

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



MÁSTER EN DERECHO PÚBLICO

Especialidad en Derecho Administrativo

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
MECANISMOS DE RESCATE EN LA
EUROZONA: SU REPERCUSIÓN EN
EL ESTATUS DE INDEPENDENCIA
DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.**

Autor: Antonio Picón Rodríguez

Tutor: Dr. D. Miguel Ángel Ruiz López

Convocatoria: junio de 2013

Calificación: Matrícula de Honor

Agradecimientos.-

No puedo dejar pasar la oportunidad de mostrar mi más sincera gratitud a tantas personas que influyeron decisivamente en la conclusión de este trabajo.

En primer lugar, a mi Tutor, el Profesor Ruiz López, por haberme guiado a lo largo de todo este camino de investigación, con observaciones clarificadoras y una atención constante y sincera. También a la Profesora Madrid Cruz, que con tanto empeño indicó el método más eficaz para sistematizar y orientar las fuentes consultadas hasta conseguir expresar con el trabajo lo que se pretendía.

He de agradecer también a las bibliotecarias del Centro de Documentación Europea de la Facultad de Derecho de la UCM su asistencia para la consulta de fondos bibliográficos. También a las Bibliotecas de las Facultades de Derecho de la Universidad Complutense, y a las de las Universidades Española a Distancia y San Pablo-CEU por permitirme consultar documentos que resultaron ser de la mayor importancia para el tema tratado sin ser en realidad alumno de las mismas. Y a la Biblioteca Nacional, de donde obtuve también valiosas informaciones.

Por último, muchas gracias a mis compañeros españoles, dominicanos, ecuatorianos, mexicanos, colombianos, chilenos, venezolanos, marroquí y brasileño del Máster de Derecho Público, por el ambiente de estudio, compañerismo y amistad durante todo el curso. A mis amigos, por acordarse de mí aun en las prolongadas ausencias, y sobre todo a mis padres, Fernando y María Victoria, y mis hermanos, Fernando, Rafael, Alfonso y Luis, por todo.

Y por supuesto a ti, por traer el sol y la arena a mis días de trabajo durante todo este año de investigación.

Resumen.-

La crisis económica y financiera en que se encuentra sumida la Unión Europea ha dado lugar a la necesidad de actuaciones urgentes encaminadas a corregir las tendencias negativas de los Estados miembros a través de la creación de los denominados “fondos de rescate” –MEDE por parte de la Unión Europea, OMT por parte del Banco Central Europeo-. No obstante, muchas de las normas reguladoras del funcionamiento de tales instrumentos choca con el *status* de independencia que se atribuye al Banco Central Europeo en los Tratados constitutivos del derecho Originario de la Unión. Este trabajo estudia dicha posición de independencia del Banco para, a continuación, analizar los problemas que surgen en su relación tanto con el MEDE como con las OMT para finalmente proponer algunas posibles actuaciones que los solucionen.

Palabras claves.

Banco Central Europeo, independencia, MEDE, OMT, Mecanismo Europeo de Estabilidad, Transacciones Monetarias Directas, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, política monetaria, estabilidad, bonos, Bundesverfassungsgericht, Banco de España, mario Draghi, Jens Weidmann.

Abstract.

The current economic and financial crisis in the European Union has forced urgent decisions in order to correct the problems in the member States through the creation of “rescue funds” –MEDE created by the European Union, OMT by the European Central Bank-. But the regulation of these funds often causes problems with the status of independence that the European Central Bank has, in according to the European Treaties. This work studies that position of independence of the European Central Bank and then try to analyze the problems that its relationships cause with MEDE and OMT, and finally it put forward some possible ways to solve them.

Keywords.-

European Central Bank, independency, ESM, OMT, European Stability Mechanism, Outright Monetary Transactions, European Court of Justice, monetary policy, stability, Bundesverfassungsgericht, Spanish Central Bank, Mario Draghi, Jens Weidmann.

Índice.-

Abreviaturas.....	7
I.- Introducción.....	9
II.- Origen y evolución de la Unión Económica y Monetaria y el Sistema Europeo de Bancos Centrales.....	11
III.- La configuración jurídica del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo.....	15
1.- <i>En el Tratado de la Unión Europea.....</i>	15
2.- <i>En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.....</i>	16
3.- <i>En los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales.....</i>	19
3.1.- Organización Institucional.....	21
3.1.1.-El Sistema Europeo de Bancos Centrales.....	21
3.1.2.- El Eurosistema.....	22
3.1.3.- El Banco Central Europeo.....	22
a) Consejo de Gobierno.-.....	24
b) Comité Ejecutivo.....	25
c) Consejo General.-.....	26
d) Bancos centrales nacionales.-.....	27
3.2.- Potestad normativa y sancionadora del Banco Central Europeo.....	29
3.3.- Instrumentos de política monetaria.....	31
3.3.1.- Las Operaciones de Mercado Abierto (artículo 18).....	31
3.3.2.- Las Reservas Mínimas (artículo 19).....	32
3.3.3.- Las Facilidades Permanentes (artículo 17).....	32
a) Facilidad marginal del crédito.-.....	33
b) Facilidad de depósito.-.....	33
IV.- Las garantías de la independencia del Banco Central Europeo.....	34
1.- <i>Introducción.....</i>	34
2.- <i>Garantías de la independencia del Banco Central Europeo.....</i>	36
2.1.- Independencia Institucional.....	37
2.2.- Independencia Funcional.....	40
2.3.- Independencia Personal.....	41
2.4.- Independencia Financiera.....	47
2.5.- Otras garantías de la independencia del Banco Central Europeo.....	48
2.5.1.- Independencia Regulatoria.....	49
2.5.2.- Independencia Jurídica.....	49
3.- <i>Controles a los que se somete su actividad.....</i>	49
3.1.- Controles políticos.....	52
3.1.1.- Controles efectuados por el Consejo y la Comisión.....	52
3.1.2.- Controles efectuados por el Parlamento.....	52

3.2.-Control judicial.	55
3.3.- Controles económico-financieros.	57

V.- La configuración jurídica del Banco Central Europeo como Administración Independiente: una visión comparada. 59

1.- Origen de las Administraciones Independientes.	59
2.- Las Administraciones Independientes en el Derecho Comparado.	61
2.1.- Estados Unidos.	61
2.2.- Reino Unido.	62
2.3.- Francia.	64
2.4.- Alemania.	66
3.- Las Administraciones Independientes en España.	68
3.1.- Caracteres generales.	68
3.2.- Configuración jurídica.	69
3.3.- Posición de las Administraciones Independientes frente a la Administración General del Estado.	70
3.4.- Sistema de nombramiento de cargos en las Administraciones Independientes españolas.	71
4.- Un ejemplo de Administración Independiente en España: el Banco de España.	73
4.1.- Fundamento de su independencia.	73
4.2.- El objetivo del Banco de España.	74
4.3.- El Banco de España: de “autónomo” a “independiente”.	75

VI.- Actuaciones de la Unión Europea frente a la crisis económica y financiera en la eurozona: la reforma del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad..... 77

1.- Incidencia de la crisis en la zona del euro.	77
2.- La Facilidad Europea de Estabilización Financiera.	78
3.- La reforma del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como paso (¿previo?) a la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad.	79
3.1.- Introducción de un tercer apartado en el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.	79
3.2.- Impugnación de la reforma ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	81
3.2.1.- Planteamiento del recurso.	81
3.2.2.- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2012.	82
a) Primera cuestión.	82
b) Segunda cuestión.	85
c) Tercera cuestión.	91
4.-El Mecanismo Europeo de Estabilidad.	93
4.1.- Configuración jurídica.	94
4.1.1.- Naturaleza del Mecanismo Europeo de Estabilidad.	94
4.1.2.- Caracteres esenciales.	95
a) Condicionalidad de las ayudas.-.	96

b) Las ayudas no podrán ser “concesionarias”.-.....	96
c) Carácter excepcional.-.....	96
4.1.3.- Organización.	96
4.1.4.- Concesión de asistencia financiera a Estados miembros de la zona del euro.....	97
4.1.5.- Funciones encomendadas al Banco Central Europeo en el Mecanismo Europeo de Estabilidad.	99
4.2.- Impugnación del Tratado por el que se crea el Mecanismo Europeo de Estabilidad ante el Tribunal Constitucional Federal alemán.....	101
4.2.1.- Planteamiento de la impugnación.....	101
4.2.2.- Aprobación de la incorporación de Alemania al Mecanismo Europeo de Estabilidad.	103

VII.- Las Transacciones Monetarias Directas del Banco Central Europeo: ¿una renuncia a su independencia? 108

1.- Creación del mecanismo de las Transacciones Monetarias Directas.	108
2.- Características técnicas de las Transacciones Monetarias Directas.	111
2.1.- Carácter excepcional.....	111
2.2.- Ausencia de limitación ex ante.	112
2.3.- Cobertura.	113
2.4.- Esterilización.	114
2.5.- Condicionalidad.	115
3.- Oposición del Bundesbank.	119

VIII.- Conclusiones..... 123

Bibliografía..... 129

Artículos de prensa..... 136

Índice de jurisprudencia consultada..... 137

Índice de legislación..... 138

Abreviaturas.

APD.-	Agencia de Protección de Datos.
AUE.-	Acta Única Europea.
BCE.-	Banco Central Europeo.
BCN.-	Bancos Centrales Nacionales.
BE.-	Banco de España.
BVferG.-	Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal Alemán)
CDU.-	Partido Demócrata Cristiano alemán.
CE.-	Comunidad Europea.
CEE.-	Comunidad Económica Europea.
CIG.-	Conferencia Inter Gubernamental.
CNMV.-	Comisión Nacional del Mercado de Valores.
CSN.-	Consejo de Seguridad Nuclear.
DOUE.-	Diario Oficial de la Unión Europea.
ECOFIN.-	Consejo de la Unión Europea, en su formación de ministros de Economía y Hacienda.
EEUU.-	Estados Unidos de América.
ESEBC.-	Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales.
FECOM.-	Fondo Europeo de Cooperación Monetaria.
FED.-	Reserva Federal de los Estados Unidos de América.
FEFF.-	Facilidad Europea de Estabilización Financiera.
FJ.-	Fundamento Jurídico.
FMI.-	Fondo Monetario Internacional.
GG.-	Grundgesetz (Ley Fundamental para la República de Alemania)
IME.-	Instituto Monetario Europeo.
LABE.-	Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.
LMV.-	Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
LOPDCP.-	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LORBE.-	Ley de Órganos Rectores del Banco de España.
LTRO.-	Long Term Refinancing Operations (Operaciones de Refinanciación a Largo Plazo)

MEDE.-	Mecanismo Europeo de Estabilidad.
PEC.-	Pacto de Estabilidad y Crecimiento.
OMTs.-	Outright Monetary Transactions.
SEBC.-	Sistema Europeo de Bancos Centrales.
SME.-	Sistema Monetario Europeo.
SMP.-	Single Monetary Purchases.
TFUE.-	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJUE.-	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TUE.-	Tratado de la Unión Europea.
UE.-	Unión Europea.
UEM.-	Unión Económica y Monetaria.

I.- Introducción.

El sueño de crear una Unión Europea tuvo como uno de sus pasos más decisivos la instauración de una Unión Económica y Monetaria, que permitiera el desarrollo efectivo de uno de los elementos esenciales de la Unión, la libertad de circulación de mercaderías y capitales y el desarrollo pleno de un mercado interior. Tras un largo proceso, articulado en tres fases de desarrollo, el Sistema Europeo de Bancos Centrales inició su actividad, como máximo director de la política monetaria de la zona del euro, encabezado por el Banco Central Europeo, al que se encomendó un objetivo primordial: el mantenimiento de la estabilidad de los precios en la zona del euro.

Para lograr tal fin se dotó a esta institución de un sólido régimen de independencia. Se creaba con ello el marco necesario para que el Banco gozara de la máxima credibilidad en los mercados, con lo que se facilitaba la efectividad de sus actuaciones en el ámbito de la política monetaria. Asimismo, la regulación de los Bancos Centrales Nacionales se vio afectada por la necesidad de atribuir una mayor independencia respecto de los gobiernos nacionales. Ello llevó a modificaciones de sus leyes reguladoras, a fin de adecuarlas a las exigencias derivadas del Sistema Europeo de Bancos Centrales, al que los Bancos nacionales pasaron a incorporarse.

La plena independencia con que actúa el BCE supone una total separación de la política monetaria respecto de la económica de la Unión, de modo que la primera se halla en manos del Banco Central, mientras que la segunda no ha sido plenamente transferida a la Unión, por lo que es determinada por cada Estado miembro, a salvo de algunas previsiones comunitarias de armonización.

El entramado institucional y conceptual de la Unión Económica y Monetaria ha sido puesto a prueba tras el estallido de la crisis económica y financiera global a partir del año 2008. La efectividad de las actuaciones de política monetaria del Banco Central Europeo no han sido las esperadas. Tampoco los efectos de las iniciativas de política económica para atajar los efectos de la crisis han sido suficientes en muchos casos. Mientras, algunos Estados de la zona del euro han sufrido incrementos insostenibles de los intereses de sus deudas soberanas, que les han llevado a situaciones prácticamente

insostenibles. Y ello con la circunstancia agravante de que no se encontraba previsto en el Ordenamiento de la Unión ningún mecanismo de asistencia en caso de emergencias de esta naturaleza.

En este contexto afronta la Unión Europea una de las más agudas crisis de los últimos tiempos, lo cual ha llevado a la asunción de medidas urgentes y extraordinarias. Por parte de los Estados, para evitar la quiebra de algunos de ellos; por parte del BCE, para preservar el mecanismo de transmisión monetaria, seriamente dañado por efecto del estancamiento de la economía en Europa.

Los objetivos perseguidos en este Trabajo son:

- Analizar la configuración jurídica del BCE, con especial atención a las previsiones relativas a su independencia, así como las garantías establecidas para su aseguramiento.
- Establecer una visión del BCE como institución independiente, relacionándola con las Administraciones Independientes en el Derecho comparado y, especialmente, con la configuración jurídica del Banco de España, antes y después de su incorporación al Sistema Europeo de Bancos Centrales, tratando de determinar de qué forma ha influido ello en su ley reguladora.
- Determinar si la iniciativa anunciada por el Banco Central Europeo de adquirir títulos de deuda de determinados Estados miembros de la eurozona por medio del programa de las Transacciones Monetarias Directas, se adecua a su estatuto jurídico o si, por contra, supone una vulneración de la prohibición establecida en los Tratados de que las instituciones y Estados de la Unión influyan en las decisiones de política monetaria, atacando con ello a la independencia que debe presidir la actividad del BCE, y haciendo desaparecer en la práctica la separación que, según el Derecho de la Unión Europea, debe existir entre política económica y política monetaria.

En el último capítulo, dedicado a las conclusiones finales, se recogen algunas reflexiones acerca de los problemas que suscitan los mecanismos de asistencia en relación con el Ordenamiento comunitario, así como de los que derivan de la concepción estructural actual y de las decisiones de desarrollo de la Unión Económica y Monetaria, elemento fundamental en el presente y el futuro de la Unión Europea.

II.- Origen y evolución de la Unión Económica y Monetaria y el Sistema Europeo de Bancos Centrales.

La configuración jurídica de la UEM (Unión Económica y Monetaria) en general, y del BCE (Banco Central Europeo) en particular, ha variado desde el inicio del proceso de la integración monetaria. Ha sido un camino largo y no exento de dificultades. Es más, si algún ámbito es particularmente ejemplar de la convicción de Jean Monnet y Robert Schuman de que Europa no se haría de golpe, éste es el de la moneda, como lo es de la lógica del “paso a paso” y del gradualismo que subyacía en sus propuestas¹, y que aún hoy día se encuentra en desarrollo.

Los Tratados de Roma, que entraron en vigor el 1 de enero de 1958, podrían considerarse el punto de partida de la cronología de la unión económica y monetaria en Europa. No obstante, los autores de dichos textos no tenían en mente la creación de una moneda única; los objetivos de los tratados originales eran mucho más limitados.

El siguiente hito relevante en el proceso sería la decisión adoptada por el Consejo Europeo en el año 1989 de iniciar el desarrollo de lo que, antes del final del siglo, culminaría en la UEM. No obstante, desde el punto de vista histórico, no se deben olvidar los primeros esfuerzos encaminados a la consecución de una auténtica integración monetaria europea, que se remontan a mediados de la década de los sesenta. Las primeras tentativas de integración monetaria tuvieron resultados diversos, alternándose las fases de avance con las de retroceso. A pesar de todo, los logros alcanzados en ese período y algunas de las lecciones aprendidas en el mismo resultaron fundamentales para la articulación del proceso de la integración monetaria, la cual tomaría su impulso definitivo durante la década de los noventa. Por tanto, se puede situar el punto de partida en 1962, año en que se presentó el documento de la Unión Europea conocido como *Memorandum Marjolin*, informe que inició el debate sobre la integración monetaria en la Comunidad y sirvió de fundamento para las primeras medidas adoptadas en el ámbito de la cooperación monetaria. En él se proponía el paso

¹ Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo y el Sistema Europeo de Bancos Centrales. Régimen jurídico de la autoridad monetaria de la Comunidad Europea*, Ed. Comares, Granada, 2004, pág. 1.

de una unión aduanera a una unión económica en la que los tipos de cambio de las monedas de los Estados miembros estuvieran fijados de forma irrevocable. Sin embargo, la única medida concreta que cristalizó del Memorándum fue la creación de un Comité de Gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE).

Durante finales de los años sesenta, el incremento de las divergencias en la evolución de precios y costes entre los distintos países dio lugar a varias crisis cambiarias y de balanza de pagos, que amenazaban con perturbar el funcionamiento de la unión aduanera y del mercado agrario común. En 1969, la Comisión Europea presentó el Plan Barre, destinado a crear una identidad monetaria bien definida en la Comunidad. Sobre la base de este Plan, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en la Haya, invitaron al Consejo de Ministros a establecer un programa para la realización de la unión económica y monetaria en varias fases. Un grupo de expertos abordó este trabajo, que se plasmó en el Informe Werner, de 1970. En marzo de 1971, los Estados miembros decidieron constituir una unión económica y monetaria. Se estableció un sistema comunitario para la reducción progresiva de los márgenes de fluctuación entre las monedas, conocido como “la serpiente”. En 1973 se creó el FECOM (Fondo Europeo de Cooperación Monetaria), como núcleo de la organización futura de bancos centrales en la Comunidad. Pero, al poco tiempo de ponerse en funcionamiento este sistema, la integración se encontraba ya en una fase de parálisis, provocada en por la divergencia de las políticas económicas aplicadas por los Estados miembros. Y el FECOM resultó ser una “cáscara vacía” investida de competencias limitadas de contabilidad.²

El proceso de integración monetaria no se relanzó hasta 1979 con la creación del Sistema Monetario Europeo (SME) y del ecu, unidad monetaria europea, como moneda eje del sistema. Su finalidad era claramente la creación de una zona de estabilidad monetaria. Se creó para ello un “mecanismo de cambio” del SME que sustituyó a “la serpiente”. La pertenencia al “mecanismo de cambios” no se imponía obligatoriamente a todos los Estados. De hecho, el SME constituía un acuerdo monetario que se encontraba fuera del orden jurídico comunitario *stricto sensu*, y funcionaba gracias a

² Vid. SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo: Historia, Misión y Funciones*, Servicio de Publicaciones BCE, Segunda Edición, Frankfurt am Main, Alemania, 2006, pág. 19.

una concertación de los bancos centrales nacionales participantes a fin de asegurar la estabilización de los cambios entre sus monedas.

Hasta el final de la década de los ochenta, el SME constituyó un éxito, dada su contribución a la estabilidad monetaria en Europa. Sin embargo, en la década de los noventa sufrió varias crisis que cuestionaron su eficacia y credibilidad. Pese a ello, el SME mostró cómo la estabilidad del tipo de cambio estaba vinculada a un conjunto de factores que superaban la capacidad de maniobra de los bancos centrales. La adopción del Acta Única Europea (AUE) que se firmó en febrero de 1986 y entró en vigor el 1 de julio de 1987, supuso un nuevo impulso en la integración monetaria. Su finalidad principal fue la de convertir el Mercado Único en objetivo de la Comunidad a más largo plazo, introducir los cambios necesarios en el proceso de adopción de decisiones para llevar a término dicho mercado y reafirmar la necesidad de que la Comunidad dispusiera de una capacidad monetaria que permitiese el logro de la unión económica y monetaria. El proceso de integración requería una coordinación de las políticas más intensiva y eficaz, para la cual los acuerdos internacionales vigentes resultaban insuficientes.³ A ello se sumaba la evidente necesidad de optar por la sustitución de todas las divisas de los estados miembros por una sola, que favoreciera los intercambios, eliminando las trabas cambiarias y las variaciones indeseadas.

Fue en busca de estos objetivos como los Estados que, en número de doce, formaban la Comunidad Económica Europea, encargaron a un comité, presidido por el entonces presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, la misión de poner “fases concretas” que marcaran los ritmos de la ansiada unión monetaria. Fruto de su trabajo, el “Informe Delors” de 17 de abril de 1989 proponía que la unión económica y monetaria se alcanzase en tres fases que marcaran una evolución medida pero progresiva:

- Así, la primera fase se iniciaba el 1 de julio de 1990 para concluir automáticamente el 31 de diciembre de 1993. Su objetivo era lograr una mayor convergencia de los resultados económicos, reforzando la coordinación de las políticas económica y monetaria dentro del marco institucional vigente.

³ *Ibidem*, pág. 21.

- La segunda fase empezó el día 1 de enero de 1994. Implicó la creación del Instituto Monetario Europeo (IME), embrión del Banco Central Europeo⁴, cuyo objetivo era intensificar la coordinación de las políticas monetarias para garantizar la estabilidad de precios, así como preparar el establecimiento de la tercera fase. El ECOFIN (Consejo de la Unión Europea, en su formación de ministros de Economía y Hacienda) pasó a disponer de un conjunto de instrumentos para favorecer la convergencia entre los Estados miembros. A fin de que la moneda fuese viable y sólida, el artículo 121 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) y el Protocolo sobre los criterios de convergencia previstos en dicho precepto establecieron los requisitos que debía cumplir todo Estado miembro para acceder a la tercera y última fase de la UEM, concretados en una serie de requisitos macroeconómicos denominados “criterios de convergencia”.
- En la tercera fase, los tipos de interés se fijarían de forma irrevocable el día 31 de diciembre de 1998 y se asignaría a los distintos organismos e instituciones de la Comunidad las responsabilidades monetarias y económicas plenas correspondientes. Cuatro Estados no accedieron a la tercera fase: Dinamarca y el Reino Unido se acogieron a sendos Protocolos que les permitían permanecer fuera, mientras que en los casos de Grecia y Suecia fue el incumplimiento de los criterios de convergencia, con lo que pasaron a ingresar en la categoría de “Estados miembros acogidos a una excepción”. Finalmente, Grecia se incorporó a la tercera fase el 1 de enero de 2001.

Con el inicio de la tercera fase de la UEM la Comunidad no sólo asumió competencias en el ámbito monetario, sino que se dotó de un cuerpo normativo de tal envergadura que permite afirmar la existencia de una verdadera Constitución monetaria de la Comunidad⁵, integrada por normas que constituyen el marco general de actuación de los poderes públicos en el ámbito monetario, es decir, aquellas reglas que disciplinan la moneda y que pueden llegar a definir y predeterminar un concreto sistema económico excluyendo los demás. Se establecen, de este modo, las “reglas de juego”, que en la actualidad aparecen recogidas en los siguientes instrumentos normativos.

⁴ Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo... op. cit.*, pág. 17.

⁵ Vid. BRENTFORD, Philip: “Constitutional aspects of the Independence of the European Central Bank”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, enero 1998, pág. 81.

III.- La configuración jurídica del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo.

1.- En el Tratado de la Unión Europea.

La primera referencia que se puede hallar en torno a la política monetaria aparece en el artículo 3 (antiguo artículo 2 del Tratado de la Unión Europea). En su numeral segundo se establece que:

“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social”.

Se observa, por tanto, la consagración, en un lugar destacado del Tratado, del objetivo de la estabilidad de los precios como uno de los generales de la Unión, como motor de un desarrollo sostenible, y en consonancia con otros, que también aparecen mencionados expresamente.

En el apartado cuarto de ese mismo artículo se refleja el resultado último de la Unión Económica y Monetaria, cual es la unidad de moneda común, el euro. Esta inclusión de la UEM se produce a través del tratado de Lisboa, pues en los textos previos no aparecía directamente consagrada.

Es en el Título III, “Disposiciones sobre las instituciones”, donde se hace por primera vez mención directa al BCE. El artículo 13 recoge en su inciso segundo que:

“Las instituciones de la Unión son (...) [6º] El Banco Central Europeo”.

Esta circunstancia es novedosa dentro del entramado institucional de la UE. En el TCE, la posición del BCE no quedaba clara porque el artículo 8 TCE se limitaba a indicar su

creación, de modo que las disposiciones referentes al mismo no se incluían junto con las del resto de instituciones de la CE. Circunstancia ésta que abrió un gran debate en torno a la posición institucional del BCE⁶, en torno a si se trataba de un órgano de la CE o se encontraba formalmente excluido de ella. En un momento posterior el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la importantísima Sentencia *Comisión c. BCE*⁷ anuló una Decisión del Banco Central Europeo y afirmó la doctrina mayoritaria de considerar a éste como un órgano integrado en la estructura institucional de la CE.

Y, finalmente, la Conferencia Intergubernamental (CIG) de 2007 ha aclarado esta posición previamente fijada por el Tribunal. En efecto, el Tratado de Lisboa integra al BCE en el marco institucional de la Unión. Y, pese a que algunos autores han visto en esta variación un peligro de merma del status de independencia del Banco, lo cierto es que el desarrollo normativo contenido tanto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como en los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) permite afirmar que tal disminución no se ha producido.

2.- En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Una regulación más detallada aparece contenida en el TFUE, en el Capítulo 2 del Título VIII, relativo a la política económica y monetaria. Comienza este Capítulo con el artículo 127 (antiguo artículo 105 TCE), que marca el objetivo principal del SEBC, que no es otro que el mantenimiento de la estabilidad de los precios. Se opta, por consiguiente, por un enfoque novedoso tanto desde el plano histórico como comparado, cual es el de encomendar al banco central un sólo objetivo como principal. Ni la ley del *Bundesbank* -en el que el BCE está directamente inspirado-, ni la configuración de la autonomía del Banco de España establecieron la primacía de su objetivo, al que se subordina el apoyo a la política económica⁸. Tampoco la Reserva Federal de Estados

⁶ Vid. LÓPEZ ESCUDERO, Manuel: “El Banco Central Europeo en el Tratado de Lisboa”, Universidad de Granada (www.ugr.es/~redce/REDCE9/articulos/05ManuelLopezEscudero.htm)

⁷ TJUE: Sentencia de 10 de julio de 2003, *Comisión c. BCE* (C-11/00)

⁸ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco Central Europeo en el sistema institucional Comunitario: Independencia y equilibrio interinstitucional. El “Federalismo Horizontal” en el manejo de la moneda”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 90, Oct.-Dic. 1995, pág. 281.

Unidos (EEUU) opta por este sistema, sino que sitúa en plano de igualdad tres fines: máximo empleo, precios estables, y estabilidad de los tipos de interés a largo plazo⁹, pudiendo sus dirigentes dar preeminencia en diferentes momentos a algunos de ellos de forma discrecional¹⁰.

El BCE debe atender, por tanto, de forma primordial, al mantenimiento de los precios dentro de unos márgenes de sostenibilidad. El otorgamiento del carácter de “principal” a este cometido no quiere decir que se obvie la existencia de otros; el artículo 127 TFUE continúa diciendo que:

“Sin perjuicio de este objetivo, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Unión con el fin de contribuir a la realización de los objetivos de la Unión establecidos en el artículo 3 del tratado de la Unión Europea”.

Pero aunque formalmente no se olvide el legislador comunitario de señalar otros objetivos que debe tener presente el BCE a la hora de adoptar las decisiones relativas a la política monetaria, el hecho de que las relegue a una posición secundaria –“sin perjuicio”- provoca que, en la práctica, el “objetivo principal” se convierta en único. Porque como señala a este respecto BETANCOR RODRÍGUEZ¹¹:

“no podemos olvidar que entre estos objetivos del artículo 2 TCE –actual artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), visto antes- se encuentran los de un crecimiento armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente. Por tanto, la política económica general debe ser no inflacionista, tanto como debe serlo la monetaria. En caso de que aquella política no fuese coherente con tal objetivo comunitario, el BCE no estaría obligado a apoyarla. Sólo debe hacerlo si es compatible con «su» objetivo. Por esta razón, más que hablar

⁹ Vid DE HAAN, Jakob, EIJJFINGER, Sylvester y WALLER, Sandra: *The European Central Bank: Credibility, Transparency and Centralization*, MIT Press, Oxford, United Kingdom, 2005, pág. 109.

¹⁰ Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central... op. cit*, pág. 60.

¹¹ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco...” *op. cit*, pág. 276.

de «objetivo principal» debemos hablar de objetivo exclusivo, ya que el secundario sólo es operativo si contribuye a la materialización del «principal».”

Todo ello no obstante, no faltan autores que sostienen que, en ocasiones, el BCE ha decidido relegar a un segundo plano el objetivo inflacionista en detrimento de otras metas circunstancialmente más urgentes. Así, se ha llegado a decir que es un secreto a voces, y como tal ha de ser preservado, que la política monetaria no ha podido preocuparse sólo de la inflación, y que su desarrollo concreto, pese al deterioro de las finanzas públicas, ha tenido que integrar la preocupación de los gobiernos por el deterioro de la coyuntura y su negativa incidencia en el empleo. Es obvio que con tipos de interés elevados el BCE hubiese podido conseguir en 2002 y 2003 un objetivo de inflación del 2% o incluso inferior, pero al precio de un menor crecimiento, de un mayor paro y de mayores incertidumbres económicas¹².

El efecto negativo que puede traer consigo la determinación de un fin único y preeminente a cumplir por el órgano encargado de la dirección de la política monetaria parece evidente: se pueden llegar a crear graves disfuncionalidades en el funcionamiento de la UEM en aquellos casos en los que no se produzca una adecuada coordinación de la política económica y la monetaria. Si determinadas instituciones o Gobiernos deciden desarrollar políticas económicas que conlleven una mayor inflación, chocarán con las decisiones que el BCE articule para frenar estos efectos sobre la estabilidad de los precios, de modo que cada una de estas políticas se presentará como un obstáculo de la otra.

Se puede añadir por último que el artículo 127 TFUE no concreta –como tampoco lo hace el artículo 2 de los estatutos del SEBC- ese mandato de estabilidad. Fue el propio BCE quien, en octubre de 1998, formuló una definición cuantitativa de estabilidad de precios, como “un incremento interanual del Índice Armonizado de Precios al Consumo (IAPC) inferior al 2% para el conjunto de la zona del euro” en el medio plazo¹³. Lo cierto es que este porcentaje fue fijado por el BCE con cierta discrecionalidad, pues la

¹² Vid. RODRÍGUEZ ORTIZ, Francisco: *Europa: entre la integración monetaria y la crisis económica mundial*, Ed. Catarata, Madrid, 2004.

¹³ Vid. SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo...*, op. cit, pág. 87.

falta de concreción de los textos que lo regulan posibilitó esta situación, de la que cabe preguntarse si no constituye un conflicto de intereses, al ser el encargado de salvar el obstáculo de la inflación el mismo órgano encargado de determinar la altura del listón.

Tanto el artículo 127 TFUE como el resto de los dedicados en este texto al BCE (128 a 133 y 282 a 284) se encuentran reproducidos y, en algunos casos, ampliados, en los Estatutos del SEBC, por lo que me remito al apartado siguiente para su análisis. Baste decir aquí que el Tratado de Lisboa tuvo como principales resultados en relación al SEBC la inclusión del término “Eurosistema”, que no había sido expresamente contemplado hasta el momento, así como la incorporación de la organización institucional del BCE en los textos Constitucionales (artículos 282 a 284 del TFUE), a diferencia de los textos anteriores en los que, como el BCE no se encontraba incluido entre las instituciones de la UE, no se recogían estas cuestiones del mismo modo que sí se hacía con el resto de órganos.

3.- En los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales.

Los Estatutos del SEBC forman parte del Derecho Originario de la UE, al encontrarse recogido en uno de los Protocolos anejos al TUE –concretamente, a través del Protocolo Sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, añadido por el Tratado de Maastricht en 1992, y modificado posteriormente por el Tratado de Lisboa-, desarrollando el mandato previsto en el apartado 2 del artículo 129 TFUE. Esta opción de elevar los Estatutos a la categoría de Derecho Originario resulta novedosa, pues asienta una “base constitucional rígida” para el Banco¹⁴, que en sus aspectos más esenciales sólo podrá ser modificada a través de un procedimiento de reforma de los Tratados¹⁵.

¹⁴ Vid. BRENTFORD, Philip: “Constitutional aspects...” *op. cit.*, pág. 84.

