

LA INDEPENDENCIA DEL BANCO CENTRAL
EUROPEO Y DEL BANCO EUROPEO
DE INVERSIONES FRENTE A LA OFICINA EUROPEA
DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF)
(COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TJCE DE 10 DE JULIO
DE 2003, COMISIÓN C. BCE Y COMISIÓN C. BEI)

Por JUAN SANTOS VARA *

SUMARIO:

I. EL ORIGEN DEL CONFLICTO.—II. LAS AMPLIAS COMPETENCIAS DE LA OLAF.—III. LA COMPETENCIA DE LA CE PARA ADOPTAR MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE.—IV. LA INCIDENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TJCE EN EL ESTATUTO JURÍDICO DEL BCE Y EN EL DEL BEI: 1. LA AUTONOMÍA DEL BEI. 2. LOS LÍMITES DE LA INDEPENDENCIA DEL BCE.—V. OTROS MOTIVOS DE DEFENSA.—VI. LA DISTINTA NATURALEZA JURÍDICA DEL BCE Y DEL BEI.—VII. CONCLUSIONES.

I. EL ORIGEN DEL CONFLICTO

La Comisión interpuso sendos recursos de nulidad contra las decisiones del Banco Central Europeo (BCE)¹ y del Banco Europeo de Inversio-

* Profesor Titular Interino de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Salamanca.

¹ Decisión del Banco Central Europeo n.º 1999/726 de 7 de octubre sobre prevención del fraude (*DOCE* n.º L 291, de 13.11.1999, p. 36).

nes (BEI)² de establecer sus propios sistemas para luchar contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad y negarse, por lo tanto, a someterse al control de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). La Comisión consideró que la atribución de las competencias en este ámbito a servicios internos de los propios Bancos supone una clara violación del Reglamento (CE) n.º 1073/1999 relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF³.

A pesar de que la Comisión sugirió que el BCE y el BEI podían adoptar normas de aplicación del Reglamento que respetaran plenamente su independencia funcional e institucional y de que el Consejo Europeo de Colonia solicitó a ambos Bancos que estudiaran cuanto antes las condiciones en las que la Oficina podría llevar a cabo investigaciones internas en estos organismos⁴, no se pudo evitar el conflicto.

El BCE y el BEI alegan en su defensa, en primer lugar, que no han de considerarse incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1073/1999. En segundo lugar, interponen una excepción de ilegalidad frente al mencionado instrumento jurídico basado en los siguientes motivos: la base jurídica es incorrecta, ya que no podía adoptarse sobre la base del artículo 280 CE; la aplicación del Reglamento al BCE supondría la violación de su independencia y en el caso del BEI resultaría asimismo menoscabada su autonomía; el BCE considera que en el proceso de adopción del Reglamento no se respetó la obligación de consultar previamente al BCE, prevista en el artículo 105 CE; el BEI alega por su parte que se incumplió la obligación de motivación exigida por el artículo 253 CE; y,

² Decisión del Comité de Dirección del Banco Europeo de Inversiones, de 10 de noviembre de 1999, relativa a la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (no publicada).

³ Reglamento (CE) n.º 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 (OLAF) (*DOCE*, n.º L 136, de 31.5.1999, p. 1). En el caso del BEI, se alega también la violación del Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (*DOCE*, n.º L 136, de 31.5.1999, p. 8). Sin embargo, debido a la identidad de contenido entre ambos instrumentos, de ahora en adelante se mencionará únicamente el Reglamento (CE) n.º 1073/1999.

⁴ Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de junio de 1999, apart. 35.

por último, el referido Reglamento vulnera el principio de proporcionalidad, pues excede de lo que resulta apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

En ambos casos⁵ se plantean interesantes cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de ambos organismos y, en particular, a las consecuencias que se derivan del régimen de independencia del BCE (art. 108 CE) y de autonomía del BEI (art. 266 CE). Asimismo, el Tribunal de Justicia se enfrenta a la responsabilidad de perfilar la competencia de la Comunidad para adoptar sobre la base del artículo 280 medidas destinadas a combatir el fraude y otras actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Comunidad.

II. LAS AMPLIAS COMPETENCIAS DE LA OLAF

Con el objetivo de reforzar la eficacia de la lucha contra el fraude y las demás actividades ilegales que van en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades se decidió crear en 1999 la OLAF⁶. En primer lugar, la Oficina ejerce las competencias atribuidas a la Comisión en materia de investigaciones administrativas externas en este ámbito⁷. De este modo, la capacidad de la Oficina para llevar a cabo investigaciones en los Estados miembros y eventualmente en terceros Estados no modifica el reparto de competencias entre las autoridades nacionales y la CE.

En segundo lugar, la innovación que supone la creación de la OLAF se deriva fundamentalmente de la atribución de amplias competencias para llevar a cabo investigaciones internas en todas las instituciones, órganos y organismos de las Comunidades Europeas⁸. Este tipo de investigaciones tienen como finalidad «luchar contra el fraude, la corrupción y cual-

⁵ Sentencia de 10 de julio de 2003, *Comisión c. Banco Europeo de Inversiones*, C-15/00 y Sentencia de 10 de julio de 2003, *Comisión c. Banco Central Europeo*, C-11/00 (aún no publicadas en la Recopilación).

⁶ Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (*DOCE* n.º L 136, de 31.5.1999, p. 20).

⁷ Artículo 3 del Reglamento n.º 1073/1999. Se trata de las competencias conferidas a la Comisión por el reglamento 2185/96 a los fines de control administrativo, y de los controles y verificaciones previstos por el Reglamento n.º 2988/95 (relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas) y por las normativas sectoriales.

⁸ Artículo 4 del Reglamento n.º 1073/1999.

quier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea» y, por otra parte, «investigar, (...), los hechos graves ligados al desempeño de actividades profesionales potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, (...)»⁹.

Sin embargo, la pretensión del legislador de establecer un marco jurídico común a todas las instituciones, órganos y organismos de las Comunidades en relación con las investigaciones destinadas a luchar contra el fraude se ha encontrado con enormes reticencias¹⁰. A pesar de que la OLAF actúa con plena independencia en el desarrollo de sus investigaciones¹¹, el hecho de que se trate de un servicio de la Comisión ha originado una cierta desconfianza respecto a su neutralidad. En segundo lugar, se considera que las amplias competencias de investigación de la OLAF pueden ir en contra del régimen jurídico específico de algunos órganos y organismos comunitarios y, en particular, de la autonomía del BCE y del BEI¹². Es-

⁹ Sin embargo, en el considerando 2º del acuerdo interinstitucional de 25 de mayo de 1999 se considera que las competencias de la OLAF no se limitan a la protección de los intereses financieros, sino que se extienden «al conjunto de las actividades ligadas a la protección de intereses comunitarios frente a comportamientos irregulares que puedan dar lugar a diligencias administrativas o penales» (DOCE n.º L 136, de 31.5.99, p. 15).