¹⁵ Decisión ésta no exenta de argumentos contrarios, como los de BETANCOR RODRÍGUEZ (“La posición del Banco Central Europeo...”, *op. cit.*, pág. 270), quien afirma que “se pretende reforzar la independencia del Banco, pero a costa de eliminar cualquier intervención de las Instituciones comunitarias en la definición y puesta en funcionamiento de la nueva institución. Se rompe la tradicional conexión entre el banco central y el Parlamento, órgano constitucional con competencia para aprobar su estatuto. Ciertamente es un refuerzo de la independencia, pero a costa de prescindir de un mecanismo de compensación.” También se pronuncia en este sentido RODRÍGUEZ DALMAU (“*La independencia del Banco Central Europeo*”, *op. cit.*, pág. 19), quien añade otros dos inconvenientes a esta decisión: la mayor dificultad para revistar los Estatutos con el fin de su actualización, por una parte, y la situación que se

Resulta innegable que la elevación al máximo rango del sistema de fuentes de una norma supone, en cierto modo, su “petrificación”, pero no es menos cierto que otorgar la posibilidad de una modificación sencilla de la organización de las Instituciones puede llevar a excesos. Esta inamovilidad de las normas rectoras del BCE y el SEBC no parece un precio excesivamente elevado frente al alto grado de estabilidad institucional que se puede conseguir.

Aunque es cierto que un “descenso excesivo al detalle” no es deseable, y por ese mismo motivo el Derecho contempla la existencia de reglamentos, para no tener que abrir un proceso de reforma excesivamente complicado para cuestiones nimias o que requieren una agilidad especial. También se ha de tener en cuenta que toda cuestión regulada en el Estatuto SEBC le viene impuesta al Banco, en cuanto que es adoptada por quienes aprobaron los Estatutos, y queda fuera de su potestad de autonormación para los asuntos internos y de desarrollo. Pese a todo ello, considero que no se ha producido un descenso tan acusado a los detalles en los Estatutos que pueda resultar alarmante.

Piénsese, en cualquier caso, que no es la única institución en que se ha aplicado esta fórmula. El Protocolo regulador del TJUE aparece, igualmente, como anejo al TUE y al TFUE.

Los Estatutos recogen pormenorizadamente la configuración del BCE, el Eurosistema y el SEBC. Además de la determinación del objetivo principal de mantenimiento de la estabilidad de precios, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 127 TFUE, como se vio anteriormente, el contenido de este texto normativo se puede sistematizar tomando como referencia la construcción institucional que se plantea para la gobernanza de la política monetaria de la UE, los instrumentos de que se dota y las potestades de que puede hacer uso en el ejercicio de sus funciones.

crea de que una norma que ocupa la cúspide del Ordenamiento se rebaje a regular hasta los más mínimos detalles.

3.1.- Organización Institucional.

De lo dispuesto en el artículo 1, redactado de conformidad con el primar inciso del artículo 282 TFUE, la organización institucional de la política monetaria comprende tres actores diferenciados: el Sistema Europeo de Bancos Centrales, el Eurosistema y el Banco Central Europeo, al que se han de añadir los distintos Bancos Centrales Nacionales.

3.1.1.-El Sistema Europeo de Bancos Centrales.

El Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) está constituido por el BCE y los BCN (Bancos Centrales Nacionales) de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea (UE). Y, a diferencia de uno y otros, no tiene personalidad jurídica propia, capacidad para actuar ni órganos rectores propios. Son sus integrantes los actores con personalidad jurídica y capacidad para actuar. No obstante, cuando llevan a cabo las funciones asignadas al SEBC, lo hacen teniendo en cuenta sus objetivos, las disposiciones del Tratado y los Estatutos, así como las decisiones adoptadas por los órganos rectores del BCE. Por tanto, el término SEBC hace referencia a un marco institucional que crea un vínculo orgánico entre el BCE y los BCN, destinado a garantizar la centralización del proceso de adopción de decisiones, así como que las funciones que el TFUE asigna al SEBC se lleva a cabo de manera conjunta y acorde con la distribución de competencias y con los objetivos del sistema.

Como el SEBC incluye a los BCN de todos los Estados miembros de la UE, incluidos aquellos que no han adoptado el euro por estar acogidos a un régimen especial – Dinamarca y Reino Unido- o a una excepción, puesto que los Estado miembros no participantes mantienen sus competencias en materia de política monetaria, sus respectivos bancos centrales no intervienen en el desempeño de las actividades básicas del SEBC.

3.1.2.- El Eurosistema.

Esta denominación surgió de un término adoptado por el Consejo de Gobierno del BCE en 1998. Hace referencia a la composición del SEBC cuando ejecuta sus funciones básicas, y que no es otra que la formada por el BCE y los BCN de los Estados cuya moneda es el euro.

SCHELLER enumera las razones de orden político y económico por las que, para desempeñar las funciones de banca central para el euro, se prefirió el establecimiento de un sistema en lugar de un único banco central¹⁶:

- El establecimiento de un único banco central para el conjunto de la zona del euro no hubiera sido aceptable por razones políticas.
- La estructura del Eurosistema se fundamenta en la experiencia de los BCN, conserva su organización institucional, infraestructura, capacidad operativa y conocimientos específicos; además, los BCN siguen desempeñando funciones no relacionadas con el Eurosistema –en la medida, claro está, de que no choquen con las competencias del BCE-.
- Dada la extensión geográfica de la zona del euro, se estimó adecuado facilitar a las entidades de crédito un punto de acceso a las actividades de banca central en cada uno de los estados miembros participantes. Teniendo en cuenta la variedad de lenguas y culturas de la eurozona, se consideró que las entidades nacionales (en lugar de una entidad supranacional) disfrutarían de mejores condiciones para servir de punto de acceso al Eurosistema.

3.1.3.- El Banco Central Europeo.

Aparece recogido en el TUE como un órgano independiente y especializado encargado de la ejecución de la política monetaria y otras funciones relacionadas. Tiene subjetividad jurídica propia según establecen los artículos 282.3 TFUE y 9 de los Estatutos y es por tanto, desde un punto de vista formal, una persona jurídica distinta a la UE, aunque adscrita funcionalmente a la misma. Ello es así porque el BCE necesita la personalidad jurídica tanto para asegurar su independencia, y de este modo, la consecución de sus objetivos, como para poder ser centro de imputación de derechos y

¹⁶ Vid. SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo...*, op. cit, pág. 46

obligaciones. Cuenta, además, en los Estados miembros con la capacidad jurídica más amplia concedida a las personas jurídicas con arreglo al respectivo derecho nacional y, en particular, podrá adquirir o vender propiedad mobiliaria e inmobiliaria, y ser parte en actuaciones judiciales (artículo 9 ESEBC). Y gozará de los privilegios e inmunidades necesarias para el desempeño de sus funciones (artículo 39). Todo ello no obstante, no cabe duda de que no encontramos ante una personalidad jurídica puramente instrumental, al servicio de la UE¹⁷.

Su estructura organizativa en cuanto banco central responde a la naturaleza de la política monetaria, es decir, una función pública que se aplica fundamentalmente mediante operaciones de mercado financiero. Por ello, se configura como una entidad de corte “capitalista”¹⁸, cuyo capital social se divide en acciones de las que son titulares como accionistas todos los BCN sin distinción (artículo 28 ESEBC).

El BCE, en su condición de organización contemplada en el TUE, tiene competencias propias que no han sido delegadas por las instituciones comunitarias, sino que le han sido conferidas por los Tratados. Esta característica distingue al BCE de otras agencias descentralizadas de la Comunidad, que aunque tienen personalidad jurídica propia ejercen las competencias que les han sido delegadas por las instituciones comunitarias. De este modo, se puede concluir que el BCE no es propiamente una “agencia independiente”, al menos en el sentido en que se concibieron en los EEUU y se adoptaron en el derecho continental, pues existen elementos que lo apartan de éstas, al menos en cuanto a su concepción clásica, cuales son el ya referido carácter “constitucional”, de un lado, y el hecho de que no disponga de competencias en materia de supervisión prudencial, puesto que sus funciones no son de ordenación y disciplina en un ámbito material determinado¹⁹. Situación ésta última que puede cambiar en el caso de que finalmente se atribuya al BCE el rol de supervisor único bancario, tal y como se viene discutiendo en los últimos tiempos²⁰.

¹⁷ Vid. ORRIOLS i Sallés, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo...*, op. cit, pág. 150.

¹⁸ Vid. CONTHE GUTIÉRREZ, Manuel: “El Tratado de la Unión Europea: la Unión Económica y Monetaria”, en *España y el Tratado de la Unión Europea. Una aproximación al Tratado elaborada por el equipo negociador español de las Conferencias Intergubernamentales sobre la Unión Política y la Unión Económica y Monetaria*, Ed. Colex, Madrid, 1994. pág. 291.

¹⁹ Vid. ORRIOLS I SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo...*, op. cit, pág. 165.

²⁰ Diario EL MUNDO, martes 5 de febrero de 2013, pág. 27.

Las funciones que los Tratados encomiendan al BCE se pueden clasificar en *principales* y *secundarias*:

- las primeras serían la definición y ejecución de la política monetaria de la UE, la realización de operaciones de divisas coherentes con la política cambiaria establecida, la posesión y gestión de reservas (exteriores de divisas oficiales de los Estados miembros), y la promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pagos.
- Entre las segundas se encontrarían la contribución a la buena gestión de las políticas desarrolladas por las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero.

El BCE contiene, en su composición interna, los siguientes órganos:

- a) Consejo de Gobierno.- Aparece contemplado en el artículo 10 ESEBC, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 283 TFUE. Es el máximo órgano de gobierno del BCE, y su función principal es la de dirigir la política monetaria de la Unión. Su composición es mixta, ya que integra, de una parte, a los Gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros que han asumido el euro como moneda –esto es, los denominados Estados de la “eurozona”- y, de otra, a los miembros del Comité Ejecutivo. A través de este sistema, tienen representación los Estados miembros cuya moneda común es el euro por medio de los dirigentes de los bancos nacionales. No obstante, se ha de tener presente que esta representación no supone en absoluto la posibilidad de los Gobiernos nacionales de actuar en la dirección de la política monetaria común, ya que un requisito esencial para la entrada en la UEM es precisamente el acometimiento de las reformas necesarias para garantizar la independencia de los bancos centrales nacionales con respecto del ejecutivo. De este modo se evitan eventuales presiones para que los miembros del Consejo de Gobierno reciban instrucciones o sientan la necesidad de velar por los intereses domésticos en detrimento de los generales de la UE.

El artículo 10 se completa con la determinación del sistema de votación, quórum requerido para la validez de la toma de decisiones, así como la ponderación de los votos de sus miembros.

- b) Comité Ejecutivo (artículo 11 ESEBC, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 283 TFUE).- Es el órgano encargado de ejecutar la política dictada por el CG, de la gestión ordinaria del Eurosistema. Además, es quien dicta instrucciones a los BCN.

Está compuesto por 6 miembros, incluidos el Presidente y el Vicepresidente. El Presidente lo es, además, del Consejo de Gobierno. Todos los componentes del Comité Ejecutivo deberán dedicarse a esta labor de forma exclusiva –salvo expresa autorización del Consejo de Gobierno-. El proceso de nombramiento de los miembros del CE es el siguiente: serán nombrados por el Consejo Europeo, que se pronunciará por mayoría cualificada, sobre la base de una recomendación del Consejo, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del BCE, de entre personalidades de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios.

Se observan dos cuestiones en torno a este punto. En primer lugar, la ausencia de la Comisión en el proceso de selección de los miembros, que le hubiera conferido un tinte más comunitario y menos nacional. Y, en segundo lugar, se aprecia una modificación importante, operada con el paso del TCE al TUE y TFUE. Pues, como se ha puesto de manifiesto, en la actualidad se exige una “mayoría cualificada” del “Consejo de Gobierno”, mientras que en la redacción anterior de los ESEBC, que desarrollaba lo dispuesto en el artículo 112.2 b) TCE, se requería el “común acuerdo” de los “Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión”. O, lo que es lo mismo, se pasa de un sistema de *unanimidad* en la decisión a otro de *mayorías* –si bien se ha de indicar que el TCE no define la expresión “de común acuerdo”, sí se puede extraer este significado *sensu contrario*; además, existen otros textos en los que sí aparece expresamente determinada la equivalencia entre común acuerdo y unanimidad (por todos, artículo 4.3 del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad)-.

Por otra parte, se ha apuntado²¹ que la complejidad del sistema de nombramiento puede llevar a limitar notablemente las posibilidades de elección, y reducir los candidatos a personas que se acerquen en mayor medida a lo que suele denominarse *técnico neutral*. El peligro viene cuando se parte del convencimiento de que las tesis sobre la neutralidad en las funciones de definición y ejecución de la política monetaria esconden una posición ideológica determinada²². Los miembros del Comité desarrollan su función por un período de 8 años no renovables.

- c) Consejo General.- Pese a que los artículos 129 TFUE (antiguo artículo 107 TCE) y 9.3 ESEBC afirman que los órganos del BCE son dos –los hasta ahora mencionados-, los artículos 141.1 TFUE (antiguo artículo 123.3 TCE) y 45 ESEBC prevén la existencia de un tercer órgano, denominado Consejo General, que tiene por finalidad incluir a los BCN de aquellos Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda, con el objetivo de dar cabida a todos en el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). El carácter transitorio del Consejo General –en su Reglamento Interno se contempla su disolución en el momento en que todos los Estados miembros accedan a la moneda común- queda sin embargo a merced de la decisión de Dinamarca y Reino Unido, que al estar acogidos a sendas excepciones, harán que la existencia del Consejo General se prolongue de forma indefinida hasta su incorporación a la eurozona.

²¹ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 131.

²² Esta afirmación parte de un sector de la doctrina que opina que las posiciones sobre política monetaria no pueden ser neutrales. NIETO GARCÍA (La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Ed, Civitas, Madrid, 1991, Tomo III, pág. 2185) responde al interrogante de dónde está la objetividad de la administración, que “Desde luego, no en la pretendida neutralidad política y social. La historia demuestra que las burocracias en tal sentido neutrales han sido contraproducentes por cuanto han terminado siendo instrumentos acrílicos de fuerzas reprobables; piénsese, por ejemplo, en la disciplinada burocracia prusiana, arrastrada al servicio del nazismo. La objetividad así entendida no es, pues, un concepto mecánico y absoluto, sino algo que tiene que conectarse con los valores de un orden político concreto. Esto parece evidente, aunque no lo es menos, sin embargo, el que una objetividad de este tipo, o sea, referencial y crítica, corre a su vez el riesgo de caer en el subjetivismo político y dejar, por ende, de ser objetiva (...) Vistas así las cosas, resulta que la substancia normativa de la proposición constitucional que estamos comentando se nos escapa de las manos arrastrada por el remolino de la política y de la ideología o, mejor aún, de las circunstancias históricas de cada momento.

El Consejo General está integrado por el presidente y vicepresidente del BCE y los gobernadores de todos los BCN sin excepción. Los restantes miembros del Comité Ejecutivo pueden asistir a las reuniones, pero sin derecho a voto (artículo 45.2 ESEBC). Este órgano se concibió como un foro a través del cual puede fortalecerse la cooperación entre el Eurosistema y los demás BCN, al tiempo que pueden irse haciendo los preparativos necesarios para la participación de los demás BCN en el Eurosistema. La mayoría de las competencias que ostenta son de “contribución” a tareas encomendadas al BCE, sobre todo de carácter consultivo o preparatorio, por lo que no realiza labores principales en el funcionamiento de la UEM.

- d) Bancos centrales nacionales.- Dentro de las diferentes opciones presentes en el momento de decidir la configuración del SEBC, se optó, como se ha dicho anteriormente, por aquella en la cual se renunciaba a un banco único, para establecer un sistema. Por tanto, además de un director de la política monetaria, existe un entramado de bancos emplazados en el territorio de cada Estado miembro, aprovechando la preexistencia de bancos centrales nacionales. Esta concepción supone una auténtica ruptura con los esquemas tradicionales. PAREJO²³ señala que, precisamente, el salto cualitativo del SEBC en este ámbito es que a la fragmentación horizontal se añade una novedosa fragmentación vertical, que atraviesa la división territorial de los niveles comunitario y nacional, para constituir un único sistema en cuyo seno el nivel comunitario asume una clara función directiva, al estar habilitado para cursar instrucciones al nivel nacional.

Los BCN tienen personalidad jurídica propia conforme a sus legislaciones nacionales, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.3 ESEBC son parte integrante del Eurosistema. Conforme al artículo 12.1 ESEBC, ejecutarán las operaciones del Eurosistema que el BCE les haya delegado de acuerdo con el principio de descentralización. En cuanto suscriptores del capital del BCE, los

²³ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: “El Sistema Europeo de Bancos Centrales”, en *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: las respuestas del tratado de Ámsterdam*, Ed. a cargo de de la Quadra Salcedo y Estella de Noriega (coordinadores), Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pág. 153 y siguientes.

BCN del Eurosistema proporcionan activos y participan en los resultados financieros (artículos 28, 30 y 33 ESEBC).

A fin de integrar a los BCN en el Eurosistema, la legislación nacional se ha debido adaptar a la comunitaria: las disposiciones nacionales han de garantizar, en particular, que los BCN y sus órganos rectores son independientes de las autoridades de los respectivos Estados miembros de la UE. La independencia es indispensable en este caso.

Se ha suscitado la cuestión de hasta dónde alcanzan las facultades de dirección del BCE sobre los BCN. Se ha dicho²⁴ que en la relación entre uno y otros cabe afirmar que éstos últimos tienen un cierto margen de maniobra propio, aunque la organización del sistema es lo suficientemente flexible como para evolucionar haciendo ajustes en la escala de centralización-descentralización. En todo caso, lo cierto es que el BCE puede controlar a los BCN, en un modo que podría resultar en cierto modo paralelo a aquél en que la Comisión controla a los Estados miembros en el funcionamiento de la UE. Los conflictos que puedan producirse en las relaciones BCE-BNC los resolverá el TJUE. Por tanto, estas disputas han dejado de ser una cuestión de responsabilidad internacional de los Estados, para pasar a ser exclusivas del BCN contra el que se dirija la acción, debido esto a la existencia de un verdadero “sistema del SEBC”²⁵, en el que los Gobiernos de los Estados miembros poco o nada tienen que decir.

La pertenencia de los BCN al Eurosistema no impide que puedan desarrollar funciones no relacionadas con éste, siempre que no interfieran con los objetivos y tareas del SEBC. Dichas tareas pueden consistir, principalmente, en la prestación de distintos tipos de servicios financieros y administrativos a las Administraciones Públicas.

²⁴ *Ibidem*, pág. 162.

²⁵ *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.: “La Unión Monetaria según Maastricht”, en *Cuenta y Razón*, núm. 71-72, 1992, pág. 16.

3.2.- Potestad normativa y sancionadora del Banco Central Europeo.

Un aspecto de gran importancia en relación al BCE es el de su capacidad normativa. Y ello porque, pese a que con carácter general son la Comisión, el Consejo y el Parlamento los encargados de la producción normativa en el seno de la UE, el BCE puede adoptar Reglamentos, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes. Nótese que el artículo 132 TFUE (antiguo artículo 110 TCE) y artículo 34 de los ESEBC nada dicen acerca de la facultad del banco para dictar Directivas. La razón de esta omisión se encuentra en la naturaleza y singularidad de la materia sobre la cual recae su poder normativo –la política monetaria-. La Directiva, como es de sobra conocido, se caracteriza por obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, pero dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y medios para obtener ese resultado. Ello significa que la Directiva se muestra como un instrumento normativo inadecuado para la conservación eficaz de la reserva normativa que tiene el BCE en orden a establecer la unidad de la política monetaria, puesto que requiere la intervención de los Estados miembros, que tendrán que dictar una norma nacional de transposición; algo que no acontece en el reglamento comunitario, que tiene un alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable, conformando el auténtico poder europeo a través del cual la Comunidad adquiere el derecho de legislar directamente.²⁶

Junto a los actos normativos obligatorios, parece acertado otorgar al BCE la posibilidad de dictar recomendaciones y dictámenes, instrumentos de *soft law* útiles en este contexto para armonizar las actuaciones de todo el entramado institucional de la política monetaria –SEBC, BCE, BCN-. Y en una dimensión *ad intra* se establece –aunque fuera del artículo 132 TFUE, lo cual da cuenta de que la enumeración de actos contenida en este precepto no es exhaustiva- la facultad del BCE de emitir orientaciones e instrucciones -artículos 12 y 14 ESEBC-.

Por supuesto, pese a que la potestad normativa del BCE es, en último término, un postulado inexcusable de garantía de su independencia, no está exenta de límites y

²⁶ Vid. SARMIENTO ACOSTA, Manuel J: “La potestad normativa del Banco Central Europeo y del Banco de España: una transformación del tradicional sistema de fuentes”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 217, Feb. 2003, pág. 59.

controles, como corresponde a una *Comunidad de Derecho* como es la UE. De este modo, tal y como establecen los artículos 263 TFUE (antiguo artículo 230 TCE) y 35 ESEBC, el TJUE controlará aquellos actos normativos del BCE “que no sean recomendaciones o dictámenes”, esto es, aquellos obligatorios –reglamentos y decisiones-, que constituye el mismo control que el resto de instituciones comunitarias con potestad normativa.

A lo que se ha de añadir que, a diferencia del resto de instituciones de la UE con capacidad normativa, el BCE tiene acotados los ámbitos en que puede desplegar tal facultad, dado que sus potestades y funciones también son limitadas. De este modo, sólo podrán referirse los actos obligatorios a materias relacionadas con la definición y ejecución de la política monetaria; las reservas mínimas de las entidades de crédito en las cuentas del SEBC; el sistema de compensación de pagos, las misiones específicas en materia de supervisión prudencial atribuidas por el Consejo al BCE, o en los casos en los que así lo prevea la legislación complementaria adoptada por el Consejo sobre la base del artículo 42 de los ESEBC. A todo ello hay que añadir que en aspectos concernientes a medidas restrictivas o limitadoras de derechos, se precisa la intervención del Consejo (artículos 34.3; 19.2, 4 a); 28.1; 29.2; 20; 30.4 y 55 ESEBC)

En relación con la potestad normativa del BCE se ha de señalar, por último, que las empresas que no cumplan con las obligaciones derivada de los actos normativos obligatorios emitidos por el BCE están sujetas al pago de multas o pagos periódicos de penalización que el BCE pueda imponer de conformidad con el apartado 3 del artículo 132 TFUE y 34.3 ESEBC. Eso si, esta potestad sancionadora, al igual que sucedía con la normativa, no está en manos del BCE de forma absoluta: se ejercerá dentro de los límites y condiciones establecidos por el Consejo, tal y como se contempla en el artículo 129.4 TFUE (el Consejo adoptará esta disposición previa propuesta de la Comisión y consulta al Parlamento y al BCE, bien sobre la base de una recomendación del BCE y previa consulta al Parlamento y a la Comisión), y siempre de conformidad con la legislación complementaria²⁷.

²⁷ Reglamento (CE) n° 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (DO L 318 de 27/11/1998, pág. 4)

3.3.- Instrumentos de política monetaria.

La estrategia del BCE se basa en que, a largo plazo, la política monetaria determina el valor nominal de los bienes y servicios, es decir, el nivel general de los precios. En otras palabras, que la inflación es un fenómeno de carácter monetario. Y, aunque variaciones en la oferta monetaria no tendrán efecto a largo plazo sobre el producto real, el empleo o los tipos de interés reales, la política monetaria sí puede contribuir al crecimiento a largo plazo manteniendo la estabilidad de los precios. Y, por supuesto, las decisiones de política monetaria pueden influir decisivamente en las variables reales a corto plazo²⁸ (se ha de tener en cuenta, sin embargo, que como apunta BLINDER²⁹, esta incidencia de la política monetaria en el corto plazo determina intensamente lo que ocurra a largo plazo, pues éste no es sino la suma de aquéllos).

Teniendo en cuenta esta concepción de la política monetaria, para conseguir el objetivo del mantenimiento de precios en la zona euro, el BCE cuenta con un conjunto de instrumentos, a tenor de lo dispuesto en el Capítulo IV ESEBC, y que se pueden concretar en los siguientes:

3.3.1.- Las Operaciones de Mercado Abierto (artículo 18).

Se trata de un instrumento consistente en la compra o venta de activos por parte del BCE para inyectar o retirar liquidez del sistema. Con ello no sólo se está afectando a la cantidad de dinero de la economía, sino que también se influye sobre los tipos de interés, de tal manera que este tipo de operaciones indican cuál puede ser la orientación de la política económica que se pretende seguir.

Las ventajas que presenta este instrumento son la posibilidad de retirar (inyectar) cantidades tanto grandes como pequeñas; que se puede cambiar el sentido de la operación sin que afecte en gran medida a la cuenta de resultados de las entidades, y que

²⁸ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: *La política monetaria del BCE*, Servicio de Publicaciones BCE, Frankfurt am Main, Alemania, 2001, pág. 41.

²⁹ Vid. BLINDER, Alan S.: *El Banco Central: Teoría y Práctica*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, 1999, pág. 37.

se trata de un instrumento que depende mayoritariamente de la voluntad del Banco Central³⁰.

3.3.2.- Las Reservas Mínimas (artículo 19).

El BCE exige a las entidades de crédito el mantenimiento de depósitos en cuentas de los BCN. Estos depósitos se denominan también “reservas obligatorias”. El importe de las reservas obligatorias que cada entidad debe mantener se calcula en función de su base de reservas, que se define, a su vez, en relación a los pasivos a corto plazo del balance de la entidad, los pasivos frente a otras entidades incluidas en la lista de entidades sujetas al sistema de reservas mínimas del Eurosistema, así como los pasivos frente al BCE y frente a los BCN, no se incluyen en la base de reservas.

La función principal del sistema de reservas mínimas del Eurosistema es la estabilización de los tipos de interés del mercado monetario. Este cometido se lleva a cabo a través del mecanismo de promedios, mediante el cual las entidades de crédito pueden suavizar las fluctuaciones diarias de liquidez –es decir, las derivadas de oscilaciones en la demanda de billetes-, ya que los desequilibrios de carácter transitorio que se produzcan en las reservas pueden compensarse con desequilibrios de signo contrario que tengan lugar en el mismo período de mantenimiento.

Una segunda función importante del sistema de reservas mínimas es la ampliación del déficit estructural de liquidez del sistema bancario. El mantenimiento obligatorio de reservas de los BCN contribuye a aumentar la demanda de financiación al banco central por parte de las entidades de crédito, lo cual facilita la tarea al BCE a la hora de controlar los tipos de interés del mercado monetario mediante operaciones regulares de inyección de liquidez.

3.3.3.- Las Facilidades Permanentes (artículo 17).

Se utilizan para conseguir un triple objetivo: en primer lugar, inyectar o retirar liquidez del sistema. En segundo lugar, para ofrecer una idea sobre la orientación de la política

³⁰ Vid. GALINDO MARTÍN, Miguel Ángel.: “La instrumentación de la política monetaria del Banco Central Europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 215, Dic. 2002, pág. 10.

monetaria que se pretende aplicar. Y en último término para controlar los tipos de interés del mercado a un día. En este sentido, las entidades pueden acudir a dos tipos de instrumentos:

- a) Facilidad marginal del crédito.- Se trata de un instrumento que permite a las entidades satisfacer las necesidades transitorias de liquidez que puedan tener a un día, a un tipo de interés que ya está determinado, contra activos de garantía.
- b) Facilidad de depósito.- Se trata de que las entidades empleen este instrumento para efectuar depósitos a un día en los bancos centrales nacionales, que se remuneran a un tipo de interés fijo sin que se ofrezcan a cambio activos de garantía.

Estos son, a grandes rasgos, los tres mecanismos con que cuenta el SEBC para efectuar las operaciones de política monetaria desde un punto de vista cuantitativo. Pero no se ha de soslayar la existencia de otro mecanismo, de corte cualitativo, y que el propio BCE se ha encargado de apuntar³¹: la política de comunicación. A través de este tipo de actividad, el BCE pone en conocimiento del público las actuaciones y resultados de su actividad, mediante comunicaciones que van más allá de las exigidas por el mecanismo de rendición de cuentas contemplado en el artículo 15 ESEBC. Se persigue con ello un doble objetivo: contribuir a la eficacia y eficiencia de la política monetaria emprendida, y comunicar al público en general las políticas y poner de manifiesto los logros conseguidos, lo que fomentaría su credibilidad, ayudando de esta manera a reducir la incertidumbre respecto al mantenimiento de la estabilidad de los precios. Ello con el objetivo último de fomentar la confianza en los mercados, que es considerado por buena parte de la doctrina³² como un elemento fundamental para la consecución del objetivo principal del BCE.

Precisamente se ha apuntado por esos mismos autores que otra de las piezas clave para conseguir la confianza de los mercados en el BCE es la configuración del estatuto de su independencia, cuyas garantías y controles serán objeto de estudio a continuación.

³¹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “La política de comunicación del Banco Central Europeo”, en *Boletín Mensual del BCE*, Feb. 2001, pp. 59 a 65.

³² Por todos, MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 109.

IV.- Las garantías de la independencia del Banco Central Europeo.

1.- Introducción.

El Derecho Europeo, en su firme determinación de dotar de independencia al BCE, y tomando como inspiración principal la configuración jurídica del *Bundesbank* alemán³³, ha optado por un conjunto de reglas que establezca un régimen de independencia lo más estricto posible, hasta tal punto que el índice propuesto por Cukierman³⁴, arrojó como resultado que el BCE era –y es- el más independiente del mundo.

El motivo principal para otorgar tan alto rango de independencia al BCE es asegurar el cumplimiento de su objetivo principal: el mantenimiento de la estabilidad de precios. Así lo entienden algunos autores (DE HAAN, EIJJFINGER y WALLER)³⁵, para quienes:

“es entendido por la doctrina que un banco central independiente puede dar prioridad total al mantenimiento de la inflación en niveles bajos. En países con bancos centrales dependientes, otras consideraciones (principalmente, las perspectivas de una nueva reelección y la búsqueda de niveles de desempleo bajos) pueden interferir con el objetivo de estabilidad de los precios”.

También BETANCOR RODRÍGUEZ³⁶, que señala que:

³³ Vid. SMITS, René: “The European Central Bank’s Independence and its Relations with Economic Policy Makers”, en *Fordham International Law Journal*, vol. 31, 2007, pág. 1624.

³⁴ Vid. CUKIERMAN, A.: *Central Bank Strategy, Credibility and Independence: Theory and Evidence*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1992, págs. 55 y siguientes.

³⁵ Vid. DE HAAN, EIJJFINGER y WALLER: *The European...*, *op. cit.*, pág. 10. (En inglés en el original. La traducción es mía)

³⁶ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *Las Administraciones Independientes*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 220.

“los autores han demostrado (en especial respecto de la banca central) – sobre la base del análisis de la experiencia de los distintos modelos de organización de la prestación de las funciones de supervisión en los mismos ámbitos- que la independencia del ente redundará en su mayor eficacia en alcanzar el objetivo que la ley previamente le ha fijado”.

Existen diversas explicaciones a esta necesidad de independencia en el ámbito de la política monetaria. La más tradicional es la que afirma, tomando como base un razonamiento de teoría de la política macroeconómica, que la independencia de los bancos centrales es necesaria porque los gobiernos tienden a emplear la inflación como forma fácil de financiar la deuda pública, más aún si ésta es a corto plazo o con el tipo de interés fluctuante. En estos supuestos, los gobiernos nacionales tienden a querer influir en el director de la política monetaria para que no incremente los tipos de interés (porque para el Estado, como para cualquier deudor, tal subida supone un encarecimiento de su deuda), así como para que permita una subida de la tasa de inflación. Por lo que, en caso de lograr ejercer tal influencia, el objetivo del mantenimiento de la estabilidad de precios sería de muy difícil o imposible consecución. Y, por tanto, los mercados no podrían creer en un mantenimiento sostenido de la tasa de inflación, lo cual llevaría a una enorme inestabilidad (imposibilidad de realizar previsiones a medio/largo plazo, creación de “burbujas” especulativas...)

Siguiendo esta línea de razonamiento, la actual configuración del BCE en el derecho originario aparece plenamente orientada a imposibilitar toda injerencia política en las decisiones del Banco Central. Cuanto mayor sea la independencia del BCE, menos probable será la eventual intervención en la política monetaria, y más confianza existirá en los mercados³⁷.

Ha de señalarse en este punto que, no obstante la gran aceptación de este planteamiento entre la doctrina, especialmente en el ámbito de la Economía, el otorgamiento de tan alto grado de independencia al BCE ha generado espacios para la polémica. Algunos autores han puesto de manifiesto los inconvenientes derivados de esta situación. Así,

³⁷ Vid. PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Paolo: “Central Bank Independence and Budget Constraints for a Stable Euro”, en *Open Economics Review*, vol. 10, 1, Feb. 1999, pág. 5.

ROGOFF (1985)³⁸ afirma que la independencia de los bancos centrales sería, para controlar la inflación, el *third best*, por detrás de la eliminación de distorsiones que tientan a los representantes políticos a generar inflación (*first best*), y la consistente en el establecimiento de reglas retroactivas contingentes (*second best*). Asimismo, se ha apuntado³⁹ que escoger este modelo de banco central implica decantarse por las ganancias en la parte antiinflacionista pagando el precio de la pérdida de flexibilidad a la hora de paliar los *shocks* de oferta.

A todo ello se ha de sumar, para concluir, que sea cierta o no la vinculación entre independencia y credibilidad, la juventud del BCE obliga a que éste tenga que labrarse una reputación y, de esta forma, buscar su propia credibilidad, entendida siempre como no interferencia de los poderes públicos⁴⁰.

Los indicios más importantes acerca de la naturaleza dependiente, autónoma o independiente del Banco Central Europeo los proporciona el examen de las garantías de su autonomía. En este sentido, la doctrina que ha abordado la cuestión ha propuesto numerosas clasificaciones de los diferentes mecanismos que garantizan la autonomía de estas instituciones, según haga recaer la importancia en unos u otros rasgos. Paralelamente, se establecen ciertos mecanismos de control, pues la independencia no puede traducirse en ningún caso en una potestad de actuación omnímoda por parte del encargado de diseñar y ejecutar decisiones y estrategias en un ámbito de tal importancia como es el de la política monetaria común.

2.- Garantías de la independencia del Banco Central Europeo.

Tal y como se concibió desde un principio⁴¹, la independencia del BCE no es un fin en sí mismo, sino un elemento indispensable del ámbito de una política monetaria centrada

³⁸ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del...” *op. cit.*, pág. 278.

³⁹ Vid. ARRATIBEL, Olga y MILLER, Marcus: “Los peligros de delegar la política monetaria”, en “*Información Comercial española, ICE: Revista de Economía*”, núm. 727, 1994, pág. 34.

⁴⁰ Vid. MORATA, Francesc: *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998, pág. 334.

⁴¹ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, *op. cit.*, pág. 108.

en el objetivo de la estabilidad de precios. Y como tal se pretende asegurar a través de una serie de garantías, que la doctrina ha tratado de sistematizar a partir de la regulación contenida tanto en el TFUE como en los ESEBC. Pese a ello, se observan diferencias entre las propuestas aparecidas hasta el momento.

Una de las primeras categorías utilizadas, aunque en principio excesivamente esquemática, es la que diferencia entre autonomía *institucional* y *funcional*. La primera de ellas hace referencia al sistema legal de protección del Banco Central Europeo frente a presiones de órganos externos, en particular de instancias políticas, mientras que la autonomía funcional estaría relacionada con las disposiciones que dotan a la institución de la capacidad operativa necesaria para ejecutar eficazmente la política monetaria. Se trata en definitiva de diferenciar entre las herramientas que imposibilitan la injerencia y aquellas que sirven para consolidar una institución fuerte. Pero, aunque útil, esta clasificación deja de lado un rasgo de la mayor importancia en este campo: el que se refiere a la garantía de su autonomía.

De entre las propuestas de clasificación más completas elaboradas por la doctrina, se pueden extraer algunas categorías comunes, que son las que se expondrán a continuación, si bien se pueden apreciar algunos matices en cuanto a la inclusión de determinadas garantías dentro de uno u otro apartado, cuestiones éstas que revisten únicamente un matiz formal en la mayoría de los casos. En un momento posterior, se apuntarán aquellas otras garantías que suponen una innovación por parte de quienes las proponen.

En primer lugar, las categorías que han sido comúnmente aceptadas, y siguiendo la clasificación propuesta por la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de diciembre de 1993, serían las siguientes:

2.1.- Independencia Institucional.

Aparece definida en el artículo 130 TFUE (antiguo art. 108 TCE) que, en su primer inciso, dispone explícitamente que:

“en el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan el presente tratado y los Estatutos del SEBC, ni el BCE, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones y organismos comunitarios, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano”.

Por tanto, el tenor de este artículo prohíbe expresamente aceptar o solicitar instrucciones de cualquier organismo, ya sea público o privado, nacional o internacional⁴². Pero ha de tenerse en cuenta que al utilizar el término “instrucciones”, no impide los intercambios de información que el BCE pueda llevar a cabo con el resto de Instituciones con el fin de buscar una coordinación de la política monetaria con la general de la UE.

Aunque, en este sentido, pueden surgir dudas acerca de la situación del límite entre una “instrucción” y un simple intercambio de opiniones. Se ha suscitado en repetidas ocasiones la cuestión de si las declaraciones efectuadas por personas que ostenten cargos políticos en los medios de comunicación pueden considerarse vulneradoras de la independencia institucional del Banco. Así, SMITS⁴³ recoge brillantemente algunas declaraciones del expresidente francés Nicolas Sarkozy, Christine Lagarde, Jean-Claude Juncker o Almunia, entre otros, en las que se pueden observar llamadas de atención públicas y explícitas al BCE para que relaje el control de la inflación o reduzca los tipos de interés en momentos puntuales –poniendo de manifiesto, además, el hecho de que tales maniobras provienen generalmente de gobiernos franceses, tradicionalmente poco partidarios de arrebatar al Ejecutivo instrumentos de actuación, en este caso de política monetaria, frente a la postura alemana de defensa de las potestades e independencia del BCE, por estar su regulación fuertemente inspirada, como ya se dijo, en el *Bundesbank*, “conditio sine qua non” de la cesión de la política monetaria a la Unión por parte del país germano⁴⁴. Prueba de ello fue la declaración pública de Angela Merkel ante uno de

⁴² Vid. PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Gian Paolo: “Central Bank Independence and Budget Constraints...”, *op. cit.*, pág. 71.

⁴³ Vid. SMITS, René: “The European...” *op. cit.* pág. 1621.

⁴⁴ Vid. SCHMIDT, Susanne K.: “A Sense of Déjà Vu? The FCC’s Preliminary European Stability Mechanism Verdict”, en *German Law Journal*, núm. 14, 2013, pág. 8.

esos ataques, reafirmando la independencia del BCE frente a todo intento de injerencia política⁴⁵.

Algunos autores han tratado de trazar esa en ocasiones difusa línea que separa lo permitido de lo prohibido por el Derecho Originario. Se ha señalado⁴⁶ que, como apunta ENDLER (1998), la influencia externa ha de considerarse decisiva desde el momento en que se cause en el público la impresión de que el banco central ya no decide por sí mismo. Y que las declaraciones que ejerzan una presión política no se incluyen, sin embargo, bajo el término de “instrucción” prohibido por el art. 3.1 del Código de Conducta de los miembros del Consejo de Gobierno del BCE. No obstante, esta misma doctrina ha concluido que en torno al párrafo segundo de los artículos 130 TFUE y 7 ESEBC, que dice que las instituciones y organismos comunitarios y de los gobiernos de los Estados Miembros se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir sobre los miembros de los órganos rectores del BCE ni de los BCN en el ejercicio de sus funciones, las declaraciones destinadas a ejercer presión en un miembro determinado, y que se encontraban excluidas de la prohibición contenida en el primer párrafo del precepto, sí se incluyen en la prohibición de influencia contenida en el segundo⁴⁷.

MARTÍNEZ DALMAU⁴⁸ completa esta categoría de la independencia institucional con una enumeración de manifestaciones concretas. Para dicho autor, tanto la capacidad jurídica propia del BCE, como la protección legal máxima de su estatuto, y la legitimidad para recurrir ante el TJUE, cuestiones éstas tratadas anteriormente, son los rasgos distintivos de la independencia del Banco en lo que se refiere a su configuración institucional.

⁴⁵ Vid. SMITS, René: “*The European...*” *op. cit.*, pág. 1632.

⁴⁶ Vid. GARCÍA ALCORTA, José: *El Banco Central Europeo*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 47 a 49.

⁴⁷ Vid. SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo...*, *op. cit.*, pág. 124.

⁴⁸ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, *op. cit.*, pág. 118.

2.2.- Independencia Funcional.

En esta categoría se observa una mayor falta de acuerdo por parte de los autores que han tratado esta cuestión. Es más, de los estudiados para este trabajo⁴⁹, en el momento de pronunciarse sobre qué rasgos de la configuración jurídica de la independencia del BCE han de ser subsumidos en el apartado funcional, sólo hay un punto de coincidencia entre ellos, que es la prohibición que pesa sobre el BCE y el SEBC tanto de conceder crédito a organismos públicos como de adquirir deuda pública, que se establece para evitar una situación de dependencia y la posibilidad de financiar déficits presupuestarios. Respecto de la primera de las dos prohibiciones, porque se piensa que el hecho de que el poder público no pueda recurrir a su banco para conseguir liquidez disminuye considerablemente el riesgo inflacionista. Además, se considera que el recurso a la liquidez a través del banco central es propio de países poco desarrollados, sin bancos privados que confieran ese acceso al crédito y donde es costoso acudir constantemente a la deuda pública a corto plazo. De acuerdo con este razonamiento, un país miembro de la UEM es, en principio, desarrollado, por lo que sí puede recurrir a líneas de crédito permanentemente disponibles en la banca privada y le es relativamente fácil emitir y colocar en los mercados deuda pública a corto plazo. Esta prohibición se introdujo en la segunda fase de la UEM y protege al Eurosistema de las presiones del sector privado para la concesión de financiación monetaria con dinero del banco central. El BCE supervisa regularmente el mercado a fin de detectar posibles incumplimientos de esta prohibición relativa a la adquisición de deuda pública en el mercado secundario.

En cuanto a la adquisición directa de deuda pública por parte del BCE, se ha dicho que constituye una clara señal de separación institucional entre este ente y los Gobiernos de los Estados miembros y que, además, la posibilidad de actuación del BCE en los mercados primarios de deuda iría en contra de su independencia al exponerse a la presión de los Gobiernos para alterar la estructura de los tipos de interés y, así, reducir el coste del servicio de la deuda.

⁴⁹ *Vid.* BRENTFORD, Philip, PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Gian Paolo, MARTÍNEZ DALMAU, Rubén y SCHELLER, Hanspeter K.

Hasta aquí la coincidencia doctrinal. Porque a continuación se apuntan diversos elementos como manifestaciones de la independencia funcional. SCHELLER⁵⁰ añade a la ya citada prohibición de financiar a Estados las siguientes: el monopolio de emisión de billetes por parte del BCE, y de acuñar moneda, que se encuentra en manos de los BCN, la posesión de las reservas de divisas, así como la potestad normativa y sancionadora.

Esta clasificación coincide con la propuesta por BRENTFORD excepto en la inclusión de las potestades normativa y sancionadora en esta categoría. Y menor es la similitud con la categorización propuesta por PAPADIA y RUGGIERO⁵¹, quienes la amplían introduciendo toda libertad de utilización de los instrumentos de política monetaria por parte del BCE, sin restringir por tanto su categorización al ámbito monetario tanto interno como de divisas.

MARTÍNEZ DALMAU va más allá y, junto a la prohibición de financiar deuda, apunta como garantías funcionales los privilegios e inmunidades de que goza el BCE en los Estados miembros. Y, lo que es más sorprendente, incluye a continuación la prohibición de recibir o solicitar instrucciones por parte de los miembros del BCE, garantía que constituía el eje central de las institucionales para todos los demás autores. Sirve esta cuestión como ejemplo para poner de manifiesto la enorme disparidad de criterios empleados para sistematizar las garantías de la independencia del BCE.

2.3.- Independencia Personal.

En este apartado es en el que mayor coincidencia existe entre la doctrina. Si bien los puntos tratados por unos y otros autores difieren en número, la naturaleza de los mismos es esencialmente la misma. Se trata de las condiciones de empleo de los miembros de los órganos directivos del BCE, en los que se destaca un cuidado por otorgar un marco de estabilidad en el cargo lo más acentuado posible.

⁵⁰ Vid. SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo...*, *op. cit.*, pág. 135.

⁵¹ Vid. PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Gian Paolo.: “Central Bank Independence and Budget Constraints...”, *op. cit.*, pág. 71.

En el proceso de elección de los miembros del Comité Ejecutivo, además de su complejidad ya que, como ya se vio en el momento de analizar la estructura institucional del BCE, intervienen todas las instituciones comunitarias excepto la Comisión, se ha de atender a un mandato cualitativo necesario, referido a las cualidades personales que han de reunir los candidatos. Han de ser personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en materia bancaria (artículo 11.2 ESEBC). Este requisito, si bien parece más tendente a asegurar una competencia suficiente de los dirigentes que una mayor independencia, resulta conveniente para proyectar una imagen de autonomía del BCE más intensa⁵².

En cualquier caso, es innegable que en el ámbito del BCE puede presentarse el mismo peligro que en cualquier otra institución en que se emplee como criterio de nombramiento el del “reconocido prestigio” –piénsese, por ejemplo, en nuestro Tribunal Constitucional, donde pese a que el artículo 159.2 establece un mínimo temporal en el ejercicio de la profesión para quienes puedan ser nombrados Magistrados, algunas designaciones no han estado exentas de polémica, precisamente en torno al “reconocido prestigio” o no del candidato⁵³-. En cualquier caso, se trata de un concepto jurídico indeterminado que permite flexibilizar de algún modo un sistema de designaciones que si estuviese absolutamente reglado sería poco operativo en la práctica.

Por otra parte, los miembros del Comité Ejecutivo deben dedicarse exclusivamente a sus funciones en el BCE. El artículo 11.1 ESEBC les prohíbe ejercer otra profesión, con independencia de que esté o no remunerada. La razón de ser de esta previsión es evitar confrontaciones de intereses que pongan en cuestión la actuación de los miembros directivos. La única posibilidad de compatibilizar otras profesiones con la pertenencia al Comité Ejecutivo la autoriza, en casos excepcionales, el Consejo de Gobierno del BCE. En cierta medida, esta previsión fortalece al Comité Ejecutivo frente al Consejo de Gobierno, puesto que la mayoría de los componentes de este último deben alternar sus funciones en el órgano con las correspondientes en sus respectivos bancos centrales nacionales; dedican, en efecto, su tiempo en el SEBC, pero no directamente en el

⁵² Vid. BRENTFOR, Philip: “Constitutional Aspects of the Independence...”, *op. cit.*, pág. 92.

⁵³ Vid. ASPAS, José Manuel: “El nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional”, en *El Herald de Aragón*, 30 de julio de 2011.

órgano de dirección de éste, el BCE, como es el caso de los miembros del Comité Ejecutivo⁵⁴.

Otra cuestión relevante en torno al régimen del personal que se aborda en todos los análisis doctrinales contemplados en este trabajo es la duración del mandato. En el caso del Consejo de Gobierno del BCE es de ocho años, no renovables (artículo 11.2 ESEBC), mientras que en el artículo 14.2 del mismo texto legal establece el mandato a los gobiernos nacionales de los Estados de la eurozona de modificar la legislación interna referida a los BCN, para establecer un mandato mínimo de cinco años para el Gobernador, en caso de que dichas leyes contemplaran períodos de tiempo inferiores. Previsión esta última que, además de pretender asegurar una adecuación de períodos de mandato en los BCN de quienes van a conformar el Consejo de Gobierno del BCE, busca ser una autonomía del nivel estatal del SEBC⁵⁵.

Hay unanimidad a la hora de calificar este mandato de 8 años como adecuado, o suficiente en cualquier caso, para prevenir interferencias políticas y proporcionar un marco de autonomía aceptable al BCE. Ello pese a que no faltan especulaciones acerca de los peligros que entraña un período tan prolongado. Se han apuntado principalmente dos: por un lado, la posibilidad de un “letargo” por parte de los miembros del BCE, que al no sentirse apremiados por un período de tiempo corto en el que acometer políticas o tomar decisiones pueden demorarlas excesivamente, sin que existan en realidad medios en los Tratados para corregir esta falta de reflejos; por otro, la intención de un banquero de establecer una reputación de posturas férreas en cuestiones de política monetaria, en orden a asegurar que los mercados financieros no minen la economía de la zona euro por vía de la especulación, puede llegar a ir más allá de lo que es estrictamente un objetivo monetario e inflacionista, pudiendo causar resultados que los mercados laborales de los Estados miembros no sean capaces de absorber. En este escenario, un mandato prolongado, se afirma, puede ser problemático para la economía de los Estados miembros⁵⁶.

⁵⁴ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, *op. cit.*, pág. 135.

⁵⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: “El Sistema Europeo de Bancos Centrales...”, *op. cit.*, pág. 85.

⁵⁶ Vid. BRENTFORD, Philip: “Constitutional Aspects of the Independence...”, *op. cit.*, pág. 93.

Si bien parece ciertamente posible que pueden producirse estas situaciones, también lo es que existen, como veremos en un momento posterior, instrumentos de control que parecen apropiados para prevenir estas conductas, como son principalmente los informes que ha de presentar periódicamente el BCE ante las instituciones comunitarias. Por contra, considero más posible que se produzca otra consecuencia que puede llevar aparejada la no renovabilidad de los cargos. Y es la que apunta BRENTFORD⁵⁷, de que tal circunstancia puede llevar a los miembros del Consejo de Gobierno, especialmente en los últimos años de su mandato, a orientar sus decisiones basándose en una perspectiva eminentemente nacional, con vistas a un cargo público futuro en sus estados de origen. Si bien el propio autor manifiesta la naturaleza discutible de esta hipótesis, que se habrá de comprobar empíricamente y que podría producirse igualmente en caso de que los cargos fuesen renovables, no deja de ser llamativo que para PAPADIA y RUGGIERO⁵⁸ la imposibilidad de renovación sea un instrumento “que además evite comportamientos oportunistas relacionados con la reelección”⁵⁹. Se trata de dos enfoques contrapuestos de una misma cuestión, haciendo referencia el primero de ellos a la posibilidad de buscar un acomodo en el Estado de pertenencia, y el segundo en el seno del propio BCE.

De esta doble perspectiva se infiere la complejidad de la cuestión, que se resuelve satisfactoriamente de un solo modo: apelando a la integridad de los componentes de la máxima autoridad monetaria en la toma de decisiones, y entendiendo que el requisito antes analizado de la elección de profesionales de reconocido prestigio puede servir de freno a posiciones oportunistas y a la necesidad de buscar estrategias dirigidas a conservar el cargo o encontrar un acomodo posterior más o menos honroso.

En cuanto al sistema de votaciones, en el que con carácter general cada componente del Consejo de Gobierno del BCE tiene asignado un voto, un miembro de la Comisión y el Presidente del Consejo Europeo pueden participar en las reuniones, pero sin derecho de voto. Esta circunstancia acrecienta el elevado grado de independencia del BCE.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 94.

⁵⁸ *Vid.* PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Paolo: “Central Bank Independence and Budget Constraints...”, *op. cit.*, pág. 71.

⁵⁹ En inglés en el original. La traducción es mía.

Un último aspecto al que se ha de prestar atención es al régimen de separación de su cargo de los miembros del BCE, cuestión fundamental en cualquier institución independiente, ya que constituye un límite muy notable a la posibilidad no sólo de injerencia directa de otros poderes en el Banco, sino de un control indirecto sobre sus componentes. El Estatuto SEBC es claro al respecto. En su artículo 11.4 se establece que los miembros del Consejo de Gobierno pueden ser removidos de su cargo únicamente en dos supuestos: si dejan de cumplir con las condiciones requeridas para el desarrollo de sus responsabilidades o si en su conducta se observara una falta grave. Ha de señalarse, a la vista del citado precepto, que no se establece una forma de llevar a cabo la remoción, como sí se estipulaba, de forma prolija además, para su nombramiento, como se ha visto. En todo caso, conocerá de la cuestión del TJUE, de acuerdo con los ESEBC.

De la forma tan ambigua de referirse a la remoción de los miembros del BCE sí se puede extraer, de un lado, que ninguno de los gobiernos e instituciones que participan en su elección, ni siquiera todos ellos de común acuerdo pueden, una vez resuelto el nombramiento, separar al miembro del Consejo de Gobierno; es un tercero, independiente, al que le corresponde dicha decisión, lo que no deja de ser la forma más elevada de garantizar la autonomía –aunque, para algunos autores, esta solución elimina la posibilidad de control democrático⁶⁰–.

La cuestión que se antoja más problemática en esta fórmula de remoción de cargos es la referencia a la pérdida de los “requisitos exigidos para desempeñar sus funciones” contenido en los Estatutos. Es evidente que el precepto no se refiere a los requisitos de acceso al cargo, que recordemos eran los de reconocido prestigio y experiencia profesional en el ámbito bancario. Tanto uno como otro pertenecen a una realidad pretérita, que difícilmente va a resultar variada por acontecimiento alguno. De forma que si de estos requisitos se tratara, las posibilidades de separar de su cargo a un miembro del Consejo de Gobierno serían prácticamente nulas. El mayor problema viene dado por el hecho de que, una vez descartada esta posibilidad, no se encuentra en lugar alguno de los ESEBC una indicación de cuáles pueden ser esas condiciones que al perderse pueden conllevar un proceso de remoción del cargo. Sí es importante tener

⁶⁰ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 136.

presente, no obstante, que los miembros de los órganos rectores del BCE no podrán ser destituidos discrecionalmente por razón de los resultados de la aplicación de la política monetaria en el pasado.

La separación del cargo de los miembros del Consejo de Gobierno será cuestión conocida por el TJUE, y tanto el Comité Ejecutivo como el propio Consejo de Gobierno podrán ser quienes soliciten la iniciación del proceso. La capacidad del TJUE es, en cualquier caso, enormemente amplia, dada la indeterminación en los Tratados de las causas que pueden provocar la remoción, como se ha señalado antes. Por tanto, a él le corresponde determinar los requisitos que no pueden faltar para el desempeño de las funciones inherentes al cargo y declarar cuándo se está en presencia de una falta grave, al menos lo suficiente como para ordenar la separación del miembro que haya incurrido en ella. En fin, goza de gran libertad, dentro del límite de la necesidad de la previa iniciación por parte del Comité Ejecutivo o el Consejo de Gobierno. Pero, siendo éste el mecanismo establecido, resulta lógico pensar que el resultado del proceso será la separación del cargo del BCE sólo en casos excepcionales. Ello porque resulta poco probable que un miembro del Consejo de Gobierno inicie un proceso de este tipo contra alguien de su mismo órgano. Asimismo, será una decisión políticamente delicada para el Tribunal remover de su cargo a un miembro del BCE⁶¹.

Los ESEBC contienen en su artículo 14.2 una previsión en relación con los gobernadores de los BCN. Cada uno de ellos sólo podrá ser relevado de su mandato en caso de que deje de cumplir los requisitos exigidos para el cumplimiento de sus funciones o haya incurrido en falta grave. Es más, el Gobernador que considere que su relevo en el cargo no ha sido por causa determinada por la ley, tendrá dos meses a partir de la publicación de la decisión o de su notificación para recurrir la decisión de su gobierno nacional ante el TJUE. Este mecanismo de protección de la independencia de los Gobernadores de los BCN ha hecho que se destaque la transferencia de la soberanía monetaria que es total y conduce, mediante la integración de los bancos centrales nacionales en el Sistema Europeo de Bancos Centrales, a la conversión de estos en una suerte de “Administración Periférica” del BCE. En otros términos: la transferencia de la soberanía monetaria también conduce a la transformación del agente nacional encargado

⁶¹ *Vid.* BRENTFORD, Philip: “Constitutional Aspects...”, *op. cit.*, pág. 95.

anteriormente de su ejecución, pasándose a convertir en agente comunitario europeo de la ejecución de la política monetaria común. Se explica así que la garantía de la independencia se pueda hacer valer directamente ante el Tribunal de Justicia⁶². Esta legitimidad activa para denunciar el acto del gobierno nacional se extiende, como no podía ser de otro modo, al propio Consejo de Gobierno del BCE, por lo que los intereses del Gobernador pueden quedar defendidos manteniéndose al mismo tiempo al margen como recurrente. Así lo establece explícitamente el artículo 14.2 ESEBC.

En último lugar, se ha de observar que es el propio BCE el encargado de determinar el régimen de contratación del personal funcionario de la institución, como no podía ser de otro modo, dada la búsqueda de la mayor independencia posible en su funcionamiento. Así, el artículo 36.1 ESEBC establece que será el Consejo de Gobierno, a propuesta del Comité Ejecutivo, quien establecerá las condiciones de contratación del personal del BCE.

2.4.- Independencia Financiera.

Denominada también por algunos autores como garantía material, el principal componente de esta categoría es la configuración de las vías de ingreso del BCE. La financiación del Banco está garantizada desde el momento de su constitución. Como se señaló anteriormente, está concebido siguiendo un modelo capitalista, siendo los únicos suscriptores del BCN, y no la UE. Estas acciones, además, no pueden transmitirse, pignorarse o embargarse (artículo 28.4 ESEBC). Además de la suscripción inicial al capital, los BCN deben proporcionar al BCE activos exteriores de reserva distintos de las monedas de los Estados miembros. La participación de cada BCN se determina en función a su participación en el capital suscrito.

Un máximo del veinte por ciento de los beneficios netos del BCE pasan a formar parte del fondo de reserva general, que cuenta como límite la cantidad que conforma el capital. Los beneficios netos restantes se distribuyen entre los accionistas del banco en

⁶² Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco Central Europeo...”, *op. cit.*, pág. 274, nota al pie.

proporción a las acciones desembolsadas (artículo 33.1 ESEBC). La compensación del déficit, en caso de que se dieran pérdidas, proviene en primer lugar del fondo de reserva general y, si fuese necesario y previa decisión del Consejo de Gobierno, mediante los ingresos monetarios del ejercicio económico correspondiente en proporción a y hasta los importes asignados a los BCN (artículo 33.2 ESEBC).

En materia presupuestaria se permite también un alto grado de independencia al BCE. Así, es el propio Banco el que gestiona sus cuentas y aprueba su presupuesto, que aparece como independiente del general de la UE, sin que, como se verá más adelante, la norma requiera ningún tipo de control anterior o posterior por parte de un tercer organismo comunitario. La propuesta anual de presupuesto la realiza el Comité Ejecutivo del BCE, de conformidad con los principios establecidos por el Consejo de Gobierno, que es el órgano que aprueba la propuesta de presupuesto antes del final de cada ejercicio, tal y como establece el artículo 15 del Reglamento interno del BCE. En aras a una mayor autonomía del ente queda excluido, por tanto, todo tipo de actuación política respecto a las cuentas y al presupuesto del BCE realizada por un órgano externo al propio Banco. También en este punto la razón de la norma es clara: se desea dificultar la posibilidad de que las influencias políticas puedan llegar a los órganos de gobierno del BCE a través del control del presupuesto⁶³.

Estas son las cuatro categorías, con las variaciones introducidas por unos y otros autores, en las que coincide mayoritariamente la doctrina.

2.5.- Otras garantías de la independencia del Banco Central Europeo.

Junto a las cuatro grandes clasificaciones de las garantías de la independencia del BCE, aceptadas de forma mayoritaria por la doctrina, algunos autores incluyen otras adicionales, por entender que se desprenden igualmente de la regulación a que se somete el BCE y el SEBC, y que no tienen encaje en ninguna de las anteriores divisiones.

⁶³ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 140.

2.5.1.- Independencia Regulatoria.

Para BRENTFORD⁶⁴, junto con las categorías antes enunciadas, habría que situar una más: la independencia regulatoria. En este punto se encuentra la principal novedad aportada por este autor, pues es el único que otorga un espacio propio a la potestad del BCE de emitir reglamentos, decisiones, recomendaciones y dictámenes, así como a la potestad sancionadora en caso de incumplimiento por parte de los particulares de los mandatos contenidos en los actos normativos emanados de él. Considera que en esta facultad otorgada al BCE, única institución a la que se dota de esta capacidad –salvo, claro está, la general potestad legislativa general de la Unión- constituye un elemento esencial de la independencia del Banco.

2.5.2.- Independencia Jurídica.

SCHELLER, por su parte, establece una quinta categoría, la de la independencia jurídica, que surge de separar de la independencia institucional tanto el régimen de personalidad jurídica propia del BCE como la legitimación ante el TJUE, por considerar, al igual que en el caso anterior, que estas dos notas resultan fundamentales en la concepción del régimen de la independencia del Banco Central Europeo.

3.- Controles a los que se somete su actividad.

Pese al amplísimo régimen de independencia con que cuenta el BCE en el ejercicio de sus funciones, resultaría del todo inaceptable que estuviese exento de cualquier tipo de control, por mínimo que este fuera. Independencia y control son dos caras de una misma moneda⁶⁵. Por ello, existen una serie de métodos de fiscalización de su actividad por parte de la Unión Europea, establecidos con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento de la institución. Como no podía ser de otro modo, es en este punto en

⁶⁴ Vid. BRENTFORD, Philip: “Constitutional Aspects...”, *op. cit.*, pág. 89.

⁶⁵ Vid. ZILIOLI, Chiara: “Accountability and Independence: Irreconcilable Values or Complementary Instruments for Democracy? The Specific Case of the European Central Bank”, en *Mélanges en Homage à Jean –Victor Louis*, Volume II. Institut d’Etudes Européennes, Éditions de l’Université Libre de Bruxelles, Belgique, 2003, pág. 413. (En inglés en el original. La traducción es mía)

el que mayores dudas surgen en torno al catálogo de controles más adecuado. Ello porque se ha de recordar que el BCE es independiente, de modo que cualquier exceso, por leve que sea, en los instrumentos de fiscalización de su actividad supondrá una vulneración o, cuanto menos, un menoscabo del *status* definitorio de la máxima autoridad monetaria de la Unión.

De este modo y, especialmente si se analiza desde una perspectiva comparada, los controles establecidos no son muchos. Y es como consecuencia de lo cual por lo que gran parte de la doctrina, viendo esta ausencia de una auténtica fiscalización, otorga al BCE la condición de “independiente” y no de “autónomo”⁶⁶. Si bien estos mismos autores critican el hecho de que entre los controles, que a continuación se expondrán, no se halla ninguno de carácter democrático, lo cual redundaría en la falta de legitimación democrática del Banco.

En todo caso, se ha de tener presente una idea esencial en el entramado de controles a la actividad del BCE: gracias a su régimen de independencia, cabrán controles sobre los objetivos, pero no sobre las estrategias emprendidas para conseguirlos. El órgano controlado tiene siempre un cierto ámbito de discreción de modo que el control podrá ser realizado sobre los resultados obtenidos pero no sobre las estrategias escogidas para alcanzarlos; el control directo implicaría inevitablemente que el poder político pudiera interferir y dar instrucciones, llegando hasta los mínimos detalles, lo cual resultaría incompatible con cualquier grado de independencia⁶⁷.

Las modalidades de control están estrechamente vinculadas a las instancias que deben efectuarlo. Estamos así ante una cuestión esencial, cual es la de la determinación del sujeto o sujetos con capacidad para exigir a la autoridad monetaria la rendición de cuentas, evaluar su conducta y, en su caso, sancionarle por su comportamiento inadecuado. Como apunta ORRIOLS i SALLÉS⁶⁸, parece acertada la apreciación de LASTRA, en el sentido de que la *accountability* debería ser diversificada, de modo que

⁶⁶ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, *op. cit.*, pág. 141.

⁶⁷ Vid. ZILIOLI, Chiara: “Accountability and Independence: Irreconcilable Values or Complementary Instruments for Democracy? The Specific Case of the European Central Bank”, *op. cit.*, pág. 399. (En inglés en el original. La traducción es mía)

⁶⁸ Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo...*, *op. cit.*, pág. 383.

incluya varios ingredientes, como el control parlamentario (básicamente político) y judicial (jurídico), la cooperación y colaboración con el Consejo y la Comisión, y el escrutinio por la opinión pública. A estos elementos podrían añadirse otros, como la posibilidad de arbitrar mecanismos de castigo por una conducta inapropiada de la entidad, posibilidad que, sin embargo, no aparece contemplada en el Tratado en relación con el BCE.

Visto lo anterior, podría establecerse una clasificación de los controles a los que se somete al BCE, distinguiendo entre los políticos, que serían los ejercidos por el Parlamento Europeo o determinados miembros de otras instituciones comunitarias; los judiciales, que se traducirían en las actuaciones encomendadas al TJUE, y los económico-financieros, a cargo de un cuerpo de auditores externos, como se verá más adelante.

En cualquier caso, y sin perjuicio de la validez de este planteamiento, es preciso establecer como punto de partida el carácter asimétrico de ambos controles, en especial en lo que a la política monetaria se refiere. Existen grandes dificultades en torno al control jurisdiccional, pues aún habiéndose establecido algunas reglas como la de la estabilidad de precios, en ocasiones los mandatos legislativos pueden ser inadecuados a efectos de control judicial, por lo que sería el Parlamento la instancia oportuna para efectuar un control político de la actividad del Banco. En este sentido, las dificultades para controlar la gran mayoría de las decisiones de fondo de la política monetaria, así como sus resultados efectivos, hacen realmente más necesario que en otros ámbitos su control *ex post* por parte de instancias como el Parlamento Europeo, aunque el juicio de conformidad de éste último no se ciña a aspectos meramente jurídicos, sino que se realice desde parámetros políticos y consideraciones de oportunidad.

No obstante, se desarrollarán a continuación cada uno de los distintos controles, tanto los de carácter político como los jurisdiccionales así como los de carácter económico, a los que se somete al BCE .

3.1.- Controles políticos.

3.1.1.- Controles efectuados por el Consejo y la Comisión.

El artículo 3 del Reglamento Interno del BCE confiere al Presidente del Consejo de la Unión y a un miembro de la Comisión la posibilidad de participar, sin derecho de voto, en las reuniones del Consejo de Gobierno del BCE. El primero de ellos, el Presidente del Consejo, tiene la capacidad asimismo de someter una moción a la deliberación del Consejo de Gobierno, mecanismo que, pese a sus aparentes beneficios, puede generar un problema en caso de que, dentro del turno rotatorio de Presidencia de la Unión, el cargo de Presidente del Consejo recaiga en un país que no pertenece en el momento a la UEM⁶⁹. En cualquier caso, la observación y la intervención controlada que realiza el Consejo puede ser en todo caso un elemento de coordinación entre el Consejo, la Comisión y el BCE pero, por sus propias características, su efectividad queda en entredicho como forma de control político⁷⁰.

Se ha de señalar aquí que en todo caso esta facultad de plantear mociones no se contempla para el miembro de la Comisión presente en las reuniones del Consejo de Gobierno del BCE.

3.1.2.- Controles efectuados por el Parlamento.