¹⁰ Una buena muestra de esta oposición lo constituye el recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia (TPI) por setenta y un miembros del Parlamento Europeo contra la decisión del Parlamento Europeo de introducir las medidas necesarias para facilitar el desarrollo de las investigaciones de la OLAF, siguiendo el modelo previsto en el Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión. El TPI rechazó el recurso considerando que los demandantes no estaban individualizados de forma análoga a los destinatarios de una decisión. Sin embargo, el TPI no descartó el riesgo de que la Oficina adopte, en el marco de una investigación, un acto que viole la inmunidad de que gozan todos los miembros del Parlamento. Si se produjera una circunstancia de este tipo, todo miembro del Parlamento dispondría de la protección jurisdiccional prevista en el Tratado (Sentencia de 26 de febrero de 2002, *Willi Rothley y otros c. Parlamento Europeo*, T-17/00).

¹¹ Con arreglo al artículo 3 de la Decisión por medio de la que se crea la OLAF «en el ejercicio de estas competencias, el Director de la Oficina no solicitará ni aceptará instrucciones de la Comisión, de ningún gobierno ni de ninguna otra institución, órgano u organismo».

¹² En el desarrollo de las investigaciones internas, la Oficina dispondrá con arreglo al artículo 4 del Reglamento n.º 1073/1999 de los siguientes poderes: el acceso, sin mediar preaviso ni plazo «a cualquier información que obre en poder de las instituciones, órganos y organismos, así como a los locales de éstos»; la posibilidad de «hacer copias y obtener extractos de cualquier documento y del contenido de

tos temores no se han visto aminorados por la previsión de que cada una de las instituciones, órganos y organismos de la CE ha de adoptar una decisión en la que establezcan normas más detalladas para los procedimientos relativos a las investigaciones internas que efectúe la OLAF en su seno, que permiten establecer las limitaciones que consideren necesarias¹³.

En estas circunstancias, no es de extrañar que, frente a la argumentación del BEI y del BCE tendente a situar a ambos organismos fuera del ámbito de actuación de la Oficina, el Tribunal de Justicia considere que el legislador comunitario no ha manifestado la voluntad de distinguir entre las diversas instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos en relación con la lucha contra el fraude (apart. 65 de la sentencia del BCE y 98 BEI).

III. LA COMPETENCIA DE LA CE PARA ADOPTAR MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE

El BCE y el BEI tratan de demostrar que la base jurídica del Reglamento n.º 1073/1999 es incorrecta, pues, en su opinión, la expresión «intereses financieros de la Comunidad», que figura en el artículo 280 se

cualquier soporte de información, (...)»; la solicitud de informaciones orales a los miembros de las instituciones y órganos, así como a los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos; la facultad de realizar controles *in situ* y según las modalidades previstas por el Reglamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 «para acceder a las informaciones relativas a posibles irregularidades que pudieren obrar en poder de los agentes económicos». Tras un examen de las prácticas desarrolladas durante los tres primeros años de actuación de la Oficina, la Comisión considera necesario que la Oficina adopte disposiciones internas «en vue d'aboutir à un corpus de règles administratives pour la mise en oeuvre des actes et mesures d'enquête interne» (Rapport de la Commission: Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), COM (2003) 145 final, de 2.4.2003, p. 9).

¹³ Así, el art. 4.6 del Reglamento n.º 1073/1999 exige que cada institución, órgano u organismo adopte una decisión que debe incluir la obligación de sus funcionarios y agentes de cooperar con la Oficina, los procedimientos que deberán observar los agentes de la Oficina al realizar investigaciones internas, así como a la garantía de los derechos de las personas concernidas por una investigación. Para desarrollar esta obligación de una forma uniforme se concluyó el 25 de mayo de 1999 un Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión que contiene una decisión modelo. Se trata de lograr que las investigaciones se efectúen en condiciones equivalentes en todas las instituciones, órganos y organismos comunitarios (*DOCE* n.º L 136, de 31.5.99, p. 15).

refiere exclusivamente a los gastos e ingresos que forman parte del presupuesto de la Comunidad. Al disponer ambos organismos de un presupuesto independiente y de recursos propios, no pueden adoptarse medidas para luchar contra el fraude en el seno del BEI o del BCE sobre la base del artículo 280 CE¹⁴.

Sin embargo, el TJCE considera que «la expresión “intereses financieros de la Comunidad”, que figura en el artículo 280 CE, debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto comunitario, sino, en principio, también los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado CE» (apart. 89 de la sentencia del BCE y 120 BEI).

En segundo lugar, el BCE y el BEI alegan que la base jurídica del artículo 280 CE es insuficiente para adoptar el Reglamento n.º 1073/1999. Ambos organismos interpretan el apartado 4 del artículo 280 CE en el sentido de que las atribuciones del legislador comunitario se circunscriben a la adopción de medidas destinadas a mejorar los mecanismos de lucha contra el fraude en los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia confirma que las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam en esta materia han supuesto la atribución de una competencia propia tendente a combatir el fraude y las irregularidades que afecten a los intereses financieros de la Comunidad Europea, mediante la adopción de medidas que tengan un efecto disuasorio y sean capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros¹⁵. En efecto, el apartado 4º del artículo 280 viene a completar la definición de la competencia comunitaria al especificar que la acción comunitaria se refiere tanto a la prevención como a la lucha contra el fraude y prever el procedimiento para la adopción de medidas comunitarias en este ámbito (aparts. 100 y ss. de la sentencia BCE y 131 y ss. BEI).

¹⁴ Los recursos del BCE proceden de las contribuciones de los accionistas, es decir de los bancos centrales nacionales, así como de los beneficios obtenidos en el marco de las operaciones llevadas a cabo por el propio BCE y los bancos centrales nacionales (arts. 28 a 32 de los Estatutos). No existe ningún mecanismo para compensar las eventuales pérdidas del BCE a través del presupuesto comunitario. Si se diera esta situación el déficit podrá compensarse mediante el fondo de reserva general del BCE y, si fuese necesario, mediante aportaciones de los bancos centrales nacionales.

¹⁵ En relación con la evolución de las competencias comunitarias en este ámbito vid. NAVARRO BATISTA, N.: «La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado», *RDCE*, n.º 4, 1998, p. 434 y ss.

IV. LA INCIDENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TJCE EN EL ESTATUTO JURÍDICO DEL BCE Y EN EL DEL BEI

1. LA AUTONOMÍA DEL BEI

El BEI considera que el sometimiento del BEI al sistema de inversiones de la OLAF supondría la negación misma de la autonomía de la que éste goza en virtud del Tratado CE (apart. 93 de la sentencia BEI). En efecto, el BEI está dotado de personalidad jurídica distinta de la CE, así como de órganos de administración y de gestión, además de recursos y presupuestos propios¹⁶. La autonomía de gestión garantiza su credibilidad en los mercados financieros y limita la responsabilidad de los Estados miembros a su participación accionarial (art. 266 CE)¹⁷.

EL TJCE afirma, basándose en su jurisprudencia anterior¹⁸, que «el hecho de reconocer al BEI tal autonomía funcional e institucional no sig-

¹⁶ Sobre el BEI se pueden consultar, entre otros, los siguientes trabajos: BERMEJO GARCÍA, R.: «El Banco Europeo de Inversiones», en Materiales para el estudio del Derecho, <http://www.iustel.com>); «La Banque européenne d'investissement: une Banque de développement», *Revue trimestrielle du droit économique*, 1987, pp. 477-521 y 1988, pp. 37-67; DUNNETT, D. R. R.: «The European Investment Bank: an autonomous instrument of common policy?», *CMLRev.*, vol. 31, 1994, pp. 721-763; KÄSER, J.: «The European Investment Bank: its role and place within the European Community system», *YEL*, 1984, pp. 303-322; MARCHEGANI, G.: «La Banque européenne d'investissement», en Commentaire J. Mégret: *Le droit de la CE et de l'Union européenne*, vol. 9, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2ª ed., 2000, pp. 429-558; SPIROU, C.: *La banque européenne d'investissement. Aspects juridiques de ses opérations de financement*, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990.

¹⁷ Por lo que se refiere al control financiero, el Tribunal de Cuentas sólo controlará la gestión del BEI relativa a los ingresos y gastos comunitarios, mientras que el resto de sus actividades de gestión están sujetas a su propio Comité de Control. Por otro lado, el derecho de acceso del Tribunal de Cuentas a las informaciones que obren en poder del Banco relativas a las actividades de gestión de ingresos y gastos comunitarios ha de regirse por un acuerdo celebrado entre el Banco, la Comisión y el propio Tribunal de Cuentas. En ausencia de dicho acuerdo, el Tribunal de Cuentas tendrá derecho a solicitar al Banco tales informaciones (art. 248. 1 y 3 CE; art. 14 de los Estatutos del BEI). De este modo, esta institución no dispone de facultades para controlar la actividad comercial del Banco bien se trate de la obtención de recursos en los mercados financieros o bien la financiación de inversiones al margen de un mandato específico de la Comunidad.

¹⁸ Sentencia de 3 de marzo de 1988, *Comisión c. BEI* (85/86, Rec. p. 1281), aparts. 29 y 30.

nifica convertirlo en un organismo totalmente ajeno a las Comunidades, ni exceptuarlo de toda norma de Derecho Comunitario (...). La posición que ocupa el BEI es ambivalente, en el sentido de que se caracteriza por una independencia en la gestión de sus asuntos propios, especialmente en lo que se refiere a las operaciones financieras, por un lado, y, por otro, en lo que se refiere a sus objetivos, por un vínculo estrecho con la Comunidad» (apart. 102)¹⁹. El TJCE concluye que las facultades de investigación atribuidas a la OLAF no menoscaban la autonomía del Banco en la concesión de préstamos y garantías ni su reputación en los mercados financieros²⁰.

La respuesta proporcionada por el Tribunal es completamente coherente con su jurisprudencia anterior que, aunque nunca se ha pronunciado claramente sobre la naturaleza jurídica del BEI²¹, tiende a integrarlo en el sistema de normas comunitarias²². En efecto, el Tribunal de Justicia ha

¹⁹ Por ello se ha afirmado que el BEI no constituye una institución comunitaria, ni un tercero respecto de la Comunidad (BERMEJO GARCÍA, R.: «El Banco Europeo de Inversiones», *loc. cit.*, p. 2), sino que se trata de un instrumento destinado a actuar en el interés de la Comunidad (Conclusiones del Abogado General Roemer en la Sentencia de 15 de julio de 1960, *Campolongo*, (asuntos 27/59 y 39/59, Rec. p. 847); DUNNETT, D. R. R.: «The European Investment Bank: an autonomous ...» *loc. cit.*, p. 762) cuya naturaleza jurídica es la de un establecimiento público internacional (MANGAS MARTÍN en MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 288). El Banco mantiene con la Comunidad «(...) una relación análoga a la existente entre los establecimientos públicos constitutivos de lo que se denomina «la administración indirecta» del Estado y el propio Estado (Conclusiones del Abogado General Mancini en el asunto 85/86, apart. 12).

²⁰ En este sentido, el Tribunal no considera relevante la circunstancia de que la Oficina haya sido creada por la Comisión y esté integrada en las estructuras administrativas y presupuestarias de dicha institución, en las condiciones previstas por la Decisión 1999/352, ni el hecho de que el legislador comunitario haya atribuido a ese órgano externo al BEI amplias facultades de investigación. Se trata asimismo de un sistema que en modo alguno puede equipararse a los controles financieros de carácter sistemático, pues la OLAF actúa solamente cuando existen sospechas fundadas de fraude, corrupción u otras actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la CE (aparts. 103-106).

²¹ Vid. en este sentido SMITS, R.: *The European Central Bank. Institutional Aspects*, Kluwer, The Hague/London/Boston, 1997, p. 93.