En cuanto al control que el Parlamento puede efectuar sobre el BCE, éste se inserta entre las obligaciones de información del Banco, contenidas en el artículo 15 ESEBC. Dicho precepto contiene los siguientes mandatos:

- Publicación semanal de un estado financiero consolidado del SEBC, es decir, el balance del Eurosistema.
- Publicación con periodicidad al menos trimestral de informes sobre las actividades del SEBC.

⁶⁹ Vid. AHIJADO, Manuel y GONZÁLEZ IBÁN, Roberto: *El Banco Central Europeo y la política monetaria común*, Ed. Pirámide, Madrid, 1999.

⁷⁰ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 142.

- Publicación de un informe anual sobre las actividades del SEBC y la política monetaria del año anterior y del año en curso.
- Publicación de las cuentas anuales una vez aprobadas por el Consejo de Gobierno.

Los informes y estados se pondrán gratuitamente a disposición de los interesados, de modo que parece que se establece un mecanismo de transparencia para con los ciudadanos y los mercados, así como una herramienta de control “difuso” ejercida por éstos.

Pero, dentro de estos deberes de información, en el caso del informe anual, se especifica el destinatario: debe ser enviado al Parlamento, a la Comisión y al Consejo Europeo. No obstante, pese a que todas estas instituciones comunitarias recibirán la información correspondiente, es ante el Parlamento ante quien son más acusados los deberes de información de que se deriva la actividad de fiscalización. Sin embargo, la capacidad de control que tradicionalmente han ostentado los parlamentos nacionales no ha sido trasladada en toda su plenitud al ámbito comunitario. Es más, el propio Parlamento Europeo manifestó⁷¹ que:

“Resulta inaceptable que existan ámbitos de la política de la Unión Europea en los que se ha privado a los parlamentarios nacionales del control democrático y no se ha sustituido por un control del Parlamento Europeo, especialmente en el ámbito de la UEM”.

La consecuencia última de esta configuración es que la autoridad monetaria no depende en última instancia del Parlamento. Y, sin embargo, se han encomendado tareas de control sobre el BCE a la Cámara. Todo ello configura un cuadro ciertamente peculiar⁷².

Centrándonos en el estudio concreto de estas obligaciones, el artículo 284.3 TFUE, el Presidente del BCE debe presentar el Informe Anual ante el Parlamento Europeo

⁷¹ Vid. Resolución sobre las mejoras en el funcionamiento de las Instituciones sin modificar los Tratados. Por unas políticas de la Unión más abiertas y democráticas, de 14 de mayo de 1998, ap. 1 (DOCE C 167, 1.6.1998)

⁷² Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo...*, op. cit, pág. 407.

reunido en sesión plenaria. Tras dicha presentación, el Parlamento lleva a cabo un debate general –que pese a parecer facultativo en la redacción del artículo 284 TFUE, al establecer “que podrá proceder a un debate general sobre esa base”, debe efectuarse en todo caso, a tenor del artículo 119 del Reglamento del Parlamento Europeo, en el que se dice que “serán objeto de un informe que se someterá al pleno”.

No ha faltado parte de la doctrina⁷³ que ha querido limitar ampliamente el debate parlamentario del informe anual del BCE, relacionándolo con la autonomía de éste. Frente a esta postura, se puede afirmar que en la emisión de una resolución fruto de ese debate, el Parlamento no está influyendo ni dando instrucciones, sino que de lo que se trata es de abrir un debate. Además, ha de recordarse que el BCE rinde sus cuentas ante el Parlamento, pero éste no tiene las herramientas coercitivas para imponer su voluntad, de modo que no habrá esa injerencia, sino que la cuestión quedará en la emisión de un instrumento en absoluto vinculante para el Banco. Es más, de hecho ni siquiera serán las instituciones a las que se ha presentado el Informe Anual las que lo aprobarán, sino que será el propio Consejo de Gobierno del BCE, tal y como especifica el artículo 16 del Reglamento Interno del Banco.

En el último inciso del artículo 284 TFUE se establece que el Presidente del BCE y los restantes miembros del Comité Ejecutivo pueden, a petición del Parlamento o por iniciativa propia, ser oídos por las comisiones competentes del Parlamento. Conforme a esta disposición, el Presidente del BCE comparece cuatro veces al año ante la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento. De acuerdo con el Reglamento del Parlamento, esta Comisión ha sido designada como responsable de las relaciones con el BCE. Durante dichas comparecencias, el Presidente explica las decisiones del Banco y responde a las preguntas de los miembros de la Comisión. En consecuencia, estas comparecencias trimestrales se han convertido en el pilar de la función de control del BCE atribuida al Parlamento⁷⁴. También otros miembros del Comité Ejecutivo del BCE comparecen también ante la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios. Así,

⁷³ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: *Introducción a la Unión Económica y Monetaria: balance y perspectivas*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 78. También en LINDE PANIAGUA, Enrique.: “Los fundamentos del Derecho Monetario Europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 238, Nov. 2004, pág. 54, donde el autor afirma que “Tampoco puede el Parlamento Europeo a través de sus miembros –y con ocasión de la presentación del Informe Anual- tratar de influir en el Presidente del BCE, lo que no siempre ha tenido lugar”

⁷⁴ Vid. SCHELLER, Hanspeter K: *El Banco Central Europeo...*, *op. cit.*, pág. 143.

en ocasiones es invitado el Vicepresidente a presentar el Informe Anual, para preparar la deliberación posterior en sesión plenaria.

El Reglamento del Parlamento Europeo prevé, en su artículo 118, un último mecanismo de control del BCE; que es el de las preguntas al BCE con solicitud de respuesta escrita. A tenor de dicho precepto, las preguntas serán dirigidas al Presidente de la Comisión competente, que las remitirá al BCE. Tanto las preguntas como las respuestas emitidas se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). Y, si una pregunta no ha recibido respuesta en el plazo previsto, se incluirá, a petición del autor, en el orden del día de la siguiente reunión de la comisión competente con el Presidente del Banco Central Europeo.

Aunque este instrumento no resultaba obligatorio para el BCE, al no aparecer recogido en los Tratados, éste se ha comprometido a respetarlo y cumplirlo⁷⁵. Pese a que parece un mecanismo útil en el control parlamentario del BCE, ha sido poco empleado en la práctica; de hecho, la mayoría de las veces las preguntas escritas ni siquiera se han dirigido al propio Banco, sino al Consejo de la Unión o a la Comisión, y han sido cuestiones referidas muy pocas veces a cuestiones relacionadas con la política monetaria⁷⁶.

3.2.-Control judicial.

Se parte en este punto de la idea, comúnmente aceptada por la doctrina, de que no hay autonomía sin responsabilidad, principio que quedó apuntado para el BCE ya en los primeros trabajos encaminados a la creación del SEBC⁷⁷. Se llevan a cabo los controles judiciales por parte del TJUE, teniendo presente que dichos controles a las decisiones

⁷⁵ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “The accountability of the ECB”, en *BCE Monthly Bulletin*, Nov. 2002, pág. 54.

⁷⁶ Vid. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit., pág. 146. Nota a pie de página.

⁷⁷ En este sentido, en LOUIS, Jean-Victor (dir.): *Vers un système européen de banques centrales: projet de dispositions organiques*, rapport du groupe présidé par Jean-Victor Louis, Éditions de l'Université, Bruxelles, Belgique, 1989, pág. 44, se afirma que «No hay autonomía sin responsabilidad, ni responsabilidad sin legitimidad. Este principio es válido para los poderes y servicios públicos en general, y también para todos los bancos centrales.» (En francés en el original. La traducción es mía)

del BCE son difíciles debido a la complejidad de las cuestiones que se pueden llegar a plantear, así como al gran margen de discrecionalidad en el campo de la política monetaria⁷⁸. A ello se suma que la configuración establecida, en la que el Tribunal juega un papel de controlador con derecho de veto, lo convierte en un operador pasivo, necesitado de una institución legitimada que inicie el proceso y someta una controversia a su conocimiento⁷⁹, pues como ya se indicó en un momento anterior, el Tribunal no puede actuar de oficio⁸⁰.

El artículo 35 ESEBC establece que:

“Los actos u omisiones del Banco Central Europeo estarán sujetos a la revisión y a la interpretación del Tribunal de Justicia, en los casos previstos en el Tratado y con arreglo a las condiciones establecidas en el mismo.”

En consecuencia, el Consejo de la UE, la Comisión o cualquier Estado miembro podrán interponer recursos ante el Tribunal contra los actos del BCE que tengan efectos jurídicos para terceros, es decir, que se podrán impugnar los actos normativos del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes (artículo 263 TFUE). El TJUE tiene competencia para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier otra norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder. Por otra parte, toda persona física o jurídica puede interponer una acción contra una decisión del BCE que le afecte directa e individualmente.

Conforme al artículo 265 del TFUE, el TJUE para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por una institución comunitaria o un Estado miembro en caso de que el BCE viole el Tratado por abstenerse de actuar. Asimismo, toda persona física o jurídica

⁷⁸ Vid. BRENTFORD, Philip: “Constitutional Aspects of the Independence...”, *op. cit.*, pág. 99.

⁷⁹ Vid. SCHMIDT, Sussane K.: “A Sense of Déjà Vu?...”, *op. cit.*, pág. 3.

⁸⁰ No falta, sin embargo, doctrina posicionada en contra de la conveniencia de otorgar un derecho de veto al Tribunal. En este sentido, en LOUIS, Jean-Victor (dir.): *Vers un système européen de banques centrales: projet de dispositions organiques*, *op. cit.*, pág. 28, se afirma que "se descarta la idea de un control preventivo, que se traduciría en instrucciones dadas al Banco." (En francés en el original. La traducción es mía)

podrá recurrir en queja al Tribunal si el BCE no le ha dirigido un acto exigido por el Tratado o los ESEBC.

Si la acción tiene un fundamento válido, el TJUE declarará el acto nulo, o en el caso de una omisión, que la falta de actuación contraviene lo dispuesto en el Tratado. En estos casos, el BCE debe tomar las medidas necesarias para cumplir con el pronunciamiento. En el año 2003 se produjo una situación como la descrita cuando el TJUE declaró nulo el régimen de lucha contra el fraude del BCE y dispuso que el BCE debía sujetarse al de la Comunidad (Decisión del TJUE de 10 de julio de 2003)⁸¹.

El TJUE no sólo conoce de los actos y omisiones del BCE, sino que es también la institución competente para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el BCE en los ámbitos de sus competencias iniciados contra el mismo (artículo 263 TFUE) y, con carácter prejudicial, para pronunciarse sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por el BCE (artículo 267 TFUE)

3.3.- Controles económico-financieros.

Como ya se apuntó, las cuentas anuales del BCE serán aprobadas anualmente por el Consejo de Gobierno y serán publicadas (artículo 26.2 ESEBC). Sin embargo, no están sometidas a fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas. Las cuentas del BCE y de los BCN, tal y como establece el artículo 27.1 ESEBC, serán controladas por auditores externos independientes, recomendados por el Consejo de Gobierno y aprobados por el Consejo. No obstante, el Tribunal podrá realizar un examen de la eficacia operativa de la gestión del BCE (artículo 27.2 ESEBC), pero no de sus cuentas anuales. Esto significa que se excluye de la fiscalización lo relativo al ejercicio de sus funciones de política monetaria, mas no las cuestiones de administración y de gestión ordinaria del Banco. Nada ensombrece, por tanto, la independencia del BCE⁸² en este punto.

⁸¹ Vid. Reglamento (CE) número 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO L 136 de 31.5.1999, pág. 1)

⁸² Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco Central Europeo...”, *op. cit.*, pág. 276.

Vistos de un modo general los controles establecidos por el Ordenamiento comunitario al BCE y al SEBC, se puede afirmar que su responsabilidad política es limitada, en la medida en que su obligación de rendir cuentas no se ve acompañada de ninguna posibilidad de remoción. El BCE debe rendir cuentas, pero no puede ser juzgado con todas las implicaciones, ya que no es posible extraer las pertinentes consecuencias políticas de tal supervisión y examen de su gestión y actividad. Como se señala por la doctrina⁸³, trasladar al BCE la posibilidad de que dispone el Parlamento respecto a la censura de la Comisión podría ser percibido como un menoscabo a su independencia, y especialmente por el carácter o enfoque “político” de tal censura, que no debe ir vinculada a causas tasadas.

La estrategia y el marco operativo de la política monetaria y la transparencia de las actividades del BCE mediante la rendición periódica de cuentas constituyen los mecanismos que permiten una evaluación de la gestión de la Autoridad monetaria e, inclusive, una cierta censura o reproche moral, sin alcanzar, en el seno político, ni judicial, como hemos visto, ningún tipo de consecuencia. A lo que cabe añadir que no existe una posibilidad de control directo por parte de la ciudadanía, control que ha sido calificado incluso por parte de algunos autores como imposible⁸⁴. Todo ello con el fin de liberar al Banco de toda clase de presión, tanto política como jurídica, que pudiera provenir del resto de instituciones de la Unión. Incluso de aquellas encargadas de su control. El BCE alcanza así un grado altísimo, casi total, de independencia en el Ordenamiento de la UE.

⁸³ Vid. ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo...*, *op. cit.*, pág. 417.

⁸⁴ Vid. Zilioli, Chiara: “Accountability and Independence: Irreconcilable Values or Complementary Instruments for Democracy? The Specific Case of the European Central Bank”, *op. cit.*, pág. 406.

V.- La configuración jurídica del Banco Central Europeo como Administración Independiente: una visión comparada.

1.- Origen de las Administraciones Independientes.

Una vez estudiadas las garantías establecidas por el ordenamiento comunitario a favor del BCE y, de manera muy especial, los controles a los que se somete su actividad, se puede afirmar que se trata, en efecto, de una institución *independiente*. Por tanto, se halla inserta en una categoría jurídica que resulta relativamente novedosa, en especial en el Derecho europeo, y que no está exento de dificultades en cuanto a su construcción e incluso a su legitimación.

Y es que las denominadas Administraciones independientes (AAII) son en realidad una creación norteamericana; al menos el germen de lo que hoy en Europa en general y en España en particular entendemos dentro de esta categoría. Surgen a través de la creación de las “ICC type”, que resultaron una novedad en el sistema americano de gobierno, “una extraña combinación de funciones de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales. Extrañeza que no pasó desapercibida para los congresistas, quienes se opusieron a la instauración de este “hybrid body”, pues se revelaba inconsistente con la separación de poderes. Sin embargo, triunfó la tesis programática (...) Surgió así el ICC-type, un tipo de agencias que no forman parte de ninguno de los tres poderes, sino que desarrollan tareas esencialmente ejecutivas pero que se escapan, sin embargo, al control jerárquico del Presidente”⁸⁵. Ejemplo de estos nuevos entes es la “Interstate Commerce Commission”, una “independent regulatory agency” creada en 1887 por la “Interstate Commerce Act”.

⁸⁵ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *Las Administraciones independientes*, op. cit, pág. 32.

El surgimiento de tal clase de reguladores se debió a una voluntad consciente de limitar la en otro caso incondicionada disponibilidad de determinados poderes e incluso sectores por parte del gobierno de turno, esto es, de neutralizar políticamente su gestión, apartando ésta de la lucha partidista⁸⁶.

Es justamente uno de los principios básicos de la actividad administrativa general –la eficacia– el que se torna paradójicamente en fundamento mismo de lo que se ha denominado un “proceso de segregación”⁸⁷, por la generalización de la percepción del tipo tradicional de administración general como inadecuada e incapaz, por tanto, de resultar eficaz en sectores de la vida colectiva de lógica altamente diferenciada, gran complejidad técnica y elevada sensibilidad económica o social, al menos de garantizar aquella eficacia que tales sectores hoy demandan de acuerdo con sus características. Una actividad de supervisión orientada exclusivamente por criterios técnicos alcanza mayor legitimidad entre los agentes del sector que la orientada por otros criterios. Es una idea comúnmente aceptada que una supervisión intensa pero política sería inconcebible porque provocaría, dada su posición en el sector y la intensidad de la supervisión, la disfuncionalidad del sector.

Pero, yendo más lejos, se puede decir que este apartamiento de sectores clave de la sociedad de la organización administrativa jerarquizada e integrada en el complejo organizativo sometido a la dirección y control inmediato y directo del Gobierno obedece a un fenómeno más profundo: la crisis del Estado, al ser éste percibido por los ciudadanos como un aparato excesivamente lento y en muchas ocasiones poco funcional, cumplidor ineficaz de sus obligaciones para con la sociedad, e incluso en ocasiones lesivo de sus derechos y libertades y que interviene en la sociedad de acuerdo con criterios político-partidistas.

Lo hasta aquí expuesto permite comprobar que la construcción teórica del BCE bebe directamente de estas fuentes; es más, las razones hasta aquí apuntadas que se refieren a la necesidad de crear AAI son plenamente aplicables al Banco. No obstante, el desarrollo de estas instituciones ha seguido diversos caminos, dependiendo del lugar en

⁸⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Civitas, 15ª Edición, Madrid, 2011, pág. 414.

⁸⁷ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *Las administraciones independientes*, *op. cit.*, pág. 15.

que se desarrollen, así como de las funciones o sectores que estén llamados a regular. De modo que resulta interesante hacer una mención al estado de la cuestión en los países en que más desarrollo han experimentado, para a continuación exponer, de una forma comparativa, la configuración de las AAI en España en relación con el BCE.

2.- Las Administraciones Independientes en el Derecho Comparado.

2.1.- Estados Unidos.

Ya se ha señalado que es en los Estados Unidos de América donde comienza a gestarse el desarrollo de esta clase de administraciones. Ello debido a su carácter pionero en lo que se refiere a regulación de las actividades económicas y de la competencia, cuestión en el que resultaba del todo necesaria la creación de estos entes, a modo de árbitros desligados de la Administración. Las antes citadas ICC desempeñaban, en los ámbitos que les eran encomendados, tanto funciones ejecutivas, como judiciales –función ésta que, en el sistema americano, debe desempeñar siempre un órgano independiente- e incluso ostentaban poderes legislativos. Estas agencias no gozan realmente de una independencia total. No se encuentran emancipadas del todo de la dirección presidencial, especialmente en algunos aspectos concretos, aunque sí pueden contrarrestar esas injerencias en muchos casos gracias a su poder de decisión. Esta relación de supervisión, más o menos intensa, no se hace presente sólo con respecto al Presidente. También es así en relación con el Congreso, y también con los Tribunales Federales. Todas estas relaciones interinstitucionales se deben más a la política que a la propia ley⁸⁸.

La Reserva Federal (FED) posee un alto grado de independencia en comparación con otras agencias americanas. No es financiada por el Congreso, y sus decisiones no han de ser necesariamente ratificadas por el Presidente ni por el Ejecutivo. Además, cumple

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 32.

con otro de los requisitos de las AAI, cual es el de la larga duración de los mandatos (14 años), y causas de remoción tasadas (Sección 242, Título 12 Código Federal EEUU)

En todo caso, la cuestión de las AAI en Estados Unidos, pese a la breve descripción anterior, no se halla ni mucho menos concluida; se han dado a lo largo de su historia, desde su surgimiento a fines del siglo XIX, pasos de avance y de retroceso en su importancia institucional. Uno de los más recientes y, al mismo tiempo, más importantes, ha sido el desmontaje en los años 80 del pasado siglo del Estado social, del “New Deal” que propugnó las AAI y que interpretó de forma laxa la separación de poderes. La llegada al poder en esos años de políticos partidarios de posiciones más conservadoras, con el afán de reducir el déficit, hizo que se recuperase el principio de separación de poderes, de modo que se comenzó una liquidación de la independencia de las AAI, por la concentración del control de todas las funciones administrativas en el Poder Ejecutivo, a cuya cabeza se sitúa el Presidente. Parece que, tras el hundimiento financiero de Wall Street, en el año 2008, la tendencia ha comenzado a invertirse nuevamente.

2.2.- Reino Unido.

En el derecho público anglosajón, las AAI adoptan el nombre de “quangos” (quasi non-governmental organizations). Responden a una tradición secular, según la cual es un principio de buen gobierno la delegación en autoridades locales y en cuerpos profesionales de la responsabilidad de administrar la mayor parte de los servicios públicos. Se conseguía de esta forma legitimar las políticas públicas mediante la asociación de élites sociales y económicas en su consecución.

El régimen de independencia de los *quangos* no está en absoluto determinado. Es más, los controles que sobre ellos pueden ejercerse no son del todo pacíficos. El control parlamentario resulta ciertamente limitado. Y en cuanto al judicial, sucede prácticamente lo mismo, porque el estatuto legal de los *quangos*, así como sus poderes, son tan confusos que al control judicial le falta coherencia, de modo tal que procedimientos judiciales que son válidos para unos *quangos* no lo son para otros.

Las líneas sobre las que se asienta el sistema administrativo de los *quangos* es la siguiente: en primera instancia, los Ministros diseñan las políticas públicas en el ámbito de su competencia. Su responsabilidad frente a los *quangos* es indirecta y limitada. Son los propios Ministros los que designan a quienes han de ocupar los puestos directivos de los *quangos*. Además, definen la política que éstos deberán seguir y aprueban su presupuesto. Se observa, por tanto, que en el máximo nivel de determinación del funcionamiento de estas administraciones independientes, son los Ministros los que juegan un papel esencial, frente al Presidente, en el caso de los EEUU. Ello da muestra de cómo el desarrollo de las AAI es diferente en modelos distintos –el americano mucho más presidencialista que el británico-.

El control que puede ejercer el Parlamento sobre los *quangos* es escaso, y se articula a través de Comisiones, que son las encargadas de desempeñar esta labor. Asimismo, es también muy limitado el control judicial, con el fin de no dañar la legitimidad de las AAI a las que controlan.

Los *quangos* son considerados en el Reino Unido como un instrumento eficaz de control del sector privado en los procesos decisorios públicos, así como en el diseño y ejecución de las políticas públicas. En definitiva, puede afirmarse que constituyen una especie de “administración paralela” que presenta una enorme variedad. Y, pese a la gran importancia y el aceptable grado de desarrollo con que cuentan en la tradición británica, son un instrumento que, al igual que sucedió en EEUU, conoció una fase de decadencia con la llegada del neoconservadurismo. Es innegable que en la propia naturaleza de los *quangos* se halla una cierta quiebra del principio democrático de la responsabilidad ante el Parlamento (crítica muy presente también en relación con el BCE⁸⁹). Pero esta circunstancia se compensa por la participación de los sectores implicados⁹⁰, que de algún modo suponen un elemento de control sobre el órgano encargado de controlarlos a ellos.

⁸⁹ Por todos, MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del Banco Central...*, op. cit, pág. 140.

⁹⁰ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *Las administraciones independientes*, op. cit, pág. 64.

2.3.- Francia.

Es en este país donde se puede observar una variación más acusada en cuanto a la aceptación que puedan tener las AAI. Sabido es que la tradición institucional francesa aboga por un férreo poder estatal, como se ha podido comprobar tanto en cuestiones relacionadas con la transferencia de poderes a nivel interno, como en el plano internacional. Teniendo esta idea presente, no resulta extraño que el propio *Conseil d'État* mostrara abiertamente su recelo ante la proliferación de AAI en el país: “el *Conseil d'État* desea poner en guardia a los poderes públicos contra la multiplicación de las autoridades administrativas independientes. Es éste un proceso que puede resultar ventajoso, y que ha resultado un éxito en ciertos sectores, pero la generalización no dejará de crear problemas serios de control jerárquico, parlamentario y jurisdiccional, sin que las ventajas a nivel de gestión y de costes aportadas sean realmente notables”⁹¹.

Para su misión, las AAI francesas tienen atribuidos los poderes tradicionales o comunes a cualquier autoridad administrativa. De este modo, pueden dictar reglamentos, cuestión no exenta de problemática si se tiene en cuenta que el artículo 21 de la Constitución de 1958 otorga la potestad reglamentaria al Primer Ministro:

“Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires”.

La cuestión de cómo coordinar ambas potestades la resolvió el Conseil Constitutionnel estableciendo que la relación entre ambos poderes reglamentarios serían las propias de las relaciones entre un poder reglamentario general, que corresponde al Primer Ministro, y un poder reglamentario especial, que sería propio de las AAI. De modo que este poder no podrá condicionar a aquél.

⁹¹ Vid. CONSEIL D'ÉTAT: “Rapport annuel, 1986”, en *Études et Documents*, Conseil d'État, 1987, pág. 54. (En francés en el original. La traducción es mía)

Además de los reglamentos, las AAI francesas también pueden adoptar decisiones individuales y autorizaciones. Asimismo, imponen prohibiciones, realizan investigaciones –coercitivas y no coercitivas–.

También pueden establecer sanciones, en relación con lo cual surgió la cuestión de si el otorgamiento de esta capacidad a las AAI no comportaría un choque con la tradicionalísima separación de poderes, fuertemente arraigada en la teoría jurídica gala. En este sentido, el Conseil Constitutionnel resolvió la cuestión, diciendo que la ley puede, sin que ello suponga un atentado contra el principio de separación de poderes, dotar a una autoridad independiente de poderes sancionadores dentro de los límites necesarios para el cumplimiento de su misión. La potestad deja de ser un problema constitucional, por tanto, cuando su ejercicio cuenta con controles suficientes.

Excepcionalmente, se les otorgan poderes decisorios, especialmente en aquellas AAI en las que esta función sea inherente al desempeño de la tarea encomendada.

En cuanto a la forma que adoptan las AAI en Francia, se ha de señalar que son normalmente órganos de carácter colegiado, cuya designación corresponde al Ejecutivo o, en ocasiones excepcionales, al Parlamento. Son las leyes reguladoras de tales instituciones las que determinan los perfiles profesionales y demás requisitos que deben reunir los candidatos.

La duración del mandato suele ser larga, sometida a causas exhaustivas de inelegibilidad e incompatibilidad, todo lo cual otorga una garantía de la independencia y neutralidad de quienes ocuparán los cargos directivos. También lo es la posibilidad limitada de remoción discrecional por el Ejecutivo. Además, cuentan con independencia funcional reconocida, que se traduce en la prohibición para el Ejecutivo de impartir órdenes.

Pese a todas estas consideraciones a favor de la independencia de las AAI francesas, que guardan grandes similitudes con la regulación del BCE y del SEBC, existe, sin embargo, un punto de diferencia importante, que merma de algún modo su independencia. Y es que sus recursos dependen de los Presupuestos Generales del Estado, y no cuentan con fuentes propias como sí se previó para el BCE. Además, como

es característica común y necesaria en este ámbito, las AAI están sometidas al control jurisdiccional.

No es éste, sin embargo, el caso de la *Banque de France* que, tras ser regulada en la ley de 3 de enero de 1973, en cuyo artículo 4 se establecía que debía actuar en el seno de una política monetaria “sujeta a la dirección del Gobierno” –, en una ley posterior de 4 de agosto de 1993 se le dotó de independencia, para incrementar la credibilidad de la institución en los mercados. Con la integración de la *Banque* en el SEBC en 1998, se reforzó el régimen de independencia que ya se había iniciado en 1993.

En cualquier caso, pese al aparente desarrollo de esta clase de administraciones en Francia, el estado actual de la cuestión continúa planteando interrogantes que no reciben respuestas unánimes. Por un lado, porque el artículo 20 de la Constitución Francesa de 1958 establece que el Gobierno, por una parte, controla la Administración, y por otra, que es responsable ante el Parlamento. Sentado esto, no resulta difícil comprender la problemática derivada de la independencia de las AAI. ¿Deberá responder el Gobierno por ellas? Problema que, por cierto, no es exclusivo de Francia. También en otros muchos países –como el nuestro– se ha presentado este inconveniente del encaje de las AAI en la Administración, de forma que la independencia de estos entes pone en cuestión pilares básicos de nuestro sistema administrativo, sobre los que descansa la articulación democrática del aparato administrativo respecto de las instancias de representación⁹². Y, por otro, porque viendo la configuración jurídica actual, se puede pensar en la creación de un “cuarto poder”, con lo que sería necesaria la reforma de las Constituciones que no lo contemplasen en su literalidad.

2.4.- Alemania.

Precisamente se ha señalado que la actual configuración de la relación BCE-BCN en el SEBC se asemeja a la constituida por la *Bank der deutschen Länder*, creada en 1947, a la que luego sucedió la *Deutsche Bundesbank* en 1957. La *Bank der deutschen Länder* estaba dotada de una gran independencia con respecto al poder político, y ocupaba una

⁹² Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “Las administraciones independientes...”, *op. cit.*, pág. 24.

posición dominante frente a los bancos centrales de los *Länder*⁹³. Aunque no falta parte de la doctrina que, en este punto, afirma que los parecidos son más intensos con la Reserva Federal norteamericana que con Alemania⁹⁴.

Tal y como sucede en Francia, la doctrina alemana ha encontrado numerosas dificultades para encajar el status de autonomía del *Bundesbank* con principios constitucionales esenciales tales como el antes citado en el país galo de la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento.

La *Grundgesetz* (Ley Fundamental para Alemania, GG) establece un sistema de equilibrio de poderes en el que éstos actúan en el desarrollo de sus respectivas funciones como pesos y contrapesos recíprocos. La GG reparte, por un lado, funciones entre la Federación, los *Länder*, el Gobierno federal y también el *Bundesbank*, e impone, por otro, un fin común a perseguir por todos ellos: el equilibrio económico general (artículos 109.2 y 4 GG). La tensión provocada por la división de funciones no devienen en caos gracias a la tensión equilibradora que mantiene dicha división con la unidad de fines. Se trata de un modelo muy similar al establecido para el SEBC, ya que se ha establecido una cláusula en virtud de la cual el *Bundesbank* debe apoyar la política general del Gobierno federal siempre que sea compatible con sus funciones. Sin embargo, se busca un nuevo equilibrio, que se consigue a través de la definición de una cláusula última que evita que el Banco tenga que seguir al Gobierno de forma automática y acrítica. Esta cláusula significa que el apoyo del Banco a la política económica del Gobierno está a expensas de si dicha política se opone o no a su función prioritaria de asegurar la estabilidad de la moneda. No está obligado si se opone a dicha función, pero sí lo está cuando coincide con ésta. Sin embargo, la obligación se rompe no sólo cuando la política económica conduzca a un perjuicio considerable del valor de la moneda, sino cuando sea ilegal por contravenir lo establecido en la ley.

Como ha sido apuntado por la doctrina⁹⁵, son muchas las similitudes del BCE con respecto al *Bundesbank* alemán. Ambos tienen un mismo objetivo: el mantenimiento de

⁹³ Vid. LOUIS, Jean-Victor (dir.): *Vers un système européen de banques centrales : projet de dispositions organiques*, rapport du groupe présidé par Jean-Victor Louis, Éditions de l'Université, Bruxelles, Belgique, 1989, pág. 31.

⁹⁴ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: "El Sistema Europeo de Bancos Centrales", en *Problemas de legitimación...*, op. cit, pág. 160.

la estabilidad de los precios. En los dos se establece un férreo sistema de interdicción de influencias de otras instituciones o poderes políticos, de una forma muy similar. Tanto en uno como en otro se elige a los miembros por un gran número de instituciones, para asegurar un grado de respaldo institucional lo más fuerte posible.

Por contra, pueden observarse algunas –pocas– diferencias, aunque muy significativas, entre las que destaca la posibilidad que tenía el Gobierno federal para vetar determinadas decisiones del Banco alemán, posibilidad que no ha sido otorgada al Consejo respecto del BCE⁹⁶. A lo que se ha de añadir, como apuntó J.V. LOUIS⁹⁷, que Francia propuso que se reconociera el derecho del Presidente del Consejo de aplazar una deliberación del Consejo de Gobierno del BCE. No encontró apoyo. En cambio, concitó el rechazo de Alemania –a pesar de estar este mecanismo presente en la ley del *Bundesbank*– porque consideraba que la ausencia de una tradición favorable a la estabilidad de precios y a la independencia impone que el BCE tenga un estatuto más independiente, si es posible, que el del Banco Central alemán, el cual actúa en un clima sociológico favorable a la estabilidad.

3.- Las Administraciones Independientes en España.

3.1.- Caracteres generales.

En nuestro país hace ya tiempo que se admitió como necesaria la inclusión de las AAI dentro de la organización administrativa, pues es prácticamente unánime la visión de que, dado que los sectores a regular son altamente cambiantes, las leyes han de ser muy generales, y deben ser completadas por decisiones de órganos autónomos. A ello se suma que se trata de sectores en los que operan tanto entes privados como públicos, por

⁹⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: “El Sistema Europeo de Bancos Centrales”, en *Problemas de legitimación...*, *op. cit.*, pág. 160.

⁹⁶ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco Central Europeo”, *op. cit.*, pág. 282.

⁹⁷ Vid. LOUIS, Jean Victor: “*L’Ordre Juridique Communautaire*”, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, 1993, pág. 241.

lo que el regulador debe ser independiente, no es conveniente que se exista un juez que además sea parte.

En España las administraciones independientes están regidas por dos principios esenciales: por un lado, su independencia respecto del Gobierno, que constituye su característica estructural; por otro, han de ser neutrales políticamente en su gestión, lo cual constituiría una garantía de carácter funcional. Pese a la diversidad de sectores en los que se insertan las AAI en España, se pueden apuntar una serie de caracteres comunes, cuales son:

- Los miembros de sus órganos colegiados de gobierno y de administración no pueden ser removidos discrecionalmente ni recibir órdenes o instrucciones del Gobierno.
- Son entes de supervisión de sectores.

A continuación trataremos de exponer, de forma lo más sistemática posible, cuáles son las características de la organización y régimen de las AAI españolas que coinciden con las del BCE, centrandó la atención principal, pero no exclusivamente, en el Banco de España, por razones obvias.