²² MARCHEGIANI consideró que la extensión del sistema de investigaciones de la OLAF al BEI no sólo puede afectar negativamente a la autonomía del BEI, sino que se corre el riesgo de alterar el sistema de limitación de responsabilidad de los Estados miembros en relación con las actividades del Banco, ya que la razón de ser

considerado que no atenta contra la autonomía funcional y la reputación del Banco en los mercados financieros la aplicación del régimen impositivo a que está sujeto con carácter general el personal al servicio de las Comunidades al personal del Banco e imputar el producto de este impuesto al presupuesto comunitario²³. Asimismo, los litigios entre el Banco y sus agentes están sometidos al Tribunal del mismo modo que el personal de las Instituciones de la Comunidad²⁴ y el Banco puede ser considerado como una de las instituciones de la Comunidad, que es susceptible de generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en el contexto del artículo 288, al menos cuando actúa por cuenta de la Comunidad²⁵.

Sin embargo, los hechos del asunto Comisión c. BEI presentan una mayor relevancia que los de los casos anteriores, ya que se trata de un conflicto de carácter constitucional entre la Comisión y el Banco Europeo de Inversiones en el que estaba en juego no sólo la capacidad de la OLAF de realizar eventuales investigaciones en el marco del Banco, sino también, como pone de manifiesto MARCHEGANI, el futuro papel del Banco y sus relaciones con las instituciones comunitarias²⁶. El Tribunal de Jus-

de las normas que protegen al Banco frente a las ingerencias de la Comunidad y de los Estados miembros es limitar la responsabilidad de éstos últimos respecto de los riesgos que asuma el Banco. Por ello, «tout exercice fautif de ce pouvoir-devoir (por parte de OLAF) constituerait une «*culpa in vigilando*» cause inevitable de responsabilité» («La BEI et l'OLAF, un conflit de nature constitutionnelle», *RMCetUE*, n.º 443, 2000, pp. 694-695; «La Banque européenne d'investissement», *loc. cit.*, p. 463).

²³ Sentencia de 3 de marzo de 1988, *Comisión c. BEI* (85/86, Rec. p. 1281). En cambio, los litigios entre el Banco y sus prestamistas, prestatarios o terceros serán resueltos por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes (art. 29 de los Estatutos).

²⁴ Sentencia de 15 de junio de 1976, *Mills c. BEI* (110/75, Rec. p. 955).

²⁵ Sentencia de 2 de diciembre de 1992, *SGEEM c. BEI* (C-370/89, Rec. p. I-6211). El razonamiento del Tribunal se ciñó a resolver la cuestión planteada, es decir si el sistema de responsabilidad extracontractual es aplicable al Banco cuando actúa por cuenta de la Comunidad. Sin embargo, se considera que este razonamiento resultaría aplicable a aquellas situaciones en las que el Banco actúa por su propia cuenta (vid. en este sentido, DUNNETT, D. R. R.: «The European Investment Bank: an autonomous instrument of common policy?», *loc. cit.* p. 733 (nota a pie de página). Por otra parte en el asunto *Etienne Tête y otros*, el Tribunal de Primera Instancia consideró que se podría interponer un recurso de anulación por terceros contra los actos del Banco, siempre y cuando se cumplan las condiciones requeridas (Auto de 26 de noviembre de 1993, T-460/93, Rec. p. II-1257).

²⁶ «La BEI et l'OLAF, un conflit de nature constitutionnelle», *loc. cit.*, p. 695.

ticia ha preferido nuevamente resolver el caso concreto sin pronunciarse claramente sobre el estatuto jurídico del Banco²⁷.

Resulta sorprendente la ambigüedad del pronunciamiento del Tribunal, pues mientras en el caso relativo al BCE afirma que «nada permite excluir *a priori* que el legislador comunitario pueda adoptar, en el ejercicio de las competencias de que dispone en virtud del Tratado CE y en las condiciones previstas por éste último, medidas normativas que sean aplicables al BCE» (apart. 136 de la sentencia BCE), en el caso del BEI no incluye esta consideración general. Quizás el TJCE no creyó necesario incluirla, ya que en el asunto 85/86 consideró «que el Banco está destinado a contribuir a la realización de los objetivos comunitarios, de manera que se incardina, en virtud del Tratado en el organigrama comunitario» (apart. 29).

Sin embargo, si procedemos a una interpretación conjunta de la respuesta proporcionada al presente caso y de las consideraciones realizadas en la sentencia relativa al BCE junto con las Conclusiones del Abogado General Jacobs se deriva un claro deslizamiento de su posición ambivalente hacia una mayor vinculación con la Comunidad. Resultaría que el Banco está en principio sometido al legislador comunitario y al sistema general de controles comunitarios²⁸, sin que sea estrictamente necesario la exis-

²⁷ En cambio, el Abogado General Jacobs afirmó en sus Conclusiones presentadas el 3 de octubre de 2002 que, debido a la existencia de un estrecho vínculo funcional entre las actividades del BEI y los objetivos de la Comunidad, «el BEI debe ser considerado un organismo comunitario que se inscribe en el sistema comunitario» (apart. 117 de las Conclusiones). En segundo lugar, el Abogado General considera que «el legislador comunitario es competente para adoptar actos aplicables al BEI del mismo modo que a las demás instituciones, órganos y organismos», salvo que la aplicación al BEI de las normas comunitarias atente contra la autonomía funcional o la reputación de que disfruta en los mercados financieros (apart. 118 de las Conclusiones). Esta definición recuerda en gran medida a las Conclusiones del Abogado General Mancini en el asunto 85/86 en las que afirmó que «lejos de presentar los rasgos de una organización internacional distinta de la CEE (...), el Banco es un segmento específico y autónomo del aparato comunitario» (apart. 13).

²⁸ Sin embargo, MARCHEGANI, al analizar las consecuencias del asunto 85/86, confiere al poder normativo del Consejo «un effet circonscrit à une fonction institutionnelle», en el sentido de que los reglamentos y las decisiones del Consejo relativos a la actividad del BEI tendrían como objetivo determinar las orientaciones de política económica que desea la Comunidad y fijar los objetivos específicos que pretende conseguir entre los del artículo 2 CE («La Banque européenne d'investissement», *loc. cit.*, p. 459).

tencia de previsiones específicas en el derecho originario. El límite vendría determinado por la necesidad de respetar la independencia del Banco en la gestión de sus asuntos propios, especialmente las operaciones financieras.

En todo caso, podría objetarse que esta posición resulta incongruente con la amplia actividad que desarrolla el Banco en el plano internacional y, en particular, con la cooperación con otras organizaciones internacionales²⁹. Sin embargo, no se puede asimilar el BEI a la categoría de organización internacional, pues la finalidad de la concesión de la personalidad jurídica es permitirle actuar de forma independiente respecto de los Estados miembros y de la Comunidad, pero sin situarlo al margen de la Comunidad. En conclusión, el pronunciamiento del Tribunal otorga un claro predominio a la función instrumental del Banco para lograr los objetivos de la Comunidad y a su incardinación en el organigrama comunitario.

2. LOS LÍMITES DE LA INDEPENDENCIA DEL BCE

En el asunto relativo al Banco Central Europeo se trata de dilucidar, al igual que en el caso del BEI, si las facultades de investigación conferidas a la Oficina Antifraude menoscaban las amplias garantías de independencia conferidas al BCE. Sin embargo, las implicaciones del pronunciamiento del TJCE han de examinarse desde una perspectiva más amplia, ya que el Tribunal de Justicia tiene la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre el estatuto jurídico del BCE. Habida cuenta de que nos encontramos ante un órgano que tiene aún una corta andadura, la respuesta del Tribunal es susceptible de tener importantes repercusiones en el futuro.

Como es sabido, el grado de independencia atribuida al BCE supera ampliamente a la autonomía de la que disfrutaban previamente los bancos centrales nacionales³⁰. Sin embargo, el Tribunal constata que algunas ins-

²⁹ BERMEJO GARCÍA afirma que «esta realidad ha llevado al BEI a comportarse en el ámbito internacional como si se tratase estrictamente de una organización internacional» («El Banco Europeo de Inversiones», *loc. cit.*, p. 3).

³⁰ LOUIS afirma que «le recours au vocable «indépendance» exprime la volonté de consentir à la BCE un degré très élevé d'autonomie inspiré de la situation de la banque centrale allemande par rapport aux autorités fédérales mais, à certains égards, (...), plus important encore que celui dont bénéficie la Bundesbank» («Union Économique et monétaire», en *Union Économique et Monétaire, Cohesion Économique et sociale, Politique industrielle et technologique Européenne*, en Commentaire J. MÉGRET: *Le droit de la CEE*, vol. 6, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1995, p. 63).

tuciones comunitarias, tales como el Parlamento, la Comisión o el propio Tribunal de Justicia, gozan de una independencia y de garantías en muchos aspectos comparables a las que tiene el BCE³¹. Se trata de evitar que el objetivo principal del SEBC de mantener la estabilidad de precios resulte afectado por las presiones políticas³².

El BCE alega en su defensa que su sometimiento al régimen general de lucha contra el fraude de la UE conlleva un claro menoscabo de las amplias garantías de independencia de que disfruta, ya que la mera amenaza de llevar a cabo una investigación supone presionar a los miembros

³¹ Vid. art. 108 CE y 7 de los Estatutos. En todo caso, la independencia del BCE se refleja en diversas disposiciones del Tratado CE y de los Estatutos tendentes a garantizar este principio en el plano institucional, personal, funcional y financiero. Para obtener una visión más amplia sobre esta cuestión vid., entre otros, los siguientes trabajos: LIÑÁN NOGUERAS en MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho ...*, op. cit., pp. 273 y ss.; LOUIS, J. V.: «Union Économique et monétaire», en *Union Économique et Monétaire, Cohesion Économique et sociale, Politique industrielle ...*, op. cit., p. 62 y ss.; SMITS, R.: *The European Central Bank. Institutional Aspects, ...*, op. cit., pp. 154 y ss.

³² Para ZILIOLI Y SELMAYR «as a consequence of the denationalization of monetary policy, the decision-making process inside the ECB has been made legally immune against all kinds of national influence» («The European Central Bank: an independent specialized organization of Community Law», *CMLR*, vol. 37, 2000, p. 603). Esta visión es ciertamente cuestionable. No se excluye todo tipo de influencia de las instituciones comunitarias o de los gobiernos nacionales, sino tan sólo aquella que puede afectar a la capacidad del BCE para desempeñar eficazmente sus funciones tendentes a mantener la estabilidad de los precios (Vid. en este sentido LOUIS, J. V.: «A legal and institutional approach for building a monetary union» *CMLRev.*, vol. 35, 1998, p. 44). De este modo, como afirman AMTENBRINK y DE HAAN «the mere fact that monetary policy has been transferred to a new institution at the European level does not per se result in the depoliticization of monetary policy» («The European Central Bank: an independent specialized organization of Community Law—a comment», *CMLRev.*, vol. 39, 2002, p. 71). Así, el Tratado CE prevé que el Presidente del Consejo y un miembro de la Comisión podrán participar en las reuniones del Consejo de Gobierno y en las del Consejo General (art. 113.1 CE y art. 46.2 de los Estatutos). Aunque el Presidente del Consejo no tiene derecho de voto, puede someter una moción a la deliberación al Consejo de Gobierno y puede tratar de influir en el proceso de toma de decisiones del órgano más importante del BCE (SMITS, R.: *The European Central Bank. Institutional Aspects, ...*, op. cit., p. 171). También se prevén mecanismos que permiten al Parlamento Europeo ejercer una cierta influencia sobre el BCE. En concreto, el BCE ha de remitir al Parlamento Europeo un informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año precedente y del año en curso, que podrá proceder a un debate general sobre esta base (art. 113.3 CE).

del Comité ejecutivo y del Consejo de Gobierno. En cambio, la Comisión considera que, al formar parte integrante de la Comunidad Europea, la independencia de la que goza el BCE es estrictamente funcional y se circunscribe al desempeño de las funciones específicas que le incumben en virtud del Tratado CE y de los Estatutos del SEBC y, por lo tanto, la situación del BCE es comparable a la del BEI.

El Tribunal de Justicia acoge sin ambages en su pronunciamiento la tesis defendida por la Comisión en su demanda. El BCE recuerda que la independencia otorgada al BCE tiene como finalidad mantener al BCE al margen de cualesquiera presiones políticas, de tal modo que pueda desarrollar de forma independiente sus funciones (apart. 134). A continuación, el Tribunal procede a aplicar la jurisprudencia desarrollada en torno al régimen jurídico del BEI al propio BCE, al afirmar que «el hecho de haber reconocido al BCE la referida independencia no tiene como consecuencia desvincularlo por completo de la Comunidad Europea ni eximirlo de toda norma jurídica comunitaria»³³. En efecto, el artículo 8 CE dispone que el BCE actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren el Tratado CE y los Estatutos del SEBC con la finalidad de contribuir a la realización de los objetivos de la CE. Asimismo, el BCE está sometido a los controles del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas en las condiciones previstas en el Tratado CE y en los Estatutos del SEBC, y varias disposiciones prevén que el legislador comunitario ha de regular diversas cuestiones relativas al SEBC (art. 105.6, 107.5 y 6, 110.1) (apart. 135).