3.2.- Configuración jurídica.

En todas las AAI españolas se repite una misma fórmula para determinar su configuración jurídica: son “entes de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada” (artículos 35.1 LOPDCP, 14.1 LMV y 1.1 LABE).

En este sentido, las diferencias con respecto a la configuración del BCE son prácticamente inexistentes. Como ya se ha ido exponiendo a lo largo de este trabajo, el Banco Central está dotado de personalidad jurídica propia, y la capacidad más amplia concedida a las personas jurídicas con arreglo al respectivo Derecho nacional (artículo 9.1 Estatutos SEBC). No se menciona en dicho texto, por contra, la condición de entidad de Derecho público del BCE. Sin embargo, puede entenderse comprendida esta

consideración en la calificación como Institución comunitaria que recibe al quedar recogida en el artículo 13.1TUE. No hay, por tanto, diferencias en este punto.

3.3.- Posición de las Administraciones Independientes frente a la Administración General del Estado.

La calificación del status de que gozan estos entes con respecto a la Administración es más diferente, según los casos. De este modo, mientras que en el caso de la APD (Agencia de Protección de Datos) sí se contempla expresamente en el artículo 35.1 que actuará con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, en la normativa reguladora de la Comisión Nacional de la Energía (CNMV) no aparece recogida de este modo, aunque de las disposiciones establecidas para el funcionamiento de esta Administración se puede concluir que goza de un status de independencia tanto orgánica como funcional. Más llamativo resulta el caso del Banco de España (BE), que no se sitúa en un plano de independencia, sino de autonomía, con respecto de la Administración General del Estado (artículo 1). BETANCOR RODRÍGUEZ⁹⁸ explica el por qué de esta elección de la autonomía en lugar de la independencia, pese a que ya existían, en el momento de la creación del banco, otras Administraciones en nuestro país que habían sido dotadas de independencia (concretamente, el Consejo de Seguridad Nuclear). El motivo fue, según este autor, que no se quiso dotar de un estatuto de independencia al BE porque se entendía que esto podría conllevar problemas a la hora de coordinar la política monetaria y la fiscal. LEAL MALDONADO, Ministro de Economía en aquel momento, afirmó que “la política monetaria es una parte de la política económica general y, por consiguiente, debe estar coordinada con ella”⁹⁹.

No obstante, desde el momento en que le fue otorgado el carácter de autónomo, el BE ha ido profundizando en este concepto, teniendo en cuenta especialmente que su meta final, en línea con el BCE, es su independencia. Circunstancia que se logró con la inclusión, en la Ley 13/1994, del artículo 7.4, que recoge el mandato comunitario de

⁹⁸ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “*Las administraciones independientes...*”, *op. cit.*, pág. 113.

⁹⁹ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 67, 26 de febrero de 1980, pág. 4500.

prever que, cuando el BE se pronuncie sobre cuestiones que resulten de las funciones del SEBC, ni el Gobierno, ni ningún otro órgano nacional o comunitario podrán dar instrucciones al Banco de España, ni éste podrá recabarlas o aceptarlas.

Por tanto, en la configuración del BE hay que distinguir dos planos: el nacional, en el que goza de autonomía, y en su calidad de integrante del SEBC, en que cuenta con una auténtica independencia, establecida con una previsión idéntica a la empleada como fundamento de la independencia del propio BCE.

3.4.- Sistema de nombramiento de cargos en las Administraciones Independientes españolas.

¿Qué caracteres se prevén en las leyes reguladoras de las AAI españolas? En todas ellas se exige que las personas nombradas para desempeñar los cargos de dirección sean de reconocida competencia, con suficiente cualificación profesional. Asimismo, la remoción de sus cargos ha de ser por incurrir en alguna de las causas que se contemplan de forma tasada en la propia ley. Contra las decisiones de estos entes cabrá únicamente recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Todas estas previsiones que encuentran su correlato en el seno del BCE.

Se pueden encontrar muchas diferencias en este proceso establecido para el nombramiento de los cargos directivos del BE con respecto al establecido en el caso del Banco Central Europeo. Comenzando por la falta de correspondencia entre los órganos que componen ambas instituciones: en el BCE, el Consejo de Gobierno integra a los Gobernadores de todos los BCN de la Eurozona, sin que exista un proceso de elección; por contra, en el Consejo de Gobierno del BE, todos los cargos son directamente elegidos (el Gobernador, por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno; el Subgobernador, por el Gobierno, a propuesta del Gobernador, y los 6 Consejeros, por el Gobierno, a propuesta del Ministro, oído el Gobernador del BE).

En cuanto a los órganos ejecutivos de la política decidida por los respectivos Consejos de Gobierno, esto es, el Comité Ejecutivo del BCE y la Comisión Ejecutiva en el caso

del BE, también cabe señalar una serie de elementos diferenciadores en este sentido. Así, como ya se vio en un momento anterior, en el nombramiento de los miembros del Comité Ejecutivo del BCE intervienen todas las instituciones, con excepción de la Comisión Europea, en un proceso complejo (se recuerda sucintamente que es se nombran por el Consejo Europeo, a propuesta del Consejo, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del BCE)

Por contra, el método recogido en la Ley de Autonomía del Banco de España (LABE) para la provisión de puestos en la Comisión Ejecutiva es, depende de cada uno de los cargos: así, como se acaba de señalar, el Gobernador, que actuará como Presidente, es nombrado por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno (antes, el Ministro de Economía y Hacienda ha de comparecer ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados para informar); el Subgobernador, en cambio, es nombrado por el Gobierno directamente, a propuesta del Gobernador, y los dos Consejeros de la Comisión Ejecutiva serán nombrados por el Consejo de Gobierno del BE, a propuesta del Gobernador, de entre sus miembros no natos.

Como puede apreciarse, existen algunas diferencias notables en la dinámica de una y otra institución; así, mientras que en el BCE sólo resulta directamente elegido uno de sus dos órganos, el Comité, ya que el Consejo de Gobierno se integra automáticamente por los Gobernadores de los BCN de la Eurozona, en el BCE son todos los cargos elegidos. Y, en referencia al Comité y la Comisión, mientras que en el primero todos sus cargos son elegidos por unas mismas instituciones siguiendo un mismo procedimiento, en la segunda cada uno de los componentes ha sido designado por una autoridad distinta (Rey, Gobierno, y Consejo de Gobierno) a propuesta de otra (Gobernador del BE, Ministro de Economía y Hacienda)

Ha de señalarse, no obstante, que una vez constituidos, las funciones otorgadas a los órganos de una y otra institución son similares. Así, a ambos Consejos de Gobierno se les asigna la función de planificación general, así como la potestad reglamentaria, mientras que a la Comisión y al Comité se les encargan labores ejecutivas y de ordenación interna, básicamente.

Por lo demás, es la solución adoptada para el nombramiento de cargos de nuestro Banco una constante en la configuración de las AAIJ españolas. En todas ellas, los miembros que compondrán sus órganos de dirección serán nombrados por diferentes instituciones. Así, en la APD, el primer paso es el nombramiento de un Consejo Consultivo, en el que cada uno de los miembros que lo componen será elegido por una instancia distinta (uno de ellos, por el Congreso de los Diputados, otro por el Senado, otro por el Gobierno... e incluso participan otros organismos menos relacionados con los poderes del Estado, como el Consejo Superior de Universidades o la Real Academia de la Historia, artículo 38 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal –LOPDCP). Serán los componentes de este Consejo Consultivo los que elijan al Presidente, de entre ellos, que será nombrado por Real Decreto del Consejo de Ministros (artículo 36 LOPDCP).

4.- Un ejemplo de Administración Independiente en España: el Banco de España.

4.1.- Fundamento de su independencia.

En lo relativo al por qué de la independencia de las AAIJ españolas, en relación con la justificación de otorgar ese mismo status al BCE en el ámbito comunitario, el fondo teórico es, en esencia, el mismo. Centrándonos en el BE, se ha señalado por la doctrina¹⁰⁰ el Gobierno es el principal demandante de crédito privado, y tal situación provoca que tenga intereses contrapuestos con la neutralidad que debe presidir la actuación del Banco. Es por ello que un órgano autónomo gozará de credibilidad, y generará confianza. Se crea así un “círculo” que se retroalimenta porque el BE genera confianza en los inversores y en los mercados de modo que, cuanto mayor sea ésta, mayor será también la confianza que se otorgue a las entidades de crédito, que redundará en una mejor percepción general del regulador, etc.

¹⁰⁰ Por todos, LEGUINA VILLA, Jesús: “El Banco de España”, en *Las Administraciones independientes*, Ed. a cargo de Cristina Pauner Chulvi y Beatriz Tomás Mallén (Coordinadoras), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 268.

Por tanto, en el fondo se encuentra la premisa teórica fundamental de la existencia de las AAI: asegurar una neutralidad en la supervisión de sectores que, por su naturaleza y funcionamiento, requieren una dirección autónoma y diferenciada del Gobierno¹⁰¹.

4.2.- El objetivo del Banco de España.

Dado que el BE se integra en el SEBC, en la actualidad el objetivo perseguido es común: velar contra incrementos de la inflación, considerados un mal endémico de las economías occidentales. Pero antes de la entrada del BE en el Eurosistema, la norma que regulaba las actuaciones del BE, la Ley de Órganos Rectores del Banco de España (LORBE), en su artículo 3, establecía que el Banco desarrollaría en sus vertientes interior y exterior la política monetaria de acuerdo con los objetivos generales fijados por el Gobierno, instrumentándola del modo que considere más adecuado para el cumplimiento de los fines a alcanzar, *en especial, el de salvaguardar el valor del dinero*. Se otorgaba preeminencia al control de la inflación, aunque empleando para ello una fórmula diferente de la que en la actualidad rige desde la entrada en vigor de la LABE. De este modo, en su artículo 7.2, determina que: *“Sin perjuicio del objetivo principal, de mantener la estabilidad de precios y del cumplimiento de las funciones que ejerce en tanto miembro del SEBC en los términos del artículo 105.1 del Tratado, el Banco de España apoyará la política económica general del Gobierno”*.

Puede observarse el cambio operado por la influencia de la UEM en cuanto al objetivo del BE. Mientras en la LORBE se contemplaba un BE que no podía ser independiente del Gobierno, puesto que la política monetaria era considerada una parte de la política económica general y, por consiguiente, coordinada con ella, de modo que el BE debía actuar de acuerdo con los objetivos generales fijados por el Gobierno¹⁰², con la LABE

¹⁰¹ Vid. RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: “Del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: ¿Una nueva “Administración Independiente”?”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 329, junio 2012, pág. 141.

¹⁰² Vid. intervención de LEAL MALDONADO, Ministro de Economía, en la discusión en el Pleno del Congreso del dictamen de la Comisión de Economía sobre el Proyecto de Ley de Órganos Rectores del Banco de España, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión plenaria núm. 67, 26 de febrero de 1980, pág. 4500 y 4501.

se dota de auténtica independencia al Banco de España, que deberá desarrollar su política con orientación al mantenimiento del valor del dinero, ámbito en el que gozará de autonomía plena pese a su subordinación al Gobierno en otros ámbitos¹⁰³. Es decir, que para adecuar la regulación de nuestro Banco Central al SEBC, se ha producido una inversión de la posición ocupada por el objetivo de mantenimiento de la estabilidad de precios y su relación con el Gobierno, pasando de una autonomía instrumental a otra efectiva.

4.3.- El Banco de España: de “autónomo” a “independiente”.

Por lo visto hasta el momento en este capítulo, a modo de reflexión, si bien muy general, acerca de las similitudes y diferencias de la regulación de las AAI en España y otros países, en relación con el modelo elegido para el BCE, se puede concluir afirmando que, con carácter general, el fin perseguido es el mismo. No obstante, la principal diferencia parece radicar en que en los ordenamientos internos se establece un modo de elección de los miembros que componen los órganos directivos más simplificado que el contemplado para el BCE. Y es que es precisamente éste uno de los elementos en los Tratados que permite afirmar el máximo grado de independencia para el Banco europeo. Independencia que lo es aún más si se compara con la tradicional configuración del Banco de España, que no era sino “autonomía”, antes de la incidencia europea. Hasta tal punto las diferencias *eran* notables que la doctrina que estudió a nuestro Banco afirmó que era necesario arrumbar el término independencia de este ámbito, por entender que no cabía la posibilidad de la independencia de los Bancos centrales respecto a los tres poderes clásicos; motivo por el cual era muy extendido el pensamiento de que el término correcto debía ser el de “autonomía”. Ello porque, como afirmó T. R. FERNÁNDEZ¹⁰⁴:

“(…) este término alude a un poder funcional y limitado que se reconoce por otro superior a él para el mejor servicio de las funciones y fines propios de la institución de la que tal poder se predica, funciones y fines que, de este

¹⁰³ Vid. Preámbulo de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (BOE de 2 de junio de 1994)

¹⁰⁴ Vid. FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: “La autonomía de los Bancos Centrales”, en *Papeles de Economía Española*, núm. 43, 1990, pág. 5.

modo, constituyen al mismo tiempo el fundamento y el límite del poder en cuestión”.

Ello no obstante, la necesidad de acometer ciertos cambios en la regulación del BE, de cara a su inminente incorporación en el SEBC, llevó a una homogeneización muy acusada, hasta el punto que se contienen alusiones directas en la LABE al EBC, así como previsiones de un tenor literal prácticamente idéntico al contenido en los Tratados.

Se pasó, por tanto, de un BE eminentemente basado en las previsiones tradicionales del *Bundesbank*¹⁰⁵ a otro influido de una forma muy intensa por el BCE –dándose la circunstancia de que éste último se estructuró tomando como referencia a aquél-. Se llevó la idea de banca central alemana un paso más allá en cuanto se refiere a la independencia, y se exportó el modelo a todos los BCN en tanto nuevos integrantes de la zona del Euro. Lo cual hace que no se encuentren apenas diferencias en este ámbito entre España y la UE, si bien no fue así en la regulación previa a la LABE del año 1994.

¹⁰⁵ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “*Las administraciones independientes...*”, *op. cit.*, pág. 216.

VI.- Actuaciones de la Unión Europea frente a la crisis económica y financiera en la eurozona: la reforma del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

1.- Incidencia de la crisis en la zona del euro.

Se ha estudiado hasta este momento la configuración jurídica del BCE y el SEBC, haciendo especial mención a los aspectos relativos a su independencia. De modo que quedan establecidas las reglas de funcionamiento del máximo órgano encargado de la dirección de la política monetaria de la UEM. Como se ha señalado, el BCE está llamado a operar en un ámbito que ha sufrido una serie de transformaciones y tensiones en los últimos tiempos: si bien hasta el año 2008 la situación económico-financiera a nivel mundial se encontraba en una fase expansiva, a partir de entonces se pusieron de manifiesto los desajustes que dieron lugar a la crisis que sufrimos actualmente¹⁰⁶.

El sector financiero ha sido uno de los que más han acusado las consecuencias de la crisis, debido en gran parte a que su génesis tuvo lugar en este ámbito. La caída de Lehman Brothers, seguida de AIG, la mayor compañía aseguradora del mundo, provocó un “efecto dominó” que hizo tambalearse al resto de bancos privados de otros muchos países de forma casi inmediata. Y, dada la estrechísima relación entre el sector bancario y la deuda pública de los Estados, en mayo de 2010, resurgieron las tensiones en algunos segmentos de los mercados de renta fija de la zona del euro, y la crisis financiera adquirió un nuevo cariz, convirtiéndose en una crisis de deuda soberana¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Vid. EMBID IRUJO, Antonio: “El Derecho Público de la crisis económica” VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, pág. 17.

¹⁰⁷ Vid. GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, en *Revista de Economía Mundial*, núm. 30, 2012, pág. 92.

Ante este nuevo escenario, pronto se observó en el seno de la UE que las previsiones contenidas en los Tratados no eran suficientes para atajar la cada vez más delicada situación que estaban atravesando muchos de los Estados de la zona del euro. En el mismo año 2008, la bajada de los tipos de interés por parte del BCE no logró disminuir el coste de los préstamos y empréstitos, y los bancos, particularmente aquellos de los Estados periféricos de la eurozona tuvieron que luchar duramente para asegurarse el acceso a los fondos de financiación de las operaciones día a día¹⁰⁸. Por todo ello, se observó la necesidad de crear lo antes posible un marco de gestión de crisis de la zona del euro, que se viene tratando de construir, no sin dificultades, tras sucesivos pasos, con vistas a encontrar instrumentos eficaces de lucha contra la crisis.

2.- La Facilidad Europea de Estabilización Financiera.

Con el fin de poner una solución inmediata a estos problemas que surgieron como consecuencia de la falta previsión de mecanismos de urgencia en los Tratados, los Estados miembros cuya moneda es el euro (a excepción de Estonia) firmaron el Acuerdo marco de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera. A tal efecto, los Estados implicados constituyeron una sociedad anónima con sede en Luxemburgo, de la que se hicieron accionistas, y que denominaron *European Financial Stability Facility, Société Anonyme*, en castellano Facilidad Europea de Estabilización Financiera (FEEF), que se creó el 7 de junio de 2010, y entró en vigor el 4 de agosto de 2010. La finalidad de este mecanismo era prestar apoyo financiero a los Estados miembros en dificultades causadas por circunstancias excepcionales que escapen a su control. La forma de ayuda se determinó a través de “Acuerdos de Servicio de Préstamo”, hasta un importe máximo de 440.000 millones de euros¹⁰⁹

¹⁰⁸ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, en Collection *House of Commons Library*, United Kingdom Parliament, 15 October 2012 (Standard Note SN/EP/6448), pág. 3.

¹⁰⁹ Vid. Considerando 2 del Preámbulo del Acuerdo Marco de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera.

Las conexiones de la sociedad anónima FEEF con la Unión Europea son intensas, aunque no puede decirse que dicha sociedad sea un organismo de la Unión¹¹⁰. Así, la FEEF debe conceder financiación en forma de acuerdos de préstamo a los Estados miembros de la zona euro que tengan dificultades financieras y suscriban un Memorando de Acuerdo con la Comisión Europea que incluya la condicionalidad del préstamo. Además, dichos préstamos se instrumentan a través del Banco Central Europeo, esto es, a través de las cuentas que el FEEF y el Estado miembro prestatario deben tener en el BCE.

Pero pronto se observó un problema en este mecanismo ideado por los Estados miembros de la eurozona: estaba diseñado con carácter temporal y para otorgar ayudas a Estados periféricos. De modo que, si se quisiera aplicar a Estados del “corazón” de la UE, podrían surgir enormes problemas. Por ejemplo, si se tratase de asistir a Francia, probablemente toda la deuda tendría que ser asumida por Alemania -y sus “pequeños vecinos”¹¹¹-, único Estado capaz de hacer frente a una cantidad de tal envergadura, lo cual resultaría políticamente inaceptable y económicamente imposible.

3.- La reforma del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como paso (¿previo?) a la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

3.1.- Introducción de un tercer apartado en el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La amenaza de que estos problemas se produjeran en la práctica, dada la prolongación y agravamiento de la situación de crisis económica global, llevaron al replanteamiento del

¹¹⁰ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea y de su Derecho Originario: la modificación del artículo 136 del TFUE, y otros tratados (Tratados parásitos) suscritos por Estados de la Unión Europea, en particular el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, jul.-sept. de 2012, pág. 96.

¹¹¹ Vid. GROS, Daniel y MAYER, Thomas: “Refinancing the EFSF via the ECB”, en *Economic Policy, CEPS Commentaries*, 18 August 2011, Centre for European Policy Studies, Brussels, Belgium, pág. 2.

modelo de mecanismos de “rescate”. La FEEF no era suficiente para producir los efectos esperados, pues su carácter temporal suponía enviar a los mercados el mensaje de que serviría para solucionar los problemas de los Estados a corto plazo, pero de una forma limitada, lo cual no lograba hacer desaparecer la inestabilidad, ni por tanto descender las primas de riesgo elevadísimas que ahogaban a los miembros de la eurozona que se veían obligados a cumplirlas.

Por todo ello, en la sesión del Consejo Europeo de los días 28 y 29 de octubre de 2010, los Jefes de Estado y de Gobierno convinieron en la necesidad de crear un “mecanismo permanente de crisis para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto”¹¹²: el MEDE (Mecanismo Europeo de Estabilidad), para lo cual se debió iniciar, de forma paralela, una reforma del TFUE -concretamente, de su artículo 136- con el fin de adecuar el Derecho de la Unión al nuevo instrumento de ayuda entre Estados, de inminente creación.

De este modo, poco más de 10 meses después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se inició formalmente la reforma del artículo 136 del TFUE¹¹³, para la que se decidió seguir la tramitación establecida en el artículo 48.6 TUE, esto es, se optó por un procedimiento de revisión simplificado. Siguiendo lo establecido por el citado artículo, el Gobierno belga, que presidía el Consejo en aquel momento¹¹⁴ presentó, el 16 de diciembre de 2010, un proyecto de revisión del artículo 136 TFUE¹¹⁵, que debía ser aceptado por unanimidad por el Consejo Europeo, previa consulta a la Comisión, al Parlamento Europeo y al BCE –si bien ésta última ha de ser matizada, como se explicará más adelante-. Además, la decisión adoptada por el Consejo sólo entraría en vigor una vez aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus normas constitucionales.

¹¹² Vid. Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (2011/199/UE), en *Diario Oficial de la Unión Europea* 6.4.2011, Considerando 2.

¹¹³ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 88.

¹¹⁴ *Ibidem*, pág. 89.

¹¹⁵ Vid. Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, *op. cit.*, Considerando 3.

Finalmente, el 25 de marzo de 2011, por medio de la Decisión 2011/199, el Consejo Europeo acordó la inclusión de un apartado tercero en el artículo 136 TFUE, cuyo contenido sería el siguiente:

“Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas.”

Dicho precepto entraría en vigor al comienzo del año 2013, siempre que se hubieran recibido todas las aceptaciones de los Estados miembros, o en su defecto, el primer día del mes siguiente al de la recepción de la última de dichas modificaciones. Finalmente, el artículo 136.3 TFUE entró en vigor el 1 de enero de 2013.

3.2.- Impugnación de la reforma ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3.2.1.- Planteamiento del recurso.

La reforma del artículo 136 TFUE se concibió como un paso previo necesario para la posibilidad de celebrar el Tratado por el cual se constituía el MEDE. Pero, no obstante su aprobación por parte de los Estados miembros de la zona del euro, desde el momento mismo de la puesta en marcha de esta serie de actuaciones se suscitó una fuerte polémica, que giró en torno a diversos puntos sumamente controvertidos del plan, y que incluso llegó a suponer el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE por parte de la *Supreme Court* irlandesa, que conoció de la impugnación de la Decisión 2011/199/UE interpuesta por un diputado de ese país, Mr. Pringle, por entender que la modificación del artículo 136 TFUE era ilegal, y que, al ratificar aprobar o aceptar el tratado constitutivo del MEDE, Irlanda asumiría obligaciones incompatibles con los Tratados que conforman el Derecho Originario de la UE¹¹⁶.

¹¹⁶ Vid. Sentencia del TJUE (Pleno) de 27 de noviembre de 2012 (Asunto C-370/12)

La importantísima sentencia con que concluyó el proceso decide acerca de la legalidad de la reforma, y determina las bases sobre las que se habría de asentar el MEDE. Fueron, sin duda, unos meses de incertidumbre, debido al sentimiento comúnmente aceptado de que buena parte del futuro inmediato de la UEM estaba en juego. El TJUE debía dar respuesta a varias cuestiones esenciales. Una de ellas era si la reforma del artículo 136 por medio de una Decisión del Consejo Europeo, empleando para ello el procedimiento de revisión simplificado, era o no ajustado a Derecho. En su escrito de impugnación, el diputado irlandés afirmaba que la reforma implicaba una alteración de las competencias de la UE, de modo que esta situación chocaba frontalmente con las previsiones de los Tratados, en cuanto que una modificación de tal envergadura requeriría la tramitación como procedimiento ordinario (artículo 48.2 TUE).

3.2.2.- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2012.

La *Supreme Court* irlandesa planteó ante el TJUE tres cuestiones prejudiciales en relación con la revisión del artículo 136 TFUE, y del papel que éste desempeñaba como base para permitir la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad como fondo de asistencia permanente. Cada una de ellas reviste una importancia crucial en la determinación de si tal instrumento podía ser o no establecido.

a) Primera cuestión.

El Tribunal se pronunció sobre la cuestión, que en síntesis consistía en determinar si el nuevo artículo 136.3 TFUE atribuía a los Estados miembros una competencia en materia monetaria. Y, en los Fundamentos Jurídicos (FFJJ) 55 y siguientes, el TJUE niega que tal circunstancia se hubiera producido. En primer lugar, dice, porque el objetivo del MEDE, para el cual se modifica el TFUE, es “preservar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto”, y no “mantener la estabilidad de los precios”, que sí es un mandato de política monetaria. Y, en esta diferencia, se puede advertir que no se entra en el terreno de lo monetario, y por tanto no hay una traslación de competencias desde el BCE y el SEBC al los Estados miembros.

Ante esta apreciación cabe objetar, no obstante, que la tramitación de la revisión siguió lo establecido en el artículo 48, apartado 6, del TUE, en el cual, entre los requisitos que se contemplan, se halla el de la previa consulta al BCE “en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario”. Consulta que se llegó a realizar¹¹⁷, lo cual da a entender que sí se estaba tratando de operar en este ámbito de competencias.

El TJUE entendió, y así lo refleja en el FJ 61, que:

“de ello no se puede deducir que la cuestión sea de política monetaria, porque en la Decisión 2011/199, en el considerando 5º, se establece que el Consejo Europeo consultó al BCE por su propia iniciativa y no a causa de una obligación que le incumbiera en virtud de esa disposición”.

En efecto, en la citada Decisión¹¹⁸ se dice que:

“El 16 de diciembre de 2010, el Consejo Europeo decidió consultar, de conformidad con el artículo 48, apartado 6, párrafo segundo, del TUE, al Parlamento Europeo y a la Comisión en relación con el proyecto. También decidió consultar al Banco Central Europeo”¹¹⁹.

En la redacción se puede apreciar que el Dictamen del BCE no se equipara en este caso a los solicitados al Parlamento o la Comisión, que sí se relacionan con el artículo 48.6 de un modo expreso.

En último término, el TJUE fundamenta su decisión en que, teniendo en cuenta los objetivos asignados al mecanismo de estabilidad cuyo establecimiento prevé

¹¹⁷ El BCE emitió a tal efecto el Dictamen de 17 de marzo de 2011, sobre un proyecto de Decisión del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (CON/2011/24) (2011/C140/05), publicado en *Diario de la Unión Europea*, 11.5.2011.

¹¹⁸ *Vid.* Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, *op. cit.*, considerando 5.

¹¹⁹ La cursiva es mía.

el artículo 1 de la Decisión, los medios previstos para lograrlos y el estrecho nexo existente entre ese mecanismo y las disposiciones del TFUE relativas a la política económica, así como el marco normativo para el reforzamiento de la gobernanza económica de la Unión, se puede concluir que el establecimiento del MEDE está incluido en el ámbito de la política económica (FJ 60). Esta interpretación del TJUE ha encontrado apoyo por parte de numerosos autores, para quienes el MEDE es indudablemente un instrumento que no pertenece al campo de lo monetario, y que debe ser situado en el de la política económica¹²⁰.

Pero el problema de la atribución de competencias no termina ahí. Porque, si bien se ha determinado que no existe un traslado de las mismas desde el SEBC a los Estados miembros, sí caben ciertas dudas acerca de si el artículo 136.3 TFUE otorga a la UE competencias que hasta el momento no le habían sido atribuidas. Y es que dicho precepto contiene una habilitación en favor de los miembros de la eurozona para constituir mecanismos de estabilidad permanentes. Pese a ello, el TJUE concluye, al igual que ya lo hiciera el BCE en su Dictamen¹²¹, que la revisión no atribuye ninguna competencia nueva a la Unión. En efecto, la modificación del artículo 136 TFUE, que es el objeto de la Decisión 2011/199, no crea ninguna base jurídica con vistas a permitir que la Unión emprenda una acción que no fuera posible antes de la entrada en vigor de la reforma del TFUE. Más aún cuando se ha empleado válidamente el procedimiento de revisión simplificado, que se utiliza para las políticas y acciones internas de la UE y no puede incrementar las competencias conferidas a la Unión en los Tratados¹²². Esto es, el MEDE, que es un instrumento de Derecho Internacional Público, y no Comunitario¹²³, no necesita de una base jurídica para su existencia. El artículo 136.3 TFUE solamente *permite*, no *otorga* competencia alguna.

¹²⁰ Por todos, PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro Area Member States measured against the Requirements of EU Primary Law”, en *European Law Review*, vol. 37, Dec. 2012, Andover, United Kingdom, pág. 774.

¹²¹ *Vid.* Dictamen del Banco Central Europeo de 17 de marzo de 2011, *op. cit.*, considerando 5.

¹²² *Vid.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: “The Court of Justice approves the European Stability Mechanism (ESM)”, en *Court of Justice of the European Union*, Press Release No 154/2012, Judgement in Case C-370/12, Luxembourg, 27 November 2012.

¹²³ *Vid.* BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, en *Boletín Mensual del BCE*, julio de 2011, pág. 82.

Esta interpretación del Tribunal choca con buena parte de la doctrina, que ha puesto de manifiesto que mediante el precepto controvertido la UE se atribuye una “competencia de atribuir competencia” a los Estados miembros¹²⁴.

b) Segunda cuestión.

Otra de las importantes cuestiones a las que tuvo que responder el TJUE en la sentencia fue la de si estaban facultados los Estados miembros de la Unión cuya moneda sea el euro para celebrar y ratificar un acuerdo internacional como el Tratado MEDE. Comienza el Tribunal recordando que, aunque el Mecanismo Europeo de Estabilidad ha de ser creado como institución del Derecho Internacional, sus actividades deberán respetar en todo caso lo dispuesto por el Derecho de la UE. A continuación entra a analizar la argumentación del demandante según la cual la concesión de una asistencia financiera a los Estados miembros cuya moneda es el euro o la recapitalización de sus instituciones financieras, así como los préstamos necesarios al efecto, en la magnitud prevista por el Tratado MEDE, aumentarían la cantidad de euros en circulación; ahora bien, los Tratados en los que se fundamenta la UEM confieren al BCE la potestad exclusiva de regular la masa monetaria en la zona del euro. Según tal argumentación, dichos Tratados no permitirían que una segunda entidad ejerciera esas funciones y actuase de un modo paralelo al BCE, fuera, por tanto, del marco del ordenamiento jurídico de la Unión. A ello se habría de sumar el hecho de que un aumento en la masa monetaria tendría una influencia directa –y negativa– en la inflación, lo cual afectaría al núcleo mismo de la política monetaria de la UE que, como ha de recordarse, se establece como uno de los fines principales el mantenimiento de la estabilidad de los precios.

Frente a esta postura de la parte demandante, el TJUE recuerda que las actividades del MEDE no forman parte de la política monetaria de la Unión y que el eventual efecto de las decisiones del Mecanismo en la estabilidad de los precios no puede desvirtuar esa apreciación (FJ 97). En efecto, aún suponiendo que las actividades del MEDE pudieran influir en el nivel de la inflación, esa

¹²⁴ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 90.

incidencia sólo sería la consecuencia indirecta de las medidas de *política económica* adoptadas.

Viendo las funciones otorgadas al MEDE, al que se habilita para adquirir deuda de Estados miembros de la zona del euro, cabe preguntarse si la puesta en marcha de tal mecanismo no conculca uno de los principios esenciales de la UEM, como es el de la *no bailout clause* (cláusula de no-corresponsabilidad) consagrada en el artículo 125 TFUE. Este precepto contiene uno de los pilares del sistema institucional financiero y monetario de la Unión, que consiste en la prohibición de que un Estado quede obligado por las deudas contraídas por otro. Esta regla se estableció pensando en que si se impedía a los Estados y a la Unión, como regla general, acudir al rescate de un miembro de la UEM, los Gobiernos procurarían a toda costa mantener sus cuentas nacionales saneadas, a la vista de que no existen más que unos pequeños salvavidas para el caso de un naufragio. Por tanto, el artículo 125 TFUE fue ideado como una herramienta disciplinaria. Además, se pensó que, en este contexto de prohibición de rescate, los mercados no concederían financiación a un Estado miembro que vivió más allá de sus posibilidades. Y, si lo hicieran, sería su problema, y no el de los demás Estados miembros¹²⁵. En este razonamiento, la *no bailout clause* es una pieza esencial.

El artículo 125.1 TFUE establece que:

“La unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho Público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos. Los Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro, sin perjuicio

¹²⁵ Vid. PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out?...”, *op. cit.*, pág. 776.

de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos”.

Ante el tenor literal del precepto, aparentemente inequívoco, se puede plantear un interrogante de gran importancia: ¿se trata de una exención de responsabilidad, o de una prohibición? O, dicho de otro modo, el artículo 125 TFUE, ¿contiene únicamente una liberación de responsabilidad para la UE y los Estados miembros en el sentido de que no quedan obligados pero les está permitido obligarse o asumir compromisos de otros Estados miembros o, por contra, el artículo 125 debe ser interpretado como una prohibición de dicha asistencia?¹²⁶

De la literalidad del precepto analizado parece desprenderse que se trata de una obligación, y, por tanto, una prohibición –al menos en la forma inglesa, en la que se emplea *shall not* en la redacción del artículo, que parece dejar lugar a pocas dudas; en contraste con ello, la versión del TFUE en lengua alemana, en la que se recogió utilizando las expresiones *haftet nicht* y *tritt nicht ein*, no resulta tan claro este punto-. Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo 125 TFUE contribuye a afirmar lo anterior, pues en él se dice que el Consejo podrá especificar las definiciones para la aplicación de las *prohibiciones* a que se refieren los artículos 123, 124 y *el presente artículo*. Pocas dudas caben, después de la lectura completa de este precepto, respecto de la prohibición, y no simple exención de responsabilidad, contenida en la *no bailout clause*.

Por todo ello, parece claro que el TFUE impide toda forma de asistencia financiera por parte de la UE o de un Estado miembro a otro. Pero no parece ser esta la visión del TJUE cuando afirma que:

“Si el artículo 125 TFUE prohibiera toda asistencia financiera por parte de la Unión o los Estados miembros a otro Estado miembro, el artículo 122 habría debido precisar que constituye una excepción a ese artículo 125 TFUE.”

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 775.

Este razonamiento del TJUE no parece ser del todo acertado. Si se observa el tenor literal del artículo 122.2 TFUE, en el que se autorizan ayudas financieras en caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar, se puede llegar a la conclusión de que sí se trata de una auténtica cláusula excepcional. Es cierto que no contiene una referencia expresa al artículo 125, que hubiera eliminado todo atisbo de duda, pero parece extraerse del contenido, e incluso de la redacción del precepto, que en él se maneja una situación de excepcionalidad, en la que se permiten las ayudas financieras en casos de gran necesidad, y sólo en tales casos.

Cuestión aparte sería el análisis de si la situación de deuda que atraviesan ciertos Estados encaja en el supuesto de los “acontecimientos excepcionales que el Estado no pudiese controlar”. No parece que pueda ser así, dado que la condicionalidad a la que se pretende someter a los Estados miembros que accedan a las ayudas constituyen reglas que –al menos así se piensa- permiten salir de la situación de grave deuda. Ello parece indicar que aquellos Estados con fuertes niveles de endeudamiento los pudieron haber evitado adoptando por sí mismos dichas medidas, antes de que la situación fuera irreparable, sin recurrir a ayuda externa. Por tanto, al menos en un primer momento, sí pudieron ser controlables, en mayor o menor medida, los acontecimientos por parte de esos Estados. Pensar lo contrario sería tanto como afirmar que las condiciones a las que se aparejan las ayudas son un intento de revertir una situación sin solución alguna, una maniobra desesperada ante un problema irresoluble.

Se ha de indicar que esta visión no es compartida por el Consejo Europeo que, en su sesión de los días 16 y 17 de diciembre de 2010 convino en que, como este mecanismo tiene por objeto salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto, el artículo 122.2 TFUE ya no sería necesario para tal fin. Y

que, por consiguiente, los Jefes de Estado o de Gobierno convinieron en que no se utilice con el propósito de otorgar asistencia a Estados que la necesitaran¹²⁷.

Continúa argumentando el Tribunal (FJ 132) que:

“Por otro lado, el artículo 123 TFUE, que prohíbe al BCE y a los bancos centrales de los Estados miembros la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier tipo de créditos, está redactado en términos más estrictos que los de la cláusula de no-corresponsabilidad financiera enunciada en el artículo 125 TFUE. Los términos diferentes utilizados en este último artículo confirman que la prohibición que enuncia no pretende prohibir toda asistencia financiera a favor de un Estado miembro. (...) se ha de atender al objetivo perseguido por ese artículo”.

Y añade en un momento posterior (FJ 136) que:

“(...) esa disposición –el artículo 125 TFUE- prohíbe a la Unión y a los Estados miembros la concesión de una asistencia financiera cuyo efecto fuera debilitar la incitación del Estado miembro beneficiario de esa asistencia a seguir una política presupuestaria sana [pero] el artículo 125 TFUE no prohíbe la concesión de una asistencia financiera por uno o varios Estados miembros a un Estado miembro que siga siendo responsable de sus propios compromisos. (...) El MEDE no asumirá la garantía de las deudas del Estado miembro beneficiario. En efecto, la concesión de una asistencia financiera (...) conforme al artículo 14 del tratado MEDE, o en forma de préstamos conforme a los artículos 15 y 16 del mismo Tratado, no implica en absoluto que el MEDE responderá de la deuda del Estado miembro beneficiario. La compra por el MEDE en el mercado primario de deuda es equiparable a la cesión de un préstamo. (...) la compra en el mercado secundario de títulos de

¹²⁷ Vid. Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, *op. cit.*, considerando 4.

deuda soberana emitidos por un miembro del MEDE se debe observar que también en ese supuesto el Estado miembro emisor sigue siendo el único responsable de las deudas (...) no significa que el MEDE asuma la deuda de ese miembro del MEDE frente a ese acreedor”¹²⁸.

Por tanto, la diferencia esencial que establece aquí el TJUE entre garantía de la deuda y préstamo constituye la clave de bóveda del sistema.

Técnicamente, un préstamo no supone el establecimiento de obligaciones entre los que otorgan la ayuda y los titulares de los bonos de deuda de los Estados. Pero, en lo que se refiere a los efectos conseguidos, serían los mismos empleando préstamo o garantía: las obligaciones de los Estados miembros altamente endeudados se verían satisfechas. En el caso de un préstamo, este cumplimiento sería hecho *de iure* por el Estado miembro deudor, pero *de facto* por los que prestan la ayuda; en el caso de garantía de la deuda, tanto *de iure* como *de facto* por los Estados que prestan la asistencia al deudor¹²⁹. Por tanto, hasta aquí parece perfectamente argumentado por el TJUE el matiz –no pequeño– para determinar cuándo una ayuda constituye asistencia permitida o prohibida. Sin embargo, se ha de señalar que ello plantea ciertas dudas. De un lado, porque el artículo 125 TFUE no contiene esta distinción de forma expresa, por lo que parece querer prohibir tanto una como otra formas de ayuda; si bien es cierto que una de las labores del Tribunal es, precisamente, la de interpretar el sentido de las previsiones contenidas en los Tratados, determinando su extensión y límites, como parece hacer en este caso. Sin embargo, no es menos cierto que aceptar la legalidad de los préstamos puede suponer una apertura excesiva, que otorgue una enorme facilidad para burlar la prohibición a través de lo permitido.

El último artículo del TFUE respecto del que se generaban dudas de vulneración por parte del MEDE era el 123, que prohíbe la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el BCE o los BCN. Este

¹²⁸ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 27 de noviembre de 2012 (Asunto C-370/12), FFJJ 131 y siguientes.

¹²⁹ Vid. PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out?...”, *op. cit.*, pág. 778.

precepto no encierra dificultad alguna, ya que la prohibición se encuentra especificada para los Bancos –tanto el Central como los Nacionales-. La asistencia financiera por un Estado miembro o grupo de Estados miembros a otro de ellos, directamente o a través del MEDE, no está sujeta en ningún caso a tal prohibición¹³⁰.

c) Tercera cuestión.

La tercera de las cuestiones a la que tuvo que dar respuesta el TJUE con ocasión de la Sentencia de 27 de noviembre de 2012 fue la de si los Estados miembros de la eurozona podían ratificar el tratado constitutivo del MEDE antes de la entrada en vigor del nuevo apartado tercero del artículo 136 TFUE.

Tal y como se desprende de los artículos emitidos por instituciones de la UE con motivo de la génesis del MEDE¹³¹, la previsión inicial era que éste entrase en vigor el 1 de julio de 2013. Y, dado que la voluntad del Consejo era que la reforma del artículo 136 TFUE cobrara vigencia el 1 de enero de ese mismo año –como así fue-¹³², los Tratados ya recogerían la previsión necesaria para amparar el nuevo mecanismo.

Pero finalmente el calendario previsto se vio alterado, precisamente por el sistema inusual de ratificación y depósito del Tratado de constitución del MEDE, en el que se excluyó el requisito de unanimidad para su entrada en vigor¹³³. Unanimidad que rige, hasta la fecha, para los Tratados que forman parte del Derecho Originario de la UE, como condición necesaria para su entrada en vigor. Esta circunstancia, unida a la urgencia sentida por el Consejo Europeo por acelerar lo más posible el proceso –en su reunión de diciembre del

¹³⁰ Vid. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: “The Court of Justice approves...”, *op. cit.*, pág. 4.

¹³¹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *op. cit.*, pág. 75.

¹³² Vid. Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, *op. cit.*, artículo 2.

¹³³ El artículo 48 del Tratado establece que “*El presente Tratado entrará en vigor en la fecha en que los instrumentos de ratificación, aprobación o aceptación hayan sido depositados por un grupo de signatarios cuyas cuotas iniciales de suscripción representen globalmente como mínimo el 90 por 100 del total de suscripciones*”.

2012 fijó como objetivo adelantar la entrada en vigor del MEDE a julio de 2012¹³⁴- es la que ha hecho que el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad finalmente comenzase a operar el 8 de octubre de 2012, antes de que hubiera tenido lugar la entrada en vigor de la reforma del artículo 136 TFUE, que supuestamente sería la base jurídica de dicho Tratado¹³⁵.

En consecuencia, se produjo la entrada en funcionamiento del MEDE varios meses antes de que lo hiciera la norma de Derecho Originario que contenía su habilitación, con la consiguiente duda en torno a si esta situación era o no ajustada a Derecho.

Más allá de la necesidad de que el MEDE estuviese en consonancia con el Ordenamiento previo al artículo 136.3 TFUE y, especialmente, con la *no bailout clause*¹³⁶, cuestión de la que ya se ocupó el TJUE en la respuesta a las dos primeras cuestiones prejudiciales de la Sentencia de 27 de noviembre de 2012 – en sentido favorable, como ya se vio-, respecto de si era posible crear el MEDE antes del 1 de enero de 2013, el Tribunal afirmó en los FFJJ 183 a 185 que:

“la modificación del artículo 136 TFUE confirma la existencia de una competencia propia de los Estados miembros. Así pues, esa Decisión no atribuye ninguna competencia nueva a los Estados miembros. Por consiguiente (...) el derecho de un Estado miembro a celebrar y ratificar el Tratado MEDE no está subordinado a la entrada en vigor de la Decisión 2011/199”

Este razonamiento llevado a cabo por el TJUE salva por completo el problema de la aprobación del MEDE antes de la reforma del TFUE. Además, el Tribunal mantiene la postura antes señalada de que no se produce atribución ni desplazamiento alguno de competencias ni de la UE ni de los Estados miembros, tras la entrada en vigor del artículo 136.3 TFUE, ya que lo único que se logra

¹³⁴ Vid. GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, *op. cit.*, pág. 96.

¹³⁵ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 93.

¹³⁶ Vid. PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out?”, *op. cit.*, pág. 775.

con él es el reconocimiento de una competencia preexistente. Por tanto, es conforme a Derecho la entrada en vigor del MEDE.

La cuestión es, en tal caso, qué necesidad había de acometer la reforma del TFUE. Sin la revisión de dicho precepto, los Estados miembros de la zona del euro han creado mecanismos de estabilidad vigentes¹³⁷. Una explicación a esta inusual sucesión de acontecimientos podría ser que el Consejo Europeo albergara dudas en cuanto a la adecuación del MEDE al Ordenamiento comunitario, en especial en relación con la *no bailout clause*. Gracias a la inclusión del apartado 3 en el artículo 136 TFUE, se salvaría esa posible colisión con la prohibición contenida en el artículo 125. De este modo, la reforma sólo se reveló innecesaria desde el momento en que el TJUE proclamó el cumplimiento de la cláusula de no-corresponsabilidad por parte del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Ello da clara muestra de que el alcance de todos los principios e instituciones en juego no resultan unívocos, y de que se trataba de llevar a cabo actuaciones complejas desde el punto de vista de su adecuación al Derecho de la Unión, como no podía ser de otro modo dada la no menos difícil situación que la economía de la UE atravesaba en ese momento.

4.-El Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Como se ha visto *ut supra*, el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) comenzó a funcionar el 8 de octubre de 2012¹³⁸. Vino a sustituir a la facilidad de préstamos otorgada a Grecia, al Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF) y a la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera (FEEF), todos ellos instrumentos de carácter temporal, pues la voluntad del Consejo Europeo, propulsor de la creación del

¹³⁷ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 92. (Nota al pie núm. 9)

¹³⁸ Vid. Diario La Vanguardia, 8 de octubre de 2012.
(www.lavanguardia.com/economia/20121008/54352404172/el/eurogrupo/lanza/oficialmente/el/fondo/de/rescate/permanente.html)

MEDE, era dotar de un mecanismo permanente a la UEM¹³⁹. El MEDE conviviría con la FEEF hasta la desaparición completa de ésta última, en junio de 2013¹⁴⁰.

4.1.- Configuración jurídica.

4.1.1.- Naturaleza del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Es un organismo intergubernamental establecido con arreglo al Derecho Internacional público en virtud de un Tratado firmado por todos los países de la zona del euro¹⁴¹. Ello es buena muestra de que en la UE se está produciendo una serie de reformas a través de la celebración de tratados que no se insertan directamente en el ámbito del Derecho comunitario¹⁴². Es lo que LINDE PANIAGUA define como “Derecho euro-intergubernamental”¹⁴³, categoría en la que se podría insertar el Tratado MEDE, autorizado por el Derecho de la Unión de modo expreso o implícito, y compatible con el mismo, que crea organizaciones internacionales parásitas¹⁴⁴ de la UE, porque tienen personalidades jurídicas diferentes a la de la Unión, pero utilizan para su funcionamiento a las instituciones y organismos de ella. Esto supone que, en gran medida, el plan original de construcción europea se haya frenado, para dar lugar al surgimiento de un nuevo proyecto constructivo, al margen del Derecho de la Unión pero intensamente vinculado y relacionado con el mismo, representando un importante complemento al sistema¹⁴⁵. Los “riesgos morales” que se pueden derivar de este mecanismo quedarían salvados mediante la imposición de estrictas condiciones, y sería

¹³⁹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *op. cit.*, pág. 78.

¹⁴⁰ Vid. GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, *op. cit.*, pág. 96.

¹⁴¹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *op. cit.*, pág. 80.

¹⁴² Como apunta Ricardo ALONSO GARCÍA (*Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Ed. Civitas-Thompson Reuters, 3ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 57), los Estados de la Unión decidieron atribuir a los miembros de la eurozona la competencia para crear un mecanismo europeo de estabilidad debido a que la atribución de tal competencia a la Unión habría implicado un aumento de sus competencias, imposibilitando así el recurso al procedimiento simplificado de revisión.

¹⁴³ Vid. LINDE PANIAGUA: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 88.

¹⁴⁴ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 103.

¹⁴⁵ Vid. GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, *op. cit.*, pág. 96.

activado sólo si se estima indispensable para contrarrestar una amenaza para la estabilidad. Es, a juicio de muchos, un ejercicio de pragmatismo¹⁴⁶. Pero a nadie escapa que el pragmatismo de la UE puede confundir a los propios, y no convencer a los extraños. Confundirá a los ciudadanos europeos por la percepción de la UEM como una serie de instituciones de distintas fuentes y naturaleza, que forman una maraña casi imposible de desentrañar. Y, probablemente, no convencerá a los extraños, que leerán dicha complejidad como una incapacidad persistente de la Unión Europea para resolver la crisis económico-financiera en que está inmersa. En todo caso, la vinculación de estos mecanismos al Derecho comunitario es muy intensa, de modo que han de estar en conformidad con los Tratados¹⁴⁷.

La finalidad del MEDE aparece recogida en el artículo 3 del Tratado que lo constituye, y es:

“movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros”.

Con la creación de dicho mecanismo se pretendía, entre otras cosas, poner fin al limbo en que se encontraban las operaciones de rescate llevadas a cabo a favor de Grecia, Irlanda y Portugal a lo largo de 2010 y 2011, con dudosa cobertura en el TFUE¹⁴⁸

4.1.2.- Caracteres esenciales.

En el artículo 3 del Tratado se recogen los principios que deben regir el funcionamiento del Mecanismo, debiendo estar presentes en todos los casos en que la asistencia sea

¹⁴⁶ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 103.

¹⁴⁷ Vid. PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out?...”, *op. cit.*, pág. 772.

¹⁴⁸ Vid. ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, *op. cit.*, pág. 57.

concedida. De dicho precepto pueden desprenderse las siguientes notas características¹⁴⁹:

- a) Condicionalidad de las ayudas.- Sólo se concederá asistencia si el país que la solicita emprende un programa de ajuste. Éste se determinará, una vez aceptada la concesión de la ayuda, mediante un Memorándum de Entendimiento negociado por el Estado solicitante con la Comisión Europea, en coordinación con el BCE y, cuando ello sea posible, con el FMI (artículo 16.2 en relación con el artículo 13.3 del Tratado MEDE). El Memorándum de Entendimiento contendrá el instrumento de asistencia elegido. Finalmente, será la propia Comisión Europea la que firme el Memorándum de Entendimiento en nombre del MEDE, sólo después de que éste haya sido aprobado por el Consejo de Gobernadores (artículo 13.4 Tratado MEDE).
- b) Las ayudas no podrán ser “concesionarias”.- Esto es, que la ayuda sólo se concederá en condiciones suficientemente carentes de atractivo, con el fin de aumentar el incentivo para que el país vuelva a la financiación en los mercados cuanto antes, pero buscando que sea lo más ventajoso posible para el prestamista¹⁵⁰. Asimismo, la ayuda habrá de ser desembolsada en tramos, condicionados a que el país cumpla los objetivos establecidos en el programa de ajuste, con el fin de mantener su interés por seguir cumpliendo con ellos.
- c) Carácter excepcional.- Viene exigido por el artículo 136.3 TFUE. El MEDE sólo debe ser activado en aquellos casos en los que la recuperación de la viabilidad de un Estado miembro por sí mismo sea imposible o de muy difícil realización.

4.1.3.- Organización.

El MEDE cuenta, en cuanto a su composición, con dos órganos principales:

- Uno de ellos, el Consejo de Gobernadores, contemplado en el artículo 5 del Tratado MEDE, es el encargado de adoptar las decisiones más importantes. Está

¹⁴⁹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *op. cit.*, pág. 77.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pág. 81.

formado por los Ministros de Economía y Finanzas de los países de la zona del euro. Dichos nombramientos serán revocables en todo momento. El Consejo de Gobernadores decidirá o bien estar presidido por el Presidente del Eurogrupo, opción por la que se ha optado hasta el momento, o bien elegir de entre sus miembros a un Presidente y a un Vicepresidente por un período de dos años renovables. Tanto el miembro de la Comisión Europea responsable de asuntos económicos y monetarios como el Presidente del BCE podrán participar en las reuniones del Consejo de Gobernadores en calidad de observadores (apartado 3 del artículo 5 Tratado MEDE).

- El segundo órgano es el Consejo de Administración, que desempeñará cometidos específicos por delegación del Consejo de Gobernadores. Cada Estado de la zona del euro nombrará a un administrador y a un administrador suplente, de entre personas de elevada competencia en el ámbito económico y financiero. Dichos cargos serán renovables en todo momento. La Comisión Europea y el BCE podrán estar presentes en las reuniones del Consejo de Administración en calidad de observadores. Este órgano estará presidido por un Director Ejecutivo (artículo 6 Tratado MEDE).

4.1.4.- Concesión de asistencia financiera a Estados miembros de la zona del euro.

Como mecanismo de asistencia financiera a los Estados miembros de la eurozona, el MEDE necesita disponer de unos activos capaces de hacer frente e elevados niveles de deuda de un forma lo más rápida posible. Para ello contará con un capital autorizado que asciende a 700.000 millones de euros, dividido en siete millones de acciones, cada una con un valor nominal de 100.000 euros, que se suscriben según la clave de contribución que el mismo Tratado recoge en el artículo 11, y que se calcula en el Anexo I (artículo 8 Tratado MEDE). Esta clave de contribución será de gran importancia, como se verá más adelante, pues a través de ella se determina el número de votos que corresponde a cada Estado miembro del mecanismo.

La ayuda financiera del MEDE se activará únicamente cuando se cumpla con lo dispuesto en el artículo 13. Esto es, el Estado miembro que necesite la asistencia deberá dirigir una solicitud de apoyo a la estabilidad al Presidente del Consejo de Gobernadores. Dicha solicitud deberá indicar el instrumento o instrumentos de

asistencia financiera que habrán de considerarse. Tras la recepción de la petición de asistencia, el Presidente del Consejo de Gobernadores encomendará a la Comisión Europea observar si se cumplen los requisitos antes señalados. Si concurren todos, se firmará el Memorándum de Entendimiento.

La concesión de ayuda financiera que, como se vio más arriba, ha de ser aprobada finalmente por el Consejo de Gobernadores, supone una de las cuatro cuestiones que se han de decidir de común acuerdo¹⁵¹ –las otras tres son: las condiciones de la ayuda financiera, la capacidad crediticia del MEDE y los cambios en la gama de instrumentos-

Entre los modos permitidos de prestar asistencia financiera a los Estados que lo requieran, el MEDE está facultado para, con carácter excepcional, adquirir bonos de dichos Estados en el mercado secundario de deuda (artículo 18 del Tratado MEDE), así como en el mercado primario (artículo 17); emprender operaciones de recapitalización del sector financiero de los países que lo soliciten, o conceder préstamos (artículos 15 y 16, respectivamente). En cualquier caso, si un Estado miembro que se encuentra asistido por alguno de estos instrumentos incumpliera el programa que se negoció y aprobó como requisito previo, el Consejo de Administración del MEDE puede decidir posponer o suspender el desembolso de los tramos que se hubieran previsto.

Para el resto de acuerdos, que no estén comprendidos en ninguno de los cuatro grupos para los que se requiere el común acuerdo, cumplido el requisito de quórum de dos tercios del número de miembros que representen dos tercios de los derechos de voto, se adoptarán por diferentes tipos de mayoría. Así, en Cumbre de diciembre de 2011, para aumentar la eficacia del MEDE, se acordó que en caso de que la Comisión y el BCE concluyan que es necesario adoptar una decisión urgente en materia de asistencia financiera, el Mecanismo podrá tomar la decisión oportuna con una mayoría cualificada del 85% de los votos correspondientes al capital suscrito¹⁵². Fruto del acuerdo alcanzado en esa Cumbre se incorporó la decisión en el artículo 4, apartado 4, del tratado MEDE. La adopción de acuerdos que deben tomarse por mayoría absoluta requiere el 80% de

¹⁵¹ *Común acuerdo* se define como una decisión adoptada por unanimidad por aquellos países que participan en la votación, lo cual significa que las abstenciones no impiden que la decisión finalmente se llegue a adoptar (artículo 4.3 tratado MEDE).

¹⁵² *Vid.* GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, *op. cit.*, pág. 96.

los votos expresados; y los acuerdos que deben adoptarse por mayoría simple requieren tan sólo la mayoría de los votos expresados (apartados 5 y 6, respectivamente, del artículo 4 del Tratado MEDE). Este sistema de eliminación de la unanimidad para todos los supuestos de votación, excepto de los cuatro para los que sí se contempla, tiene gran relevancia, en la medida en que supone otorgar el control del MEDE a los cuatro grandes Estados de la zona euro, ya que Alemania, con una participación del 27,1464% de las cuotas, Francia, con una participación del 20,3859% de las cuotas, Italia, con una participación del 17,9137% de las cuotas y España con una participación del 11,9037% de las cuotas, son los únicos Estados miembros que pueden, por sí mismos, impedir la adopción de la mayoría de las decisiones de dicha organización internacional¹⁵³ - así como hubieran tenido la facultad de, por sí mismos impedir la entrada en vigor del Tratado MEDE, pues se requería un 90% de las cuotas para su puesta en funcionamiento-. Es más, Alemania y Francia, por sí mismas, pueden impedir la adopción de cualquier acuerdo, e Italia podría impedir por sí sola los acuerdos a adoptar por mayoría absoluta. Los demás Estados miembros, considerados aisladamente, solo pueden impedir la adopción de acuerdos que requieran unanimidad, pues para el resto serían necesarias alianzas entre los mismos¹⁵⁴.

4.1.5.- Funciones encomendadas al Banco Central Europeo en el Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Como se ha ido observando a lo largo del análisis de las funciones del MEDE, éste guarda unas relaciones muy estrechas con la UE, especialmente por medio de las tareas encomendadas a la Comisión y al BCE. A continuación se estudiarán estas últimas, dado que el objeto de estudio principal de este trabajo es el Banco Central Europeo.

Entre los cometidos que ha de realizar el BCE en el MEDE, caben destacar los siguientes¹⁵⁵:

- Evaluar la urgencia de las solicitudes de apoyo a la estabilidad (artículo 4.4 del tratado MEDE);

¹⁵³ Vid. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La mutación de la Unión Europea...”, *op. cit.*, pág. 93.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 94.

¹⁵⁵ Vid. Sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2012, *op. cit.*, FJ 157.

- Participar, en calidad de observador, en las reuniones del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración (artículos 5.3 y 6.2 del Tratado);
- Evaluar, en coordinación con la Comisión Europea, las solicitudes de apoyo a la estabilidad (artículo 13.1);
- Negociar un Memorándum de Entendimiento (artículo 13.3);
- Velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada a la asistencia financiera (artículo 13.7 del Tratado MEDE).

Como puede comprobarse, son varias las formas de intervención del BCE en el funcionamiento del MEDE, lo cual despertó desde el primer momento cierto recelo en torno a la forma en que se conllevaría esto con la independencia que preside el Ordenamiento de la UEM entre la política económica –a la cual pertenece el MEDE, según afirmó el TJUE, como ya se vio- y la monetaria, de la cual el máximo director es el SEBC y el BCE. Por ello, desde un primer momento, el propio Banco expresó claramente que¹⁵⁶:

“desde la perspectiva del BCE, es fundamental que la existencia, el diseño y las actividades del MEDE no creen riesgo moral, sino que refuercen los incentivos para aplicar políticas fiscales y económicas prudente en todos los países de la zona del euro. Por este motivo, resulta esencial que cualquier ayuda financiera esté sujeta a una condicionalidad de la política macroeconómica muy estricta, y se otorgue en condiciones no concesionarias. (...) Es fundamental que las medidas de prevención de crisis y supervisión de políticas estén bien diseñadas y se apliquen en su totalidad con el fin de evitar la necesidad de recurrir al MEDE”.

En todo caso, la cuestión de si el papel otorgado al BCE en el MEDE era o no ajustado al Derecho de la Unión llegó ante el TJUE, que tuvo ocasión de pronunciarse¹⁵⁷. Y lo hizo afirmando que en las materias que no corresponden a la competencia exclusiva de la Unión, los Estados miembros están facultados para confiar a las instituciones, fuera del marco de la Unión, determinadas funciones. Continúa el Tribunal (FJ 160) diciendo

¹⁵⁶ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *op. cit.*, pág. 75.

¹⁵⁷ Vid. Sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2012, *op. cit.*, FFJJ 158 y siguientes.

que las actividades del MEDE forman parte de la política económica. Pues bien, la Unión no dispone de una competencia exclusiva en esa materia. Las tareas confiadas al BCE no comprenden ninguna potestad decisoria propia. Acaba el Tribunal aclarando que las funciones atribuidas al BCE por el Tratado MEDE concuerdan con las diferentes misiones que el TFUE y los ESEBC confieren a esa institución¹⁵⁸. No cabe duda, pues, para el TJUE, de que no existe fricción alguna entre las funciones que el BCE desempeña en el seno del MEDE y los Tratados por los que la institución encargada de la política monetaria de la Unión se rige. Afirmaciones que no son pacíficas en absoluto, como se verá a continuación.

4.2.- Impugnación del Tratado por el que se crea el Mecanismo Europeo de Estabilidad ante el Tribunal Constitucional Federal alemán.

4.2.1.- Planteamiento de la impugnación.

El Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) interpretó los Tratados en el sentido de que cabían serias dudas acerca de la posibilidad de actuación del BCE en el MEDE, por pensar que tal situación se encontraba muy próxima a la vulneración del Derecho Originario¹⁵⁹.

Y es que el Mecanismo Europeo de Estabilidad, como ha podido comprobarse, no ha gozado de un apoyo unánime por parte de las instituciones nacionales de los Estados miembros de la eurozona. Ya antes de su entrada en vigor se habían planteado tres cuestiones prejudiciales ante el TJUE –que dieron lugar a la Sentencia de 27 de noviembre de 2012, antes comentada- en las que el TJUE salvó al MEDE de toda tacha de ilegalidad, poco más de un mes después de su puesta en funcionamiento.

¹⁵⁸ Vid. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.: “The Court of Justice approves...”, *op. cit.*, pág. 4. (En inglés en el original. La traducción es mía)

¹⁵⁹ Vid. SCHMIDT, Susanne K.: “A Sense of Déjà Vu?...”, *op. cit.*, pág. 13.

Pero ha habido un Estado miembro en el cual la oposición al MEDE se ha puesto de manifiesto con particular intensidad: Alemania. Desde el surgimiento de los mecanismos de rescate financiero en el nivel comunitario, se han sucedido las dudas y las acciones contra las leyes por las que el país germano se adhería a los Tratados que los creaban. El 7 de mayo de 2010, se impugnó ante el BVerfG la ley la ratificación de la FEEF aprobada por el *Bundestag* el 5 de mayo de ese mismo año¹⁶⁰. El 5 de julio de 2011 el Tribunal comenzó las deliberaciones sobre dicha impugnación, interpuesta por el político conservador bávaro Peter Gauweiler y un grupo de académicos, para decidir si el Gobierno alemán actuó conforme a Derecho al aportar dinero para el rescate de Grecia y si la FEEF y el MEDE eran compatibles con el ordenamiento jurídico interno. Y, aunque finalmente el BVerfG rechazó todas las impugnaciones el 7 de septiembre de 2011, al año siguiente, en el mes de julio, se plantearon seis nuevas acciones contra el MEDE y el pacto Fiscal acordado en diciembre de 2011.

Ello refleja la percepción contraria en Alemania a este tipo de actuaciones a nivel comunitario; ha de tenerse en cuenta que la introducción de la *no bailout clause* en los Tratados, y la configuración jurídica del BCE como una institución dotada de fuerte independencia, a semejanza del *Bundesbank*, fueron dos exigencias innegociables para la incorporación alemana a la UEM¹⁶¹. Es más, el Gobierno de coalición de Angela Merkel se opuso inicialmente a los rescates financieros de los Estados endeudados de la eurozona, haciendo referencia a Grecia en aquel momento, e incluso a comienzos del 2010 la propia Merkel habló en el Parlamento alemán acerca de la posible exclusión de algunos miembros de la zona euro, si fuera preciso¹⁶².

Sin embargo, el Gobierno alemán fue variando su postura conforme se iba produciendo un agravamiento de la crisis de deuda soberana de los Estados miembros cuya moneda es el euro. Pero ello no se vio acompañado por un cambio de percepción a nivel general

¹⁶⁰ Vid. MILLER, Vaughne: “Germany and the Euro Rescue Agreements”, *op. cit.*, pág.

¹⁶¹ Vid. SCHMIDT, Susanne K.: “A Sense of Déjà Vu?...”, *op. cit.*, pág. 8.

¹⁶² Vid. BBC News, 17 de marzo de 2010.

en este país, en el que los rescates continuaron siendo frontalmente rechazados por buena parte de la población¹⁶³.

A mediados de marzo de 2012, el Gabinete Federal alemán (*Bundeskabinett*) aprobó el Tratado MEDE, y el 29 de junio de ese mismo año, hizo lo propio el Bundestag, dando así un impulso decisivo en la aceleración del proceso de creación del nuevo mecanismo permanente¹⁶⁴. Pero, como ya ocurriera en relación con la FEEF, tan sólo un mes después se plantearon ante el BVferG seis impugnaciones contra la ley por la que se ratifica el Tratado MEDE, motivadas en la falta de pronunciamiento democrático y menoscabo de la potestad presupuestaria parlamentaria. Ante esta situación, el Presidente de la República decidió no firmar las leyes en tanto el Tribunal no se hubiera pronunciado sobre ellas.

Finalmente, el BVferG emitió la Sentencia que resuelve las impugnaciones planteadas el día 12 de septiembre de 2012, tres meses antes de lo anunciado en un primer momento por su Presidente. En dicha sentencia, el punto principal de atención es el que se refiere al nivel de participación que el Bundestag –Parlamento alemán- debe tener en la aprobación de los rescates que se operen a través del MEDE, en tanto en cuanto la cámara ostenta la potestad presupuestaria, atribuida por la propia Constitución alemana. Por lo que, de producirse un menoscabo de tal competencia, por obligarse Alemania a aportar cantidades ilimitadas de dinero al mecanismo de estabilidad, se estaría afectando a la soberanía nacional, a juicio de los demandantes.

4.2.2.- Aprobación de la incorporación de Alemania al Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Finalmente el BVferG, tras los meses de incertidumbre que provocó la espera de la sentencia, aprobó la Ley por la que Alemania ratificaba el MEDE, no sin introducir ciertos límites¹⁶⁵. De tal forma, sostuvo que el gobierno sólo podía otorgar garantías

¹⁶³ Prueba de ello fue el descalabro electoral del partido de la canciller en las elecciones en Westfalia-Rin, que gran parte de los analistas atribuyeron, en buena medida, a la inminente entrada en funcionamiento del MEDE.

¹⁶⁴ Vid. MILLER, Vaughne: “Germany and the Euro Rescue Agreements”, *op. cit.*, pág. 12.