En estas condiciones, el Tribunal de Justicia afirma que «nada permite excluir *a priori* que el legislador comunitario pueda adoptar, en el ejercicio de las competencias de que dispone en virtud del Tratado CE y en las condiciones previstas por éste último, medidas normativas que sean aplicables al BCE» (apart. 136). Esta interpretación no se deduce a primera vista del Tratado CE ni de los Estatutos del SEBC, pues, en principio, la intervención del legislador comunitario en cuestiones relativas al

³³ En este mismo sentido, el Abogado General Jacobs afirmó que «el principio de independencia no implica un total aislamiento frente a las instituciones y los organismos de la Comunidad, ni una falta absoluta de cooperación con ellos. El Tratado tan sólo prohíbe aquella influencia que pueda afectar a la capacidad del BCE para desempeñar eficazmente sus funciones con vistas a la estabilidad de los precios, influencia que, por consiguiente, deberá considerarse indebida» (Conclusiones presentadas el 3 de octubre de 2002, asunto C-11/00, apart. 155).

SEBC se entiende referida a los supuestos específicamente previstos en el Tratado CE (arts. 105. 6, 107.5 y 6, 110.1), el cual no dispone de base jurídica alguna que extienda la facultad de adoptar normas generales en relación con otras materias referidas al SEBC y, en particular, en relación con el control del fraude en el ámbito del BCE. Sin embargo, dado que el poder normativo del BCE aparece claramente circunscrito al ejercicio de las funciones encomendadas al SEBC (art. 110 CE), el legislador comunitario puede adoptar actos normativos que resulten aplicables al BCE.

Ciertamente, el TJCE no habría necesitado establecer esta consideración general para determinar si las facultades de investigación de la OLAF suponen una violación de la independencia del BCE. Sin embargo, el TJCE ha manifestado mediante este razonamiento la clara voluntad de rechazar las posiciones defendidas por un sector de la doctrina, y asumidas por el propio Banco, que, basándose en la amplia independencia concedida al BCE por el derecho originario, tienden a situarlo fuera del ordenamiento jurídico comunitario³⁴. Por otra parte, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia no sólo resuelve el presente caso sino que pretende zanjar el debate sobre quién es el legislador del SEBC al afirmar que el legislador ordinario sigue manteniendo la capacidad de adoptar medidas normativas que resultan aplicables al BCE³⁵.

Louis ya predijo que, a pesar de la especificidad del SEBC respecto de las instituciones comunitarias, el Tribunal no dudaría, en su caso, en referirse a las reglas generales del derecho comunitario cuando las normas del Sistema no excluyeran específicamente la aplicación de las reglas de derecho común, tal y como ha sucedido en el caso del BEI³⁶. Asimismo-

³⁴ Se trata de una tesis que ha sido principalmente defendida por ZIOLI y SELMAYR en «The European Central Bank: an independent ...», *loc. cit.*, pp. 591-664; *The law of the European Central Bank*, Hart Publishing, Oxford, 2000; sobre el impacto de esta doctrina en las relaciones exteriores del área euro vid. el siguiente trabajo de los mismos autores: «The external relations of the euro area: legal aspects», *CMLR*, vol. 36, n.º 2, 1999, pp. 273-349. Esta teoría ha sido abiertamente criticada por TORRENT, R.: «Whom is the European Central Bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayr», *CMLR*, vol. 36, 1999, pp. 1229-1241.

³⁵ Mientras que para TIMMERMANS «the ECB is the regulator *within* the system (...) and the Council the regulator *of* the system» («Editorial Comment: Executive Agencies within the EC: The European Central Bank – a model?», *CMLRev.*, vol. 33, p. 626), ZILIOLI Y SELMAYR consideran que «in addition to being the regulator of the ESCB, the ECB is also the *Community regulator in the field of monetary policy*, (...)» («The European Central Bank: an independent specialized ...», *loc. cit.*, p. 630).

³⁶ «Union Économique et monétaire», en *Union Économique et Monétaire, Cohesion Économique et sociale, Politique industrielle ...*, *op. cit.*, p. 57. Asimismo, GÓMEZ

mo, la respuesta proporcionada por el TJCE en el presente caso se infiere del pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia (TPI) en el asunto T-333/99 relativo a una cuestión de personal, en el que el BCE alegó que el TPI no era competente para conocer de los hechos debido a que el artículo 36.2 de los Estatutos no le otorga competencia de forma expresa. Sin embargo, el TPI afirmó que «el artículo 36.2 de los Estatutos del SEBC debe interpretarse de manera que éste no incurra en contradicción con el sistema general y uniforme de protección jurisdiccional de los agentes de la Comunidad (...)» (aparts. 38-40).

En otro orden de ideas, se ha alegado que las amplias garantías de independencia de las que goza el BCE no han ido acompañadas de la previsión de adecuados controles democráticos³⁷. Así, ante la ausencia de controles parlamentarios similares a los existentes en relación con los bancos centrales nacionales y de falta de transparencia en el proceso de toma de decisiones se ha demandado que se proceda bien a reformar el Tratado CE y los Estatutos del SEBC o bien introducir las mejoras prácticas necesarias para paliar el déficit democrático³⁸. En este contexto, habría resultado difícil de comprender que, basándose en la amplia independencia

MENCHÓN afirma que «el BCE debería estar sujeto al control de la Comisión en aquellas materias cuya función de garante de los intereses de la Comunidad es ejercida por la Comisión, siempre que no afecte a su independencia *funcional e institucional*» («La independencia del BCE: ¿un peligro para el orden institucional comunitario?», *GJUE*, n.º 226, 2003, p. 12).

³⁷ LIÑÁN NOGUERAS afirma que «lo que esta polémica pone de manifiesto es que los redactores de los Tratados prefirieron apostar por la solidez de la nueva moneda común (...), que debe ganarse su crédito en los mercados financieros internacionales, antes que poner el énfasis en el control democrático de la toma de decisiones monetarias» (MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho ...*, *op. cit.*, p. 275). Para SMITS «it needs to be recognized that the independence has been written in stone, a feature which may be considered at variance with the imperatives of democracy», pero en opinión de este autor, «accountable independence can be achieved» (*The European Central Bank. Institutional Aspects ...*, *op. cit.*, p. 176 y 500).