¹⁶⁵ Vid. RTVE.es, 12 de septiembre de 2012 (<http://www.rtve.es/noticias/20120912/constitucional-aleman-autoriza-ratificacion-del-fondo-rescate-permanente/562867.shtml>)

financieras de ser ello aprobado primero por el Comité parlamentario de Presupuestos. El BVferG destacó que las ayudas otorgadas a Grecia fueron ajustadas al Ordenamiento germano en materia presupuestaria, pero que en un futuro el Bundestag tenía que jugar un papel más decisivo en el ámbito de los rescates comunitarios¹⁶⁶; esto es, una concesión de ayudas más grande requeriría la aprobación por parte del Bundestag¹⁶⁷.

Mediante esta decisión, al fortalecer los derechos del Parlamento, el Tribunal incrementa la transparencia de las políticas de rescate del euro de cara a la opinión pública. El Gobierno tiene un amplio margen de discrecionalidad en lo referente a las obligaciones provenientes del ámbito comunitario; pero, en cualquier caso, no puede aceptar una responsabilidad financiera ilimitada de Alemania, en cuanto que esto socavaría la autonomía presupuestaria del Bundestag¹⁶⁸.

“La Ley de adhesión y las leyes nacionales de acompañamiento deben ser capaces de permitir que la integración europea se realice de acuerdo con el principio de atribución de competencias constitucional alemán, sin que exista la posibilidad de que la Unión Europea, o las instituciones creadas en el marco de la Unión Europea violen la identidad constitucional de la Ley Fundamental, que no está abierta a la integración. En los casos dudosos de lo que es o no constitucionalmente admisible, el legislador alemán debe, en caso necesario, tomar medidas eficaces en su legislación que acompañan el Acta de aprobación para asegurar que la responsabilidad de la integración otorga a los órganos legislativos se puede desarrollar suficientemente. (...) En este sentido, el derecho a decidir sobre el presupuesto es un elemento central del desarrollo democrático de la opinión informada. Como representantes del pueblo, los miembros electos del Parlamento alemán debe mantener el control de las decisiones presupuestarias fundamentales, incluso en un sistema de gobierno intergubernamental.”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Vid. MILLER, Vaughne: “Germany and the Euro Rescue Agreements”, *op. cit.*, pág. 6.

¹⁶⁷ Vid. SCHMIDT, Susanne K.: “A Sense of Déjà Vu?”..., *op. cit.*, pág. 9.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pág. 11.

¹⁶⁹ Vid. Bundesverfassungsgericht: “Decision of the Federal Constitutional Court of 12 September 2012”, FJ 209.

El Tribunal, una vez sentado este principio, lo matiza, diciendo que no toda cuantía debe ser controlada por los Parlamentos en virtud del principio de legitimidad democrática (FJ 217):

“Al examinar si el importe de las obligaciones y compromisos para aceptar la responsabilidad de pago dará lugar a que el Bundestag deba renunciar a su autonomía presupuestaria, el legislador tiene un amplio margen de apreciación”.

Para, finalmente, establecer que (FJ 253):

“las disposiciones del Artículo 32.5, del artículo 34 y del artículo 35 del Tratado MEDE no violan el núcleo del derecho de voto contemplado en el artículo 38, y en el artículo 20.1 y 2 de la Ley Fundamental alemana, que se refieren a las competencias del Bundestag. Ya que admiten una interpretación que hace posible el control parlamentario del Mecanismo Europeo de Estabilidad.”

No obstante, en el siguiente Fundamento Jurídico puntualiza esta afirmación:

“Sin embargo, en vista de otras interpretaciones imaginables, se requiere aquí asegurar que al derecho internacional se aplique una interpretación que sea compatible con la Ley Fundamental”.

Y, por otra parte, el BVerfG se refiere a la relación entre el MEDE y el BCE, cuestión de gran interés, teniendo en cuenta además las conclusiones a las que se llega en la Sentencia. El Tribunal pone de manifiesto que el MEDE, en cuanto institución financiera de Derecho público, se encuentra subsumida entre las que enuncia el artículo 123.1 TFUE, a las que no se puede conceder descubiertos o cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo (FJ 277). Por tanto, en ningún caso el Mecanismo de estabilidad podrá ser contraparte del BCE, pues ello supondría una vulneración de la disposición contenida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea antes mencionada.

Asimismo, un depósito de bonos del Gobierno por el Mecanismo Europeo de Estabilidad con el Banco Central Europeo como garantía de los préstamos también infringe la prohibición de la adquisición directa de instrumentos de deuda de las entidades públicas, prohibido por el Derecho Originario de la Unión. En todo caso, concluye el BVferG que, en contra de las alegaciones de los demandantes, la objeción de que el MEDE puede convertirse en el vehículo de la financiación estatal por parte del Banco Central Europeo y, por tanto, inconstitucional, no puede ser admitida. La prohibición de financiación monetaria como un elemento importante para la salvaguardia de los requisitos constitucionales de la democracia bajo el precepto de la legislación de la Unión Europea no se ve afectada por el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

En conclusión, el Tribunal Constitucional Federal alemán salvó el MEDE, decisión acogida con optimismo por la generalidad de los Estados miembros de la eurozona, dado que la percepción general era que un rechazo en sede jurisdiccional de estas medidas hubiera abierto una profunda crisis en el seno de la Unión. Aunque tal aprobación no estuvo exenta de condiciones. Se estableció una limitación de la cuantía de la aportación alemana a la inicial de 190.000 millones de euros. Además, en caso de que un agravamiento de la situación requiriese una aportación mayor, el Bundestag debe ser consultado al respecto, salvaguardando así la potestad presupuestaria del Parlamento, que forma parte del núcleo de su soberanía, de modo que se otorga un gran peso decisorio a los parlamentos nacionales, lo cual puede ralentizar notablemente el proceso de toma de decisiones, que en ocasiones se requieren de un modo casi inmediato¹⁷⁰; si bien es cierto que la opción contraria, es decir, el sostenimiento por parte de los contribuyentes de un Estado de forma plena e incondicionalmente responsable de las decisiones de gasto adoptadas en otros países se convertiría probablemente en una píldora de veneno para la UEM. La resistencia política contra la moneda única crecería en los países más fuertes¹⁷¹, y Alemania sería, sin duda, uno de ellos.

¹⁷⁰ MILLER, Vaughne: “Germany and the Euro Rescue Agreements”, *op. cit.*, pág. 7.

¹⁷¹ GROS, Daniel y MAYER, Thomas: “Refinancing the EFSF via the ECB”. *op. cit.*, pág. 4.

Por último, el BVerfG niega la posibilidad de que el MEDE sea contraparte del BCE, algo que se discutió, pues determinados Estados consideraban una opción beneficiosa conceder al MEDE una licencia bancaria para poder recibir financiación del Banco e incrementar la cuantía disponible para otorgar asistencia a los Estados con mayores dificultades; propuesta que fue firmemente rechazada por su Presidente, Mario Draghi¹⁷².

¹⁷² Reuters Online, 2 de agosto de 2012. (<http://lta.reuters.com/article/idLTAL2E8J23MH20120802>)

VII.- Las Transacciones Monetarias Directas del Banco Central Europeo: ¿una renuncia a su independencia?

1.- Creación del mecanismo de las Transacciones Monetarias Directas.

Debido a los fallos observados en el mecanismo de transmisión monetaria, clave en la política monetaria de la UE, el BCE decidió emprender una serie de acciones “extraordinarias” con el objetivo de restaurar lo antes posible los mecanismos de transmisión monetaria, seriamente dañados como consecuencia de la difícil situación de la economía, y esenciales para el cumplimiento de su objetivo de mantenimiento de la estabilidad de los precios¹⁷³.

Para lograrlo desarrolló un primer programa, denominado *Security Markets Programme* (SMP), uno de cuyos objetivos más destacados era el de asegurar la viabilidad en los mercados de los bonos de los estados de la eurozona, a fin de que éstos no tuviesen que enfrentarse a niveles de endeudamiento que supusieran riesgo de quiebra. De este modo, a través del SMP el BCE podía generar demanda en el mercado para la deuda soberana de los Estados periféricos¹⁷⁴.

No obstante, pronto resultó necesario plantear un cambio de dirección en el modo en que el BCE planteaba los “rescates” de los Estados miembros que lo requerían. Y ello porque el mecanismo SMP se mostró insuficiente para producir los resultados deseados. Cuando en 2011 el BCE adquirió bonos de deuda soberana españoles e italianos a través del programa SMP, que era de carácter temporal, en un primer momento se produjo el

¹⁷³ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: *La política monetaria del BCE*, op. cit, pág. 37.

¹⁷⁴ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, op. cit, pág. 6.

efecto esperado en la prima de riesgo de ambos países, un descenso, debido principalmente a dos causas:

- Un cambio en la dinámica del mercado.
- El comprador de los bonos, el BCE, era un adquirente que gozaba de gran credibilidad.

Pero desde el momento en que se conoció que las SMP constituían una medida de carácter temporal, limitada y acotada, el impacto de la segunda de las causas de éxito apuntadas resultó neutralizada, en la medida en que desapareció la percepción de que el BCE respondería en caso de un hundimiento de los bonos. Y se comprendió entonces que una reactivación del SMP en caso de que fuera necesario de nuevo, no produciría el mismo efecto¹⁷⁵. A ello se sumó el hecho de que, en el momento de la reestructuración de la deuda griega, el BCE era poseedor de gran cantidad de bonos de ese país, adquiridos durante la vigencia del SMP, y se negó a sufrir pérdidas adicionales: afirmó que su posición en lo referente al cobro era de preferencia con respecto de la de cualquier otro acreedor. De modo que el resto de acreedores vieron mermado su derecho de crédito. Esto hizo que, cuando en un momento posterior el BCE llevó a cabo una compra masiva de bonos españoles e italianos, la percepción de los mercados financieros fuera la de que, en caso de reestructuración de las deudas de esos dos Estados, cuantos más bonos hubieran sido adquiridos por el BCE, más perjudicados se verían el resto de acreedores en sus créditos. Por todas estas razones, el SMP dejó de producir los efectos deseados de relajación en los mercados de deuda.

Con el fin de superar los inconvenientes en el planteamiento de los mecanismos de rescate a través de los que el BCE podía influir en el mercado de deuda, como instrumento para mantener la estabilidad de los precios, el 9 de mayo de 2010, el Consejo de Gobierno del Banco acordó emprender una iniciativa que permitiera a esta institución y a los BCN llevar a cabo “intervenciones directas en los mercados de deuda pública y privada de la zona del euro”¹⁷⁶. Se optó por la creación de un nuevo sistema, denominado “Transacciones Monetarias Directas” (en inglés *Outright Monetary Transactions*, OMTs). El mecanismo de asistencia gira en torno a la adquisición de

¹⁷⁵ Vid. KAPOOR, Sony: “Spiking Skywards? Tackling rising yields in the Eurozone”, *op. cit*, pág. 3.

¹⁷⁶ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European central Bank (ECB)”, *op. cit*, pág. 5.

títulos de deuda de los Estados miembros que requieran de ayuda por parte del BCE. Ello porque, teniendo en cuenta el papel fundamental que los instrumentos de deuda soberana desempeñan en los mercados financieros y en la economía, las perturbaciones sufridas por los mercados de dichos instrumentos representan un serio riesgo para la estabilidad financiera y la transmisión de la política monetaria¹⁷⁷. Dada la prohibición de comprar deuda de los Estados miembros en el mercado primario impuesta al BCE en el artículo 21.1 ESEBC, sólo podrá acudir a los mercados secundarios para llevar a cabo estas adquisiciones.

El propio BCE se encargó de motivar la creación de este nuevo mecanismo en los siguientes términos:

“El crecimiento de la economía en la zona del euro será previsiblemente débil, con tensiones en los mercados financieros y situaciones más que probables de incertidumbre y desconfianza. Un rebrote de las tensiones en los mercados financieros tendría el suficiente potencial como para afectar a niveles sostenibles de crecimiento y la inflación (...) Como dijimos hace un mes, necesitamos estar en situación de salvaguardar el mecanismo de transmisión monetaria en todos los Estados de la zona del euro (...) Estas decisiones son necesarias para restablecer nuestra capacidad de alcanzar el objetivo de mantener la estabilidad de los precios en la zona del euro, así como para restablecer la singularidad de la política monetaria en la eurozona”¹⁷⁸.

Como puede observarse, se anuncia la creación de un instrumento para hacer frente a una situación excepcional, cual es no sólo la de la crisis, sino de forma particular un agravamiento de la misma, así como su prolongación en el tiempo, que provoca que los mecanismos ordinarios no sean suficientes para hacer frente a la situación adversa. Además, se reitera la necesidad de mantener operativa la transmisión monetaria, como canal de intervención del BCE en la política monetaria de la zona del euro. La razón

¹⁷⁷ Vid. GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, *op. cit.*, pág. 93.

¹⁷⁸ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the press conference (with Q&A). Mario Draghi, President of the ECB, Vítor Constanzo, Vice-President of the ECB”, Frankfurt am Main, Germany, 6 September 2012, pág. 1. (En inglés en el original. La traducción es mía)

última de la existencia tanto del SMP como de las OMTs es mejorar la eficacia de la política monetaria del BCE¹⁷⁹.

En la nota de prensa en la que se anunció la creación de las OMTs, el Presidente del BCE, Mario Draghi, afirmó con rotundidad que dicha institución estaba dispuesta a hacer “cuanto estuviera dentro de su mandato” para erradicar cualquier temor acerca de la “reversibilidad” del euro. Cabe preguntarse, entonces, si este nuevo mecanismo, las OMTs, cumplen o no ese presupuesto de encontrarse “dentro del mandato” que el Derecho Originario encomienda al BCE.

2.- Características técnicas de las Transacciones Monetarias Directas.

2.1.- Carácter excepcional.

Tal y como fue anunciado por el BCE, las OMTs son un mecanismo de carácter excepcional que tiene como objetivo último la reactivación del mecanismo de transmisión monetaria. La razón es la siguiente: los Estados emplean el acceso a liquidez a corto plazo, del mismo modo que las empresas necesitan las cuentas corrientes o los créditos para poder continuar con su actividad. La imposibilidad de acceder a esta liquidez inmediata crea un serio peligro de que los gobiernos carezcan de *cash*, y no puedan hacer frente a los pagos de los acreedores domésticos o internacionales, lo cual supone una paralización de la economía, con el consiguiente hundimiento del proceso productivo y de crecimiento¹⁸⁰. El BCE, facilitando el acceso al crédito, reactivaría el mecanismo de transmisión monetaria.

¹⁷⁹ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, *op. cit.*, pág. 8.

¹⁸⁰ Vid. KAPOOR, Sony: “Spiking Skywards? Tackling rising yields in the Eurozone”, *op. cit.*, pág. 3.

El BCE no establece un criterio único para decidir sobre si procede o no poner en marcha el mecanismo en caso de necesidad de rescatar a un Estado miembro. No se fija un nivel concreto de deuda para actuar. Y ello porque, como explicó Draghi¹⁸¹, la reparación del mecanismo de transmisión de la política monetaria es un “concepto complejo”, por lo que se habrá de atender a múltiples variables a la hora de tomar la decisión. Junto con el nivel de los topes de rendimiento, se tomarán en consideración los diferenciales de deuda, así como las condiciones de liquidez y la volatilidad; por tanto, el BCE contará con una gran variedad de indicadores a tener en cuenta para la activación del mecanismo de rescate.

2.2.- Ausencia de limitación ex ante.

Una vez que se decida la activación de las OMTs, el BCE llevará a cabo una adquisición de títulos de deuda soberana de los Estados miembros que lo requieran. Es éste el modo concreto en que se materializará la actuación del mecanismo. Dicha adquisición se realizará en la cuantía que se considere necesaria, sin límites cuantitativos “ex ante”¹⁸², lo cual puede entenderse como una de las manifestaciones concretas de la declaración citada del Presidente del BCE de que se haría cuanto fuera necesario. Además, pese a las críticas formuladas contra esta decisión¹⁸³, se ha afirmado que ésta era la única vía posible para que la prima de riesgo de la deuda soberana de los Estados miembros periféricos detuviera su acusado ascenso. Así, precisamente, se corregiría uno de los principales defectos del SMP, cual era el de presentarse como

¹⁸¹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the press conference...”, *op. cit.*, pág. 7.

¹⁸² Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Press Release, 6 September 2012 – Technical Features of Outright Monetary Transactions” (www.ecb.int)

¹⁸³ En la página 9 de un documento interno del *Bundesbank* filtrado al periódico alemán *Handelsblatt* (“Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu den Verfahren mit den Az. 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 Bve 6/12”, 21. Dezember 2012) se critica, entre otros puntos relativos a las OMTs, el del carácter ilimitado de la compra pues, se dice, las deudas del Estado en dificultades pasan a afectar a la balanza del Eurosistema, lo cual actúa en detrimento de su credibilidad. Por otra parte, se añade que pese a que puede ser cierto que la estrategia de anunciar una política de compra de bonos sin límite es más conveniente a fin de frenar la incertidumbre acerca de la salida del euro de algunos Estados, en todo caso se trata de una actuación que se encontraría fuera de las posibilidades que el Derecho Originario otorga a la política monetaria.

insuficiente para afrontar nuevas situaciones de emergencia por encontrarse acotado en la cuantía disponible desde el momento mismo de su creación¹⁸⁴.

2.3.- Cobertura.

Otra de las características de las OMTs anunciada por el BCE es que a través de ella solamente se adquirirán títulos de deuda en el mercado secundario de uno a tres años de antigüedad, lo cual constituye un argumento a favor del BCE de que está actuando dentro de su mandato de política monetaria¹⁸⁵. La razón por la que se adoptó esta decisión fue que la antigüedad de tres años de los títulos parecía la máxima madurez más eficaz de destino: se encuentra cerca de los tipos de interés a corto plazo del Banco; además, afecta a la curva de rendimiento a medio plazo, que está cerca de las tasas que se utilizan con carácter general en los préstamos al sector privado, siendo también similar a la madurez que el BCE utiliza para las Operaciones de Refinanciación a Largo Plazo (en inglés *Long-Term Refinancing Operations*, LTRO); asimismo, de una manera muy indirecta, disminuye las preocupaciones acerca de la antigüedad sobre las tenencias de bonos del BCE. Por lo tanto, “hay muchas buenas razones para elegir los tres años”¹⁸⁶.

La determinación de adquirir los títulos únicamente en el mercado secundario de deuda es una exigencia derivada de la prohibición de financiación directa en los mercados primarios a los Estados miembros contenida en el artículo 123 TFUE. A lo largo de la rueda de prensa ofrecida por el Presidente del BCE para explicar las especificaciones técnicas de las OMTs, se dijo que el mecanismo no contravenía el Ordenamiento de la Unión, pues la prohibición de adquisición de deuda contenida en éste sólo afectaba al mercado primario, y que se actuaba en otro escenario, teniendo como base jurídica para ello el artículo 18 ESEBC¹⁸⁷. Pero se ha de tener presente que un requisito previo para

¹⁸⁴ Vid. nota al pie núm. 169.

¹⁸⁵ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, *op. cit.*, pág. 8.

¹⁸⁶ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the press conference...”, *op. cit.*, pág. 12.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pág. 4.

invocar tal precepto es, en todo caso, que estas compras en el mercado secundario no sean utilizadas para eludir la prohibición de comprar en el mercado primario¹⁸⁸, algo que, en relación con esta cuestión, no resulta nada claro.

2.4.- Esterilización.

Una de las críticas más repetidas en torno a las OMTs por parte de sus detractores era la del efecto negativo que podría tener la adquisición de título de deuda por parte del BCE sobre la estabilidad de los precios, ya que ello supondría inyectar dinero en el mercado, lo cual conllevaría un incremento de la inflación, contrario al objetivo principal de la política monetaria de la Unión¹⁸⁹. Como solución a tal inconveniente, se anunció por parte del BCE que para neutralizar el efecto inflacionista que pudiera conllevar la adquisición de bonos soberanos, se pondría en marcha de forma paralela un mecanismo de “esterilización”¹⁹⁰. Dicho plan supondría que el Banco Central compensaría el dinero que pusiera en circulación en el sistema financiero a causa de la compra de bonos, extrayendo una cantidad equivalente “por otro lado”¹⁹¹. Para ello, el BCE ha optado por alentar a los bancos a cambiar los saldos de reserva de sus cuentas corrientes totalmente líquidos en depósitos de duración determinada -una semana-. Los depósitos son subastados a través de un procedimiento de licitación, que requiere que los bancos indiquen en las ofertas la cantidad que están dispuestos a amarrar para el período de una semana y la tasa de interés al que están dispuestos a hacerlo. La tasa de interés máxima que el BCE estaría dispuesto a pagar es la tasa de interés de política general (0,75%), y comenzaría por recoger las ofertas más baratas hasta que haya cumplido su nivel fijado como objetivo.

¹⁸⁸ Vid. DEUTSCHE BUNDESBANK: “Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht”, *op. cit.*, pág. 12.

¹⁸⁹ Jens Weidmann, Presidente del *Bundesbank* y, por consiguiente, miembro del Consejo de Gobierno del BCE, afirmó en una entrevista que tal operación le parecía “cercana a la financiación estatal mediante la máquina de imprimir dinero” (Vid. Diario El País, 26 de agosto de 2012; http://economia.elpais.com/economia/2012/08/26/actualidad/1345992301_307262.html)

¹⁹⁰ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Press Release, 6 September 2012 – Technical Features...”, *op. cit.*, pág. 2.

¹⁹¹ Vid. REEVE, Nick: “ECB’s Draghi outlines stimulus plans for Eurozone economy”, en *Investment Adviser*, Sept 10, 2012, Ed. The Financial Times Limited, London, United Kingdom, pág. única.

Debido a que este tipo de esterilización sólo implica el intercambio de fondos de la cuenta corriente de líquido para depósitos a plazo fijo de gran liquidez, ha sido interpretado por muchos como una mera cuestión técnica operativa que no ayuda a revertir los cambios en la política monetaria, concretamente en el nivel de inflación, originada por las OMTs¹⁹². Aunque, como el BCE no anunció de forma expresa el modo en que planeaba llevar a cabo esta operación, cabe la posibilidad de que la opción escogida para operar la esterilización sea por medio de la venta de tantos bonos que ya tenga en su poder como aquellos que adquiera. Lo cual supone no sólo que se esté operando con masas de bonos heterogéneas, que cotizan a niveles distintos y, en algunos casos, sumamente volátiles, sino que además resulta esencial que, tras el anuncio y, especialmente, la compra de la deuda, desaparezca de los mercados cualquier percepción de riesgo de incumplimiento –*default*– de los Estados de la UEM. No parece que sea un escenario en el que los cálculos resulten sencillos para saber qué cantidad de dinero se ha de retirar y en qué momento. Y, en cualquier caso, el hecho es que el BCE comprará cantidades de libre disposición de los bonos soberanos de los rendimientos variables que soportan diferentes expectativas de *default*. De este modo, se introduce un riesgo real de que las expectativas de inflación puedan desatarse y, sobre todo, se espera que esto suceda incluso antes de que ocurra cualquier incumplimiento real¹⁹³.

2.5.- Condicionalidad.

La concesión de ayudas por parte del BCE a los Estados miembros que atraviesen dificultades financieras estará sometida a una estricta condicionalidad, lo cual supone una de los principales puntos de evolución de las OMTs respecto a su precedente, el SMP, en el que se establecían menos requisitos para conceder la asistencia. Esta condicionalidad fue anunciada en un primer momento por *Jörg Asmussen*, miembro del

¹⁹² Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, *op. cit.*, pág. 8.

¹⁹³ Vid. McMAHON, Michael, PEIRIS, Udara y POLEMARCHAKIS, Herakles: “Outright Monetary Transactions sterilised?”, en *VoxEU*, set up by the Centre for Economic Policy Research, 30 October 2012. (www.voxeu.org)

BCE, en una conferencia pronunciada ante empresarios en Kronenberg¹⁹⁴, y posteriormente confirmada, de forma oficial, por el Presidente de la institución, Mario Draghi, en los siguientes términos:

*“Condición necesaria para las OMTs es una estricta y efectiva condicionalidad vinculada a un programa apropiado de Facilidad Europea de Estabilización Financiera/Mecanismo Europeo de Estabilidad (FEEF/MEDE)”*¹⁹⁵.

Se establece, por tanto, un prerequisite para acceder a la asistencia financiera del BCE. Pero, en lugar de establecer una condicionalidad propia, el Banco remite al MEDE como paso previo –imprescindible aunque no único- para acceder al rescate financiero. Esta decisión plantea numerosos interrogantes en cuanto a su adecuación al Ordenamiento de la UE, como se observará más adelante.

Al contrario que el Mecanismo Europeo de Estabilidad que, como se vio en un momento anterior, fue creado con vocación de permanencia –hasta el punto de que se acometió una modificación del TFUE para ello-, las OMT surgen como un instrumento excepcional y, por tanto, si bien no está limitado en el tiempo, sí es clara la voluntad de que no sea permanente. Así se deduce de las declaraciones –sumamente polémicas, como a continuación se verá-, de Mario Draghi, quien respondió que si el BCE lograba sus objetivos a través de este mecanismo, no existiría razón para continuar realizando intervenciones. Y añadió que, del mismo modo, si los gobiernos o los Estados no cumplen, “¿por qué lo tendríamos que continuar haciendo nosotros?”¹⁹⁶. Con ello, el Presidente del BCE quiso dar a conocer dos cuestiones en torno a las OMTs: por un lado, que no era un instrumento permanente; por otro, que al estar ligada su concesión a una estricta condicionalidad, en el caso de que el Estado beneficiario dejase de cumplir con el programa que se hubiese pactado, el Banco retiraría las ayudas otorgadas. Ello parece a primera vista una medida adecuada desde el punto de vista de la efectividad de

¹⁹⁴ Vid. ASMUSSEN, Jörg: “The Boston Consulting Group 79 Kronenberg Strategiekonferenz”, Kronenberg, Deutschland, 26 Oktober 2012.

¹⁹⁵ Vid. BANCO CENTRAL Europeo: “Press Release, 6 September 2012 – Technical Features...”, *op. cit.*, pág. 1.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pág. 9.

la asistencia financiera prestada pues, de este modo, se obliga a quien recibe la asistencia financiera a corregir ciertos aspectos de su política que le han conducido, a juicio de las instituciones de la Unión, a esa situación.

Sin embargo, no faltan posturas críticas con esta herramienta en manos del BCE para compeler a los Estados a emprender programas de ajuste. Encabezadas por el propio *Bundesbank* alemán¹⁹⁷ que, tras recoger la postura del BCE de que la solvencia y los bajos costes de refinanciación de un país sólo pueden aparecer si existe una promesa de una financiación monetaria ilimitada, afirma que, en ese escenario, ello no es compatible con la decisión anunciada por el Eurosistema de que, debido a la condicionalidad a que se somete la compra de bonos de deuda soberana, ésta tendría que “ajustarse” si no se cumplieran los requisitos del programa:

“En tal caso, el sistema del euro no es entonces sino un dilema; se plantea inevitablemente la pregunta de por qué en esta situación, cuando ya no haya capacidad para cumplir con los requisitos impuestos y exista una amenaza de un empeoramiento de la situación de los programas de austeridad, la política monetaria interrumpa sus intervenciones, como si el mecanismo de transmisión de la política monetaria no se encontrase ya perturbado”

Una vez haya adquirido los títulos de deuda de los Estados miembros que se ajusten al plan de estabilidad pactado, el BCE pasará a ser acreedor. Y lo hará asumiendo los mismos derechos como acreedor que el resto de los inversores, descartando así los temores surgidos con carácter previo al anuncio de las condiciones de funcionamiento de la OMTs, de que el Banco pidiera una preferencia de pago sobre el resto de acreedores. De haber optado por esta última opción, es claro que hubiera provocado un efecto negativo en sus propias actuaciones, ya que los acreedores privados verían amenazado su derecho de crédito en caso de que el Estado deudor empeorase en su situación financiera¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Vid. DEUSCHE BUNDESBANK: “Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht...”, *op. cit.*, pág. 10. (En alemán en el original. La traducción es mía)

¹⁹⁸ Vid. KAPOOR, Sony: “Spiking Skywards? Tackling rising yields in the Eurozone”, *op. cit.*, pág. 4.

Pero ésta no es la única cuestión derivada de la concepción del mecanismo que suscita dudas. Porque, como se apuntó en un momento anterior, si bien desde un punto de vista estrictamente técnico puede no resultar discutible que el BCE exija el compromiso del Estado que solicita las ayudas de acometer una serie de reformas internas, por entender que su situación económico-financiera negativa se ha producido por seguir un modelo inadecuado, de modo que se pretenda que la asistencia no sea un mero parche temporal, sino una ayuda de urgencia para ayudar a relanzar la economía del país de que se trate, mayores dudas surgen sobre su adecuación desde el punto de vista de la legalidad.

Ello porque, como se ha venido observando a lo largo de este trabajo, el Derecho Originario de la Unión ha tratado de construir un marco jurídico en lo que se refiere a la UEM en el cual la independencia del BCE y del SEBC es la clave de bóveda. No en vano, dicha independencia del Banco Central Europeo se consagra al máximo nivel normativo comunitario, y se dota de numerosas garantías para asegurarla. La clara voluntad del legislador europeo fue precisamente ésa: optar por un modelo en el cual la independencia del BCE fuese el elemento principal de su funcionamiento, buscando aislar a la institución de toda presión o influencia política, tanto proveniente de la UE como de cualquiera de los Estados miembros. Se buscaba atender al mantenimiento de la estabilidad de los precios en la zona del euro, siguiendo criterios estrictamente técnicos en la toma de decisiones. En definitiva, se buscaba con ello un órgano neutral¹⁹⁹.

Por ello sorprende la opción escogida por el BCE como *conditio sine qua non* de la activación de las OMTs. Se vincula ésta a la previa concesión de una ayuda que se inscribe directamente en el ámbito de la política económica, y no monetaria, de la UE. Como ya se vio, el TJUE afirmó, en su Sentencia de 27 de noviembre de 2012, que el MEDE no pertenecía a la política monetaria, sino a la económica, de la Unión. En dicho Mecanismo, pese a que participa el BCE, la concesión de asistencia es definitivamente autorizada por el Consejo de Gobernadores del MEDE (artículo 13.2 del Tratado MEDE). Y, dado que dicho Consejo está constituido por Gobernadores nombrados por “cada miembro del MEDE” (artículo 5.1 del Tratado), es decir, por cada

¹⁹⁹ Aún teniendo en cuenta que parte de la doctrina entiende que en esa neutralidad se encuentra implícita una toma de posición en favor de una opción política-ideológica determinada. Así, por todos, NIETO GARCÍA, Alejandro: “La Administración sirve con objetividad...”, *op. cit.*, pág. 281.

Estado de la eurozona, el resultado final es que son éstos los que deciden la concesión de ayudas que el Mecanismo de Estabilidad presta.

Como consecuencia última, no será imposible que se produzca la siguiente situación: un Estado con problemas financieros solicita ayuda al MEDE. Por su parte, el BCE observa la conveniencia de prestar asistencia a ese Estado, porque así lo requiera el mantenimiento del mecanismo de transmisión monetaria para evitar un desequilibrio en la estabilidad de los precios. Pero, en el seno del MEDE, no se alcanza el mutuo acuerdo requerido para la concesión de las ayudas, debido al voto en contra de un sólo Estado integrante del Mecanismo. Por tanto, deja de cumplirse uno de los presupuestos fundamentales para la activación de las OMTs por parte del BCE, que es precisamente el acceso al MEDE. La consecuencia última será que un sólo Estado miembro ha tenido capacidad suficiente para impedir una actuación del BCE, que éste consideraba adecuada para el cumplimiento del objetivo que los Tratados de la Unión le encomiendan: el mantenimiento de la estabilidad de precios.

¿En qué lugar queda la independencia del BCE ante este supuesto? ¿Cómo puede ser que, pese a que el Derecho Originario ha tratado de evitar influencias de los Estados miembros en la política monetaria, uno sólo sea capaz de tener tal poder de decisión en este ámbito?

3.- Oposición del Bundesbank.

Los escenarios antes descritos han provocado el surgimiento de una fuerte corriente crítica con las OMTs, con sede principal –aunque no única- en Alemania. El *Bundesbank* y su Presidente, Jens Weidmann, se han mostrado muy críticos con estas decisiones. Hasta tal punto que Weidmann que, como máximo dirigente del Banco Central germano formó parte del Consejo de Gobierno del BCE en el momento de la votación referente a la aprobación del mecanismo OMTs, emitió un voto contrario a la

propuesta²⁰⁰. Así lo tuvo que reconocer el propio Presidente del BCE en la rueda de prensa en que se presentaba el nuevo mecanismo de rescate²⁰¹.

Las críticas vertidas por Weidmann contra las OMTs son las siguientes:

- La adquisición de bonos soberanos por parte del BCE conducirá a un incremento del dinero en circulación, con el consiguiente aumento de los niveles de inflación. Ello supondría un incumplimiento del objetivo primordial del Banco Central de mantener la inflación en niveles aceptables.
- Los rescates efectuados por el BCE, al consistir en una adquisición de deuda de los Estados, supondrán una mancomunización de las pérdidas, ya que los títulos acabarán figurando en el balance del Banco Central Europeo²⁰². Algo que sólo puede ser decidido, por su trascendencia, por los parlamentos nacionales, dotados de legitimidad democrática, y no por instituciones que carecen de ella como el BCE²⁰³.
- Esta clase de financiación puede resultar “adictiva como una droga”²⁰⁴, ya que sirve a los Estados para superar sus problemas más urgentes, con lo que no se acometerían las necesarias reformas financieras, presupuestarias y de política económica que evitaran futuras crisis de deuda, por lo que, a largo plazo, la efectividad de estas ayudas es más que discutible²⁰⁵.