³⁸ Sobre esta cuestión vid., entre otros, los siguientes trabajos: AMTENBRINK, F.; DE HAAN, J.: «The European Central Bank: an independent specialized organization of Community law - a comment», *loc. cit.*, pp. 65-76; GÓMEZ MENCHÓN, Y.: «La independencia del BCE: ¿un peligro para el orden institucional comunitario?», *loc. cit.*, pp. 3-37; DE HAAN, J.; EIJJINGER, S.: «The democratic accountability of the European Central Bank: a comment on two fairy tales», *JCMS*, 2000, p. 293 y ss.; GORMLEY, L.; DE HAAN, J.: «The democratic deficit of the European Central Bank», *ELRev.*, 1996, pp. 95-112.

concedida al SEBC, el Tribunal de Justicia hubiera reconocido al BCE el derecho a permanecer al margen de los controles a los que se ven sometidos todas las instituciones y órganos de la UE en materia de lucha contra el fraude y otras actividades ilícitas que afectan a los intereses financieros de la Comunidad.

V. OTROS MOTIVOS DE DEFENSA

Otro de los motivos alegados por el BCE y el BEI en el marco de la excepción de ilegalidad es que el Reglamento n.º 1073/1999 viola el principio de proporcionalidad, ya que, al existir sistemas destinados a prevenir y combatir el fraude en el seno de ambos organismos, resulta innecesario la aplicación del régimen general para lograr el objetivo perseguido³⁹. Sin embargo, el Tribunal considera que el legislador pudo legítimamente estimar que los diversos mecanismos de control existentes no proporcionaban una respuesta tan eficaz como un sistema centralizado e independiente (apart. 160 sentencia BCE y 168 de la sentencia BEI).

En segundo lugar, el BCE sostiene que en el proceso de adopción del Reglamento n.º 1073/1999 no se respetó la obligación de consultar al BCE sobre cualquier propuesta de acto comunitario que afecte a sus competencias, prevista en el artículo 105.4 CE⁴⁰. El Tribunal sostiene que la obligación de consultar al BCE pretende esencialmente garantizar que el autor

³⁹ En este sentido, el BCE alega que dispone de los suficientes mecanismos de control en este ámbito. El artículo 27 de los Estatutos prevé que las cuentas serán controladas por auditores externos independientes y que el Tribunal de Cuentas llevará a cabo un examen de la eficacia operativa de la gestión del BCE. Asimismo, la Dirección de auditoría interna y el Comité de lucha contra el fraude tienen la misión de investigar e informar sobre los casos de fraude en el marco del BCE. Por otra parte, El BEI ha desarrollado también sus propios mecanismos de control: la fiscalización de las cuentas corresponde al Comité de Control previsto en el artículo 14 de los Estatutos, salvo cuando gestiona ingresos y gastos comunitarios, en cuyo caso esta función la desarrollará el Tribunal de Cuentas; el Servicio de Auditoría Interna llevará a cabo las investigaciones necesarias en caso de fraude que vaya en detrimento de los intereses financieros del BEI y de terceros.

⁴⁰ También los Estados miembros han de consultar al BCE en relación con los proyectos legislativos que puedan afectar a las competencias del BCE. Esta obligación de consulta resulta exigible también en los proyectos de modificación de los Tratados que incluyan modificaciones institucionales en el ámbito comunitario (art. 48 del TUE).

del acto en cuestión no lo adopte sin haber oído al organismo que, por las atribuciones específicas que ejerza en el ámbito considerado y por la amplia capacidad técnica se encuentre particularmente capacitado para contribuir eficazmente al proceso de adopción del acto de que se trate. Sin embargo, entre las funciones atribuidas al BCE no se incluye la lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad.

Mediante su último motivo de defensa, el BEI alega que los Reglamentos n.º 1073/1999 y n.º 1074/1999 carecen de la motivación suficiente, pues no incluyen una adecuada explicación de las razones por las que se han atribuido a la OLAF las competencias en este ámbito ni de las obligaciones impuestas a las instituciones y órganos de la CE. El Tribunal se limita a aplicar su jurisprudencia anterior relativa a la obligación de motivación prevista en el artículo 253 CE⁴¹ y considera que en los Reglamentos mencionados se incluye suficiente motivación sobre los objetivos perseguidos, los medios elegidos y la adecuación y necesidad de los medios en relación con los fines perseguidos por el legislador.

VI. LA DISTINTA NATURALEZA JURÍDICA DEL BCE Y DEL BEI

El Tribunal de Justicia, basándose en argumentos similares, ha solucionado ambos asuntos del mismo modo. Esta circunstancia plantea inevitablemente la cuestión de si la naturaleza jurídica de ambos organismos es idéntica o si el Banco Central Europeo puede definirse tomando como base el régimen del BEI.

En relación con el BEI, era posible predecir que, en virtud de su naturaleza ambivalente y, en particular, de la vinculación existente entre el BEI y la Comunidad, el Tribunal llegaría a la conclusión de que la apli-

⁴¹ Así, afirma que «si bien es cierto que dicha motivación debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emana el acto (...), no se exige sin embargo que dicha motivación especifique todas las razones de hecho o de Derecho pertinentes». Por ello, «si el acto impugnado revela lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución, resulta innecesario exigir a ésta una motivación específica para cada una de las opciones de carácter técnico que ha realizado» (apart. 174 sentencia BEI). Vid. la sentencia de 12 de marzo de 2002, *Omega Air y otros, asuntos acumulados*, C-27/00 y C-122/00, Rec. p. I-2569, apart. 46 y 47; *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, C-491/01, apart. 165 y 166, antes citada.

cación del régimen de control de la OLAF no menoscaba la autonomía funcional de este organismo. Sin embargo, no resultaba así de predecible que el Tribunal procediera a extender automáticamente esta solución al caso del BCE, dada la importancia que se concede en los Tratados a su independencia con el objetivo de evitar las influencias políticas en el desarrollo de sus funciones.

Ciertamente, la jurisprudencia relativa al BEI puede ser utilizada como precedente para defender una visión similar en relación con el SEBC⁴² y el contenido de los artículos 8 y 9 CE refleja la intención de atribuir un estatuto jurídico similar a la Comunidad, al SEBC y al BEI⁴³. En este sentido, DUTZLER considera que las diferencias existentes entre ambos Bancos no son un impedimento para aplicar la jurisprudencia desarrollada en torno al BEI al Banco Central Europeo, ya que son un mero reflejo de las diferentes funciones que desarrolla un banco central y un banco creado para financiar inversiones⁴⁴.