²⁰⁰ Vid. Reuters, 20 de enero de 2013 (<http://www.reuters.com/article/2013/01/21/us-ecb-weidmann-idUSBRE90K00220130121>)

²⁰¹ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the Press conference...”, *op. cit.*, pág. 4.

²⁰² Pese a se ha afirmado en numerosas ocasiones que la compra de bonos por parte del BCE no deteriora el balance de la institución, ello plantea serias dudas. Juergen Stark, miembro del Comité Ejecutivo del BCE, tras dimitir de su cargo, declaró que “la hoja de balance del sistema del euro no es sólo gigante en cuanto a su tamaño, sino también sorprendente en lo que se refiere a su calidad” (Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, *op. cit.*, pág. 4). Desde que se anunció la compra masiva de bonos, la amenaza de que sea necesaria una recapitalización del Banco por pérdidas ha sido creciente. Por ello, es extendida la percepción de que las OMTs son un velo tras el cual se oculta una colectivización de los riesgos fiscales asumidos y las deudas contraídas por los Estados miembros periféricos, empleado para evitar la oposición pública –de Alemania y otros Estados económicamente saneados de la zona euro- a formas más explícitas de mutualización de la deuda.

²⁰³ Vid. DEUTSCHE BUNDESBANK: “Monthly Report”, Vol. 63, No. 8, August 2011, pág. 11.

²⁰⁴ Vid. *Expansión*, 27 de agosto de 2012. (<http://www.expansion.com/2012/08/26/empresas/banca/1345968448.html>)

²⁰⁵ Vid. DEUTSCHE BUNDESBANK: “Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht...”, *op. cit.*, pág. 10.

- Pese a que se planteó la opción de la esterilización para contrarrestar el incremento de la inflación causado por estas medidas, el Presidente del Bundesbank considera que “la esterilización, las más de las veces, hace poco para revertir los cambios monetarios que provoca”²⁰⁶.
- Los bancos centrales no son omnipotentes, y las medidas extraordinarias resultan discutibles, aunque no siempre, sí en muchos casos. Esta maniobra del BCE, a juicio de Weidmann, supone aplicar el peligroso principio *necessity knows no laws*²⁰⁷.

El punto de partida de todas estas críticas es común: no fue el BCE quien decidió la entrada de ciertos estados en la UE, sino los gobiernos. De modo que, si el Banco Central Europeo se ve obligado a garantizar que los Estados miembros permanezcan en la eurozona a toda costa, puede entrar en conflicto con su misión principal de mantenimiento de la estabilidad de los precios, renunciando a la independencia que se consagra al máximo nivel normativo en el Derecho de la UE. Es cierto que, como el propio BCE manifestó en el pasado, los planes del Banco para reactivar el mecanismo de transmisión monetaria habían pivotado sobre la política monetaria únicamente y que, con las OMTs, gracias a la condicionalidad articulada a través del prerrequisito de haber accedido al MEDE, se consigue abordar la recuperación sustentándose en las “dos patas”²⁰⁸ –política económica y monetaria-, de forma coordinada. Pero por el modo en que se han planteado, estos programas de compra de bonos de los Estados miembros bien parecen operaciones *cuasi fiscales*, que vulneran el mandato al BCE. Y, pese a que Mario Draghi afirmó que en este contexto el BCE actuaba estrictamente bajo su mandato de mantener la estabilidad de los precios en el medio plazo, obrando con plena independencia en la determinación de la política monetaria²⁰⁹, lo cierto es que, voluntariamente, ha supeditado sus decisiones a la previa aprobación por parte de los Estados miembros de la eurozona. De modo que, en última instancia, está en manos de éstos últimos la puesta en marcha de mecanismos creados para la lucha contra la

²⁰⁶ Vid. THOMPSON, Gavin: “The Eurozone crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, *op. cit.*, pág. 4.

²⁰⁷ Vid. *Der Spiegel*, 29 agosto 2012. (<http://www.spiegel.de/international/europe/spiegel-interview-with-bundesbank-president-jens-weidmann-a-852285.html>)

²⁰⁸ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the Press conference...”, *op. cit.*

²⁰⁹ *Ibidem*, pág. 1.

inflación que, a tenor del Derecho comunitario, corresponde sólo al Banco Central Europeo.

Quizá el propio Draghi dio con la clave del problema al responder a una de las cuestiones sobre las OMTs, cuando afirmó que:

“Estamos en una situación de "mal equilibrio" (...) que puede generar escenarios muy adversos. Por lo tanto, hay una necesidad de intervención, en cierto sentido, de "romper" las expectativas (...) Y esto justificaría la intervención del Banco Central. Pero no debemos olvidar por qué los países se han visto en un equilibrio malo. Y ha sido debido a errores de política. Es por eso que necesitamos ambas piernas para corregir esta situación y pasar de un mal equilibrio a un buen equilibrio. Si el Banco Central interviniera sin ninguna acción por parte de los gobiernos, sin condiciones, la intervención no sería efectiva y el Banco perdería su independencia. Al mismo tiempo, vemos que estamos en un mal equilibrio y, por tanto, la acción política, aunque convincente, no parece producir - al menos no en el medio plazo - los resultados para los que se orienta. Por eso necesitamos ambas piernas para esta acción”²¹⁰.

Dicho de otro modo, que no se puede establecer una separación radical entre política económica y monetaria, pues sería como tratar de separar las dos caras de una misma moneda.

²¹⁰ Vid. BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the Press conference...”, *op. cit.*, pág. 5.

VIII.- Conclusiones.

1.- El Banco Central Europeo se concibe por el Derecho Originario de la Unión como una institución dotada de un nivel de independencia sin precedentes en la experiencia comparada. Se contemplan una serie de garantías con el fin de asegurar que la independencia respecto del resto de instituciones nacionales y comunitarias es efectiva. Y se le encomienda un objetivo principal como eje de la política monetaria de la UEM: el mantenimiento de la estabilidad de los precios en la zona del euro.

2.- De este modo, en el seno de la Unión Económica y Monetaria la dirección de la segunda de estas políticas –respecto de los Estados que forman parte de la zona del euro- se encuentra concentrada en una sola institución: el BCE. Por contra, las decisiones en materia de política económica continúan, en gran medida, en manos de los Estados miembros. Tras el fracaso de los pactos de estabilidad en Europa, que fueron incumplidos por Alemania y Francia en un primer momento, a mediados de diciembre de 2011 entraron en vigor una serie de instrumentos legislativos de Derecho comunitario –el denominado *Six Pack*- destinados a armonizar en mayor grado las políticas económicas de los Estados miembros, ante la puesta de manifiesto de un problema en el diseño de la UEM que se hacía cada vez más notable, cual era la falta de una dirección común de las políticas fiscales de los Estados que pertenecen a la zona del euro. La cesión de esta parcela de soberanía por parte de los Estados miembros ha resultado imposible hasta el momento, dado que se considera un elemento fundamental que debe permanecer en manos de los gobiernos nacionales. Por tanto, pese a que, como se ha dicho, tras la firma del Pacto de estabilidad y Crecimiento (PEC), incluido en el *Six Pack*, se produjo un avance notable en la coordinación de las políticas fiscales, la unificación completa aún no se ha llegado a producir. Y es cada vez mayor el número de indicadores de que esta construcción asimétrica de la UEM adolece de fuertes imperfecciones.

3.- Los desequilibrios y la falta de coordinación entre política fiscal y monetaria que generan esta situación se acentúan en momentos de urgencia económico-financiera como el presente. La actual situación de crisis ha llevado a la Unión a la necesidad de adoptar una serie de medidas de carácter urgente para hacer frente a las dificultades que

surgen, pero ello supone en ocasiones llevar los fundamentos de la política económica y monetaria hasta el límite. En este sentido, las palabras antes citadas del Presidente del BCE, Mario Draghi, en las que se reconoce la escasa efectividad de las políticas económicas de los Estados miembros para atajar la crisis sin coordinación con las iniciativas de política monetaria del BCE, y viceversa, pueden parecer acertadas. Más aún cuando la prueba de que tales maniobras no han surtido los efectos esperados se pueden sentir en la actualidad.

4.- Pero en ningún caso se puede dar carta de naturaleza a medidas tendentes a favorecer la coordinación cuando con ello se conculcan prohibiciones expresas contenidas en los Tratados. En ellos se establece de una forma expresa que el Banco Central Europeo es el encargado –único- de dirigir la política monetaria de la UE, con total independencia en el ejercicio de sus funciones. Se prohíbe expresamente, como una de las principales garantías de tal independencia, tanto a las instituciones de la UE como a los Estados miembros, tratar de influir en las decisiones del BCE (artículo 7 ESEBC). Y, pese a ello, es el propio BCE el que establece un sistema para corregir los fallos en el mecanismo de transmisión monetaria, en el cual la decisión última de su aplicación o no se encuentra en manos de los Estados, a través del MEDE. Si un solo miembro del Mecanismo vota en contra de la concesión de asistencia al Estado solicitante, la misma no se otorgará. Ello tendrá como consecuencia que no se cumpla uno de los requisitos fundamentales impuestos por el BCE para la activación de las OMTs. Con lo cual, una decisión en el ámbito de la política económica condicionará de manera decisiva otra que se inscribe dentro de la política monetaria. Evidentemente, se trata de una condición asumida por el propio Banco Central, sin que haya sido impuesta por institución o Gobierno alguno; pero mientras esta previsión resulte tan próxima a un derecho de autorización previa o de veto por parte de los Estados miembros, cabrá la posibilidad de pensar que BCE está renunciando en la práctica a parte de la independencia que le otorga, pero también exige, el Derecho Originario de la Unión.

5.- ¿Qué busca el BCE con esta decisión? La respuesta oficial de la propia institución es clara: ganar fuerza en las medidas adoptadas a través de una mayor coordinación –poner en movimiento ambas piernas, como dijo el Presidente del BCE-.

Pero, por supuesto, existen otras finalidades que parecen estar detrás de esta decisión: principalmente, asegurar que los Estados miembros que accedan a las ayudas cumplan todas las condiciones impuestas, bajo la amenaza de que, en caso de no implementarlas correcta o suficientemente, la asistencia será interrumpida, y su ya precaria situación, por tanto, tornará insostenible. Esta es, sin duda, otra de las razones buscadas con el diseño de las OMTs, pese a que no ha sido reconocido de forma expresa por el BCE. Desde luego, el temor a que las ayudas cesen llevará a los Estados que las están recibiendo a realizar los mayores esfuerzos posibles con tal de ajustarse al Memorándum de Entendimiento en el que se especifican las condiciones. Pero existen dos problemas en relación con todo ello:

- En primer lugar, el BCE anunció que si un Estado incumple la condicionalidad, se interrumpirá la ayuda. Pero, ¿qué sucederá entonces? Si las OMTs se ponen en funcionamiento con el objetivo de restablecer el mecanismo de transmisión de política monetaria, es porque éste se encuentra dañado. De lo que es fácil deducir que una finalización de la asistencia tendrá como efecto directo un empeoramiento aún mayor de dicho mecanismo. Con lo cual, el castigo impuesto al Estado incumplidor será sufrido en igual o mayor medida por el conjunto de la UEM. Por supuesto, cabría pensar que en caso de que tal escenario se produjera, el Estado que dejara de recibir las ayudas abandonaría el euro. Pero este razonamiento ha de desecharse inmediatamente ante la rotunda y reiterada afirmación del Presidente del BCE de que el euro es irreversible para todos los países que lo adoptaron como moneda.
- Por otra parte, otorgar tal importancia a la condicionalidad de las ayudas impuesta por el MEDE al solicitante, a través de la amenaza de retirar la asistencia en forma de adquisición de bonos por parte del BCE resulta, como se ha dicho, conveniente en cuanto a la efectividad de las medidas adoptadas se refiere. Pero existe un obstáculo insalvable: en última instancia, el BCE está realizando actuaciones de política económica. La labor del Banco Central no es poner los medios para propiciar que los Estados modifiquen sus directrices internas de política fiscal, para que ésta quede armonizada en mayor medida. El TFUE y los ESEBC no contemplan este mandato para el BCE; ha de ocuparse única y exclusivamente de las cuestiones referidas a la política monetaria. Precisamente, por medio de actuaciones como ésta, se produce una fisura en la

barrera que ha de separar la política económica –y sus actores- de la monetaria. Ciertamente es que en los Tratados (artículo 2 ESEBC) se establece que uno de los objetivos del BCE es “apoyar las políticas económicas generales de la Comunidad”. Pero ello “sin perjuicio” del “objetivo primordial” del SEBC: mantener la estabilidad de los precios. Si, como en este caso, las actuaciones que lleve a cabo con el fin de cooperar en materias de política económica pueden llegar a impedir la consecución de dicho objetivo –problemas de incremento de inflación derivados de la adquisición de títulos de deuda soberana-, el mandato de apoyo a la política económica debe ceder en virtud de aquel otro que resulta preferente.

6.- En definitiva, se ha buscado hacer evolucionar el modelo de las relaciones política económica-política monetaria, que parece necesario, pero sin abordar una reforma de los instrumentos jurídicos en los que se contemplan. Se escogió, en el momento de la finalización del desarrollo de la UEM, establecer una separación férrea entre política fiscal y monetaria, por entenderse que la segunda posee suficiencia por sí misma para controlar los niveles de inflación. Es más, la tesis dominante era la de que la política presupuestaria no servía en el marco de la moneda única para estabilizar la economía, puesto que cualquier desbordamiento de los déficits públicos, cualquiera que fuera su estructura y coyuntura económica, generaba tensiones inflacionistas y presiones alcistas sobre los tipos de interés cuando eran financiados en condiciones de mercado.

Pero en los últimos años se ha venido observando que tal punto de partida conlleva una serie de riesgos. Entre otros, que la Unión monetaria incrementa la tendencia de los gobiernos a llevar a cabo políticas fiscales laxas, pues se crea la sensación de que, en caso de atravesar dificultades, el resto de miembros de la zona del euro harán lo posible por evitar que la situación del Estado con dificultades sea insostenible, pues ello redundaría en su propio perjuicio. También esta división resulta contraproducente en la implementación de las políticas, pudiendo darse la situación de que una determinada decisión de carácter monetario ahogue otra relativa a la política económica emprendida por un Estado miembro. Es necesario, pues, que existan unas directrices comunes en materia fiscal y presupuestaria que evite estos efectos no deseados de un logro de tal envergadura como es el del desarrollo de una moneda común.

7.- Que este equilibrio en la consecución de la unidad fiscal con respecto de la monetaria es fundamental para evitar tener que recurrir a mecanismos de coordinación de dudosa legalidad es incuestionable; y que no se ha logrado resulta evidente. El propio BCE ha manifestado que las seis medidas legislativas aprobadas por el Parlamento y el Consejo Europeo, y que componen el *Six Pack*, representan “pasos positivos” en el camino para potenciar la vigilancia macroeconómica y fiscal de zona del euro, pero “no constituyen el salto cualitativo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria”.

En efecto, como apunta MANGAS MARTÍN²¹¹:

“Cabe interpretar que, desde que se aceptó que entraran en tropel y lo más pronto posible, los Estados miembros, o algunos de ellos, han estimado que el proceso de integración ha llegado a su límite, que no caben apenas más atribuciones de soberanía sin afectar a núcleos delicados, que no cabe profundizar más ni en lo político, ni en lo económico ni en lo social. A diferencia de todas las ampliaciones anteriores, las del siglo XXI no han sido una oportunidad para avances cualitativos en el proyecto político”.

Son muchas las voces que proponen un avance en la unión económica de los Estados miembros con el fin de poner solución a las disfuncionalidades que la ya mencionada asimetría provoca. Una idea, la de la convergencia en materia económica, que se encontraba en la génesis de la UEM, como se puede observar en la siguiente afirmación contenida en el Proyecto de disposiciones para la creación del SEBC, presidido por Jean-Victor LOUIS²¹²:

“Il n’y a pas d’union économique possible sans union monétaire; il n’y a pas d’union monétaire viable sans une convergence suffisante des politiques économiques nationales sous le contrôle d’une autorité communautaire efficace”.

²¹¹ Vid. MANGAS MARTÍN, Araceli, en el Prólogo al “*Tratado de la Unión Europea*”, Textos Legales, Ed. Tecnos, 2007, pág. 31.

²¹² Vid. LOUIS, Jean-Victor (dir.): *Vers un système Européen de banques Centrales...*, op. cit, pág. 15.

8.- Pese a ello, con la aprobación del MEDE, instrumento de Derecho Internacional y no comunitario, parece evidente que la Unión se sigue alejando de su objetivo originario, esto es: el de fundar una unión política más intensa entre sus Estados miembros.

Se hace pues necesario un replanteamiento de las iniciativas que se han puesto en práctica en la Unión Europea con motivo de los problemas que han surgido en la UEM con motivo de la crisis global. Ésta parece una gran oportunidad para avanzar en la integración, buscando compensar el desequilibrio existente entre las dos caras de la moneda de la Unión, con el fin de permitir un funcionamiento armónico de la política monetaria de manos de una institución independiente y libre de cualquier intento de influencia, y gracias a la convergencia de los criterios de política económica al nivel de la Unión. Y sin recurrir para ello a mecanismos que fuerzan el Ordenamiento comunitario hasta desfigurarlo en muchas ocasiones y que, en todo caso, alejan a Europa del sueño de una verdadera Unión monetaria, económica, política y social.

Bibliografía.

AHIJADO, Manuel y GONZÁLEZ IBAN, Roberto: *El Banco Central Europeo y la política monetaria común*, Ed. Pirámide, Madrid, 1999.

ALLEMAND, Frédérick: “L’audace raisonnée de la réforme de la banque Centrale Européenne”, en *Revue du marché commun et de l’Union Européenne*, núm. 469, Jun. 2003, pp. 391 a 398.

ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Ed. Civitas-Thompson Reuters, 3ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2012.

ARRATIBEL, Olga y MILLER, Marcus: “Los peligros de delegar la política monetaria”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm 727, 1994, pp. 33 a 43.

ASPAS, José Manuel: “El nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional”, en *El Heraldo de Aragón*, 30 de julio de 2011.

BANCO CENTRAL EUROPEO: “The Accountability of the ECB”, en *ECB Monthly Bulletin*, Nov. 2002.

BANCO CENTRAL EUROPEO: “Introductory Statement to the Press Conference (with Q&A). Mario Draghi, President of the ECB, Vítor Constanzio, Vice-President of the ECB”, Frankfurt am Main, Germany, 6 September 2012.

BANCO CENTRAL EUROPEO: “La política de comunicación del Banco Central Europeo”, en *Boletín Mensual del BCE*, Feb. 2001, pp. 59 a 65.

BANCO CENTRAL EUROPEO: “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, en *Boletín Mensual*, Julio de 2011, pp. 75 a 89.

BANCO CENTRAL EUROPEO: *La Política Monetaria del BCE*, Servicio de Publicaciones BCE, Frankfurt am Main, Alemania, 2001.

BANCO CENTRAL EUROPEO: “Press Release, 6 September 2011 – Technical Features of Outright Monetary Transactions” (www.ecb.int)

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *Las Administraciones Independientes*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: “La posición del Banco Central Europeo en el sistema institucional Comunitario: Independencia y equilibrio interinstitucional. El “Federalismo Horizontal” en el manejo de la moneda”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 90, Oct.-Dic. 1995, pp. 267 a 297.

BLINDER, Alan S.: *El Banco Central: Teoría y Práctica*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, 1999.

BRENTFORD, Philip: “Constitutional Aspects of the Independence of the European Central Bank”, en *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 47, pp. 75 a 116.

BUITER, Willem y RAHBARI, Ebrahim: “Looking into the Deep Pockets of the ECB”, en *Global Economics View*, CITI Economics, 27 February 2012.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Intervención de LEAL MALDONADO, Ministro de Economía, en la discusión en el Pleno del Congreso del dictamen de la Comisión de Economía sobre el Proyecto de Ley de Órganos Rectores del Banco de España, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión plenaria núm. 67, 26 de febrero de 1980, pp. 4498 a 4510.

CONSEIL D’ÉTAT: “Rapport annuel, 1986”, en *Études et Documents*, Conseil D’État, 1987.

CONTHE GUTIÉRREZ, Manuel: “El Tratado de la Unión Europea: la Unión Económica y Monetaria”, en *España y el Tratado de la Unión Europea. Una aproximación al Tratado elaborada por el equipo negociador español de las Conferencias Intergubernamentales sobre la Unión Política y la Unión Económica y Monetaria*, Ed. Colex, Madrid, 1994, pp. 279 a 309.

CUKIERMAN, A.: *Central Bank Strategy, Credibility and Independence: Theory and Evidence*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, USA, 1992.

DEUTSCHE BUNDESBANK: Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu den Verfahren mit den Az. 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 Bve 6/12”, 21. Dezember 2012.

DEUTSCHE BUNDESBANK: “Monthly Report”, Vol. 63, No. 8, August 2011.

EMBED IRUJO, Antonio: “El Derecho Público de la crisis económica” VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: “La autonomía de los Bancos Centrales”, en *Papeles de Economía Española*, núm. 43, 1990, pp. 2 a 16.

GALINDO MARTÍN, Miguel Ángel: “La instrumentación de la política monetaria del Banco Central Europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 215, Dic. 2002, pp. 9 a 16.

GARCÍA ALCORTA, José: *El Banco Central Europeo*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “La Unión Monetaria según Maastricht”, en *Cuenta y Razón*, núm 71-72, 1992, pp. 16 a 24.

GONZÁLEZ PÁRAMO, José Manuel: “La gestión del Banco Central Europeo ante la crisis”, en *Revista de Economía Mundial*, núm. 30, 2012, pp. 83 a 102.

GROS, Daniel y MAYER, Thomas: “Refinancing the EFSF via the ECB”, en *Economic Policy, CEPS Commentaries*, 18 August 2011, Centre for European Policy Studies, Brussels, Belgium.

DE HAAN, Jakob, EIJJFINGER, Sylvester y WALLER, Sandra: *The European Central Bank: Credibility, Transparency and Centralization*, MIT Press, Oxford, United Kingdom, 2005.

KAPOOR, Sony: “Spiking Skywards? Tackling rising yields in the Eurozone” (<http://www.re-define.org/blog/fri07272012-1201/spiking-skywards-tackling-rising-yields-eurozone>)

LEGUINA VILLA, Jesús: “El Banco de España”, en *Las Administraciones independientes*, Ed. a cargo de Cristina Pauner Chulvi y Beatriz Tomás Mallén (Coordinadoras), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

LEINO, Päivi: “The European Central Bank and Legitimacy. Is the ECB a Modification of or an Exception to the Principle of Democracy?”, en *Harvard Jean Monnet Working Paper 1/01*, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, USA, 2001.

LINDE PANIAGUA, Enrique: “Los fundamentos del Derecho Monetario europeo”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm 238, Nov. De 2004, pp. 51 a 69.

LINDE PANIAGUA, Enrique: *Introducción a la Unión Económica y Monetaria: balance y perspectivas*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

LINDE PANIAGUA, Enrique: “La Mutación de la Unión Europea y de su Derecho Originario: la modificación del artículo 136 del TFUE, y otros Tratados (Tratados parásitos) suscritos por Estados de la Unión Europea, en particular el tratado de

Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, julio-septiembre de 2012, pp. 87 a 104.

LOUIS, Jean Victor: *L'Ordre Juridique Communautaire*, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, 1993.

LOUIS, Jean-Victor (dir.): *Vers un système européen de banques centrales : projet de dispositions organiques*, rapport du groupe présidé par Jean-Victor Louis, Éditions de l'Université, Bruxelles, Belgique, 1989.

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego J: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 6ª edición, Madrid, 2012.

MANGAS MARTÍN, Araceli, en el Prólogo al *Tratado de la Unión Europea*, Textos Legales, Ed. Tecnos, 2007.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *La independencia del banco Central Europeo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

McMAHON, Michael, PEIRIS, Udara y POLEMARCHAKIS, Herakles: “Outright Monetary Transactions sterilised?”, en *VoxEU*, set up by the Centre for Economic Policy Research, 30 October 2012. (www.voxeu.org)

MILLER, Vaughne: “Germany and the Euro Rescue Agreements”, en *House of Commons Library*, United Kingdom Parliament, 16 July 2012 (Standard Notes IA/6062)

MORATA, Francesc: *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998.

MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J: “Problemas de control democrático del Sistema Europeo de bancos Centrales”, en *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: las respuestas del tratado de Ámsterdam*, Ed. a cargo de Tomás de la Quadra-Salcedo y Antonio Estella de Noriega (coordinadores), Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

NIETO GARCÍA, Alejandro: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 2185 y ss.

ORRIOLS i SALLÉS, Maria Àngels: *El Banco Central Europeo y el Sistema Europeo de Bancos Centrales. Régimen jurídico de la autoridad monetaria de la Comunidad Europea*, Ed. Comares, Granada, 2004.

PALMSTORFER, Rainer: “To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro Area Member States measured against the Requirements of EU Primary Law”, en *European Law Review*, vol. 37, Dec-2012, Andover, United Kingdom, pp. 771 a 784.

PAPADIA, Francesco y RUGGIERO, Paolo: “Central Bank Independence and Budget Constraints for a Stable Euro”, en *Open Economies Review*, vol. 10, Feb. 1999, pp. 63 a 90.

PAREJO ALFONSO, Luciano: “El Sistema Europeo de Bancos Centrales”, en *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: las respuestas del tratado de Ámsterdam*, Ed. a cargo de Tomás de la Quadra-Salcedo y Antonio Estella de Noriega (coordinadores), Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 153 a 172.

REEVE, Nick: “ECB’s Draghi outlines stimulus plans for eurozone economy”, en *Investment Adviser*, Sept 10, 2012, Ed. The Financial Times Limited, London, United Kingdom.

RODRÍGUEZ ORTIZ, Francisco: *Europa: entre la integración monetaria y la crisis económica mundial*, Ed. Catarata, Madrid, 2004.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: “Del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: ¿Una nueva “Administración Independiente”?”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 329, junio 2012, pp. 139 a 154.

SARMIENTO ACOSTA, Manuel J.: “La potestad normativa del Banco Central Europeo y del Banco de España: una transformación del tradicional sistema de fuentes”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm 217, Feb. 2003, pp. 57 a 66.

SCHELLER, Hanspeter K.: *El Banco Central Europeo: Historia, Misión y Funciones*, Servicio de publicaciones BCE, Segunda Edición revisada, Frankfurt am Main, Alemania, 2006.

SCHMIDT, Susanne K.: “A Sense of Déjà Vu? The FCC’s Preliminary European Stability Mechanism Veredict”, en *German Law Journal*, núm 14, 2013, pp. 1 a 20.

SMITS, René: “The European Central Bank’s Independence and its Relations with Economic Policy Makers”, en *Fordham International Law Journal*, vol. 31, issue 6, article 3, 2007, pp. 1614 a 1636.

SMITS, René: “The Impact of EMU Law on National Budgetary Freedom. An Inquiry into the Limits of State Sovereignty in Economic Policy Matters”, en *Interface between EU Law and national law: proceedings of the annual Colloquium of the G.K. van Hogendorp Centre for European Constitutional Studies*, coordinadores Daniela Obradovic y Nikolaos Lavranos, Amsterdam, Holland, 2006, pp. 131 a 168.

SUNSTEIN, Cass R.: “Constitutionalism after the New Deal”, en *Harvard Law Review*, vol. 101, núm. 2, Dec. 1987, pp. 421 a 510.

THOMPSON, Gavin: “The Eurozone Crisis: action taken by the European Central Bank (ECB)”, en *House of Commons Library*, United Kingdom Parliament, 15 October 2012 (Standard Note SN/EP/6448)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: “The Court of Justice approves the European Stability Mechanism (ESM)”, en *Court of Justice of the European Union*, Press Release No 154/12, Judgement in Case C-370/12, Luxembourg, 27 November 2012 (www.curia.europa.eu)

ZILIOLI, Chiara: “Accountability and Independence: Irreconcilable Values or Complementary Instruments for Democracy? The Specific Case of the European Central Bank”, en *Mélanges en Hommage à Jean-Victor Louis*, Volume II. Institut d’Etudes Européennes, Éditions de l’Université Libre de Bruxelles, Belgique, 2003, pp. 395 a 423.

Artículos de prensa.

- “*Trichet Snubs Calls to Listen to Politicians*”, FINANCIAL TIMES, London, 9 June 2006, page 6.

- “*Sarkozy tells ECB to follow Fed and Cut Rates; Merkel and Trichet Strongly Defend the Central Bank’s Independence*”, FINFACTS TEAM, Finfacts, Sept. 21, 2007 (http://www.finfacts.com/irelandbusinessnews/publish/article_1011229.shtml)

- “*The Boston Consulting Group 79. Kronenberg Strategiekonferenz*”, Kronenberg, Deutschland, 26 Oktober 2012. European Central Bank Press Release (www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp121026.de.html)

- Diario La Vanguardia, 8 de octubre de 2012 (www.lavanguardia.com/economia/20121008/54352404172/el/eurogrupo/lanza/oficialmente/el/fondo/de/rescate/permanente.html)

- BBC News, 17 de marzo de 2010.

- RTVE.es, 12 de septiembre de 2012 (<http://www.rtve.es/noticias/20120912/constitucional-aleman-autoriza-ratificacion-del-fondo-rescate-permanente/562867.shtml>)

- Reuters Online, 2 de agosto de 2012.

(<http://lta.reuters.com/article/idLTAL2E8J23MH20120802>)

- Diario El País, 26 de agosto de 2012;

http://economia.elpais.com/economia/2012/08/26/actualidad/1345992301_307262.html

- Reuters, 20 de enero de 2013 (<http://www.reuters.com/article/2013/01/21/us-ecb-weidmann-idUSBRE90K00220130121>)

- Diario Expansión, 27 de agosto de 2012.

(<http://www.expansion.com/2012/08/26/empresas/banca/1345968448.html>)

- *Der Spiegel*, 29 agosto 2012. (<http://www.spiegel.de/international/europe/spiegel-interview-with-bundesbank-president-jens-weidmann-a-852285.html>)

Índice de jurisprudencia consultada.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT.: “Sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Constitucional Federal Alemán de Karlsruhe, el 12 de Octubre de 1993”, traducción obtenida de la Revista de Instituciones Europeas, vol. 20, núm. 3, Sept.-Dic. 1993, pp. 975 a 1030 (traducción a cargo de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores de España)

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT.: “Decision of the Federal Constitutional Court of 12 September 2012” (www.bverfg.de/en/decisions/rs20120912_2bvr139012en.html)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.: Sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión c. BCE (C-11/00)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.: Sentencia Del Tribunal de Justicia (Pleno) de 27 de noviembre de 2012 (Asunto C-370/12)

Índice de legislación.

Tratados Internacionales.

- Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y la República de Finlandia (T/ESM/es 1)

Textos de Derecho de la Unión Europea.

- Tratado de la Unión Europea (versión consolidada), (DOUE C 321 E/1) 29.12.2006.

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada) (DOUE C 83/47) 30.3.2010.

- Protocolo (nº 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (DOUE C 83/230) 30.3.2010.

- Decisión del Banco Central Europeo de 19 de febrero de 2004, por la que se adopta el Reglamento interno del Banco Central Europeo (BCE/2004/2) (DOUE L 080/33) 18.03.2004.

- Código de Conducta del Banco Central Europeo, elaborado de conformidad con el apartado 3 del artículo 11 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo (2001/C 76/2011) (DOUE 8.3.2001)

- Decisión del Banco Central Europeo, de 12 de octubre de 1999, relativa al Reglamento interno del Comité ejecutivo del Banco Central Europeo (BCE/1999/7) (DOUE L 314/34) 8.12.1999.

- Decisión del Banco Central Europeo de 17 de junio de 2004, por la que se adopta el reglamento interno del Consejo General del Banco Central Europeo (BCE/2004/12) (DOUE L 230/61) 30.6.2004.

- Dictamen del Banco Central Europeo de 17 de marzo de 2011, sobre un proyecto de decisión del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (CON/2011/24) (2011/C140/05), en *Diario Oficial de la Unión Europea*, 11.5.2011.

- Decisión Del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro” (2011/199/CE), en *Diario Oficial de la Unión Europea*, 6.4.2011.

- Reglamento (CE) número 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DOUE L 136 de 31.5.1999)

- Reglamento Interno del Parlamento Europeo (mayo de 2013)

- Resolución del Parlamento Europeo sobre las mejoras en el funcionamiento de las Instituciones sin modificar los Tratados. Por unas políticas de la Unión más abiertas y democráticas, de 14 de mayo de 1998, ap. 1 (DOCE C 167, 1.6.1998)

Leyes españolas.

- Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (BOE núm. 131, de 2 de junio de 1994)

- Ley 30/1980, de 21 de junio, por la que se regulan los Órganos Rectores del Banco de España (BOE núm. 154, de 27 de junio de 1980)

- Ley 33/2007, de 7 de noviembre, de reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 2007)

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999)

- Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988) (Texto consolidado de 23 de febrero de 2013)

Leyes de otros Estados.

- Constitución Española (BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978)

- Constitución de la Quinta República Francesa, de 4 de octubre de 1958.

- Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949.

- Ley de 3 de enero de 1973, del Banco de Francia.

- Ley 93-980, de 4 de agosto de 1993, del Banco de Francia.

- Código Federal de los Estados Unidos de América.