No obstante, otro sector de la doctrina considera que las diferencias entre ambos organismos son tan significativas que no se puede definir al BCE por referencia al BEI. Así, Zilioli y Selmayr afirman que la naturaleza jurídica de ambos Bancos es diferente, ya que mientras la autonomía funcional del BEI tiene como finalidad permitirle actuar como cualquier otro banco, la independencia del BCE afecta a todas las competencias y deberes atribuidos al Banco por el Tratado y los Estatutos. Las amplias garantías de independencia del BCE reflejan asimismo la distinta vinculación de cada uno de los organismos con la Comunidad; mientras que los objetivos del BEI son idénticos a los de la CE, los del SEBC son específicos⁴⁵. En este mismo sentido, Marchegiani afirma que la naturaleza ju-

⁴² SMITS, R.: *The European Central Bank. Institutional Aspects ...*, *op. cit.*, p. 93. No obstante, este autor advierte que no es precisamente la vía adecuada, pues el Tribunal de Justicia evitó en el asunto 85/86 proporcionar una determinación exacta de la naturaleza jurídica del BEI.

⁴³ DUNNET, D. R. R.: «The European Investment Bank: an autonomous instrument of common policy?», *loc. cit.* p. 731.

⁴⁴ DUTZLER, B.: «OLAF and the Question of Applicability of Secondary Community Law to the ECB», *EIOP*, vol. 5, n.º 1, 2001 (<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-001a.htm>), p. 5.

⁴⁵ ZILIOLI, C.; SELMAYR, M.: «The European Central Bank: an independent specialized ...», *loc. cit.*, p. 617 y ss. En opinión de estos autores, las diferencias se extienden también a la composición de ambos bancos, al procedimiento de adopción de decisiones y al hecho de que el BCE esté dotado de capacidad normativa propia.

rídica de ambos Bancos es diferente, ya que mientras la autonomía funcional e institucional reconocida al BEI tiene como finalidad principal limitar la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros derivada de sus actividades, la independencia del BCE responde a la necesidad de evitar las influencias políticas de los Estados en el desarrollo de su función⁴⁶.

Es cierto que desde una perspectiva formal la naturaleza jurídica de ambos Bancos es similar, ya que se les ha otorgado personalidad jurídica propia y una gran autonomía en la gestión de sus asuntos y, al mismo tiempo, están plenamente incardinados en el ordenamiento comunitario. Sin embargo, en la práctica, definir la naturaleza jurídica del Banco Central por analogía al BEI no refleja fielmente la realidad, pues las amplias garantías de independencia, el proceso de toma de decisiones, la amplia capacidad normativa del Banco⁴⁷ poseen unas características tan particulares que se alejan completamente de los rasgos que definen al BEI. Por otra parte, el Tribunal de Justicia no ha proporcionado una definición exacta de la naturaleza jurídica del BEI y se ha basado en la consideración negativa de que no es un organismo totalmente ajeno a las Comunidades ni a toda norma de Derecho comunitario. En estas circunstancias, quizás habría sido más acertado que el Tribunal de Justicia se hubiera alejado en su razonamiento del pronunciamiento relativo al BEI.

VII. CONCLUSIONES

El Tribunal de Justicia, tras rechazar los motivos de defensa interpuestos por parte del BCE y del BEI, procede a anular las Decisiones de ambos organismos que establecían regímenes propios de lucha contra el fraude.

⁴⁶ «La Banque européenne d'investissement», *loc. cit.*, p. 446. Una prueba indirecta de la distinta función a la que responde la autonomía de ambos organismos se derivaría, según MARCHEGANI, de la previsión en el artículo 48 TUE de que cuando se realicen modificaciones institucionales en el ámbito monetario será preciso consultar al Consejo del Banco Central Europeo. Por ello, considera este autor que «il est clair que le dessein recherché a été de soumettre à des garanties particulières toute modification pouvant mettre en péril la nécessaire autonomie d'appréciation de la Banque centrale, (...)» (p. 446).

⁴⁷ En este sentido, el TPI afirmó en el caso *Etienne Tête y otros* que el BCE se distingue claramente del BEI en este ámbito, lo cual supone admitir que las personas físicas o jurídicas pueden, en su caso, interponer recursos de anulación contra los actos del Banco Central (sentencia de 26 de noviembre de 1993, *Etienne Tête y otros*, T-460/93, Rec. p. II-1257, apart. 19).

Asimismo, se opta por una visión amplia de la competencia atribuida a la CE por el Tratado de Amsterdam, al descartar la pretensión de identificar «los intereses financieros de la Comunidad» con el presupuesto comunitario y confirmar la capacidad del legislador comunitario para adoptar medidas normativas destinadas a combatir el fraude en todas las instituciones, órganos y organismos comunitarios.

En el caso del BEI, aunque es lamentable que el Tribunal haya desaprovechado esta excelente oportunidad para aclarar definitivamente la naturaleza del BEI, la posición adoptada por el Tribunal le permite conservar un cierto margen de apreciación en la resolución de eventuales litigios que se puedan presentar en el futuro. Y desde una perspectiva política supone que el Tribunal no ha querido suplir a los redactores del Tratado CE y de los Estatutos del BEI proporcionando una definición rigurosa de la naturaleza jurídica del Banco.

Por lo que se refiere al BCE, no deja de resultar paradójico que, a pesar de que el Tratado CE y los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) regulan minuciosamente el régimen jurídico del SEBC, se requiera la intervención del Tribunal de Justicia para proceder a su esclarecimiento en una fase tan temprana de su funcionamiento. Ello nos muestra que el proceso de readaptación entre las instituciones y órganos de la UE originado como consecuencia de la creación del BCE no se puede considerar finalizado⁴⁸.

Las consideraciones realizadas por el Tribunal de justicia en el pronunciamiento relativo al BCE contribuyen a aclarar el régimen de independencia otorgado al SEBC. De este modo, se deriva de la sentencia del TJCE que la capacidad del BCE para definir su intervención en aquellos ámbitos que no se refieran estrictamente a las funciones básicas encomendadas al SEBC es bastante limitada (art. 105. 2 CE). Por ello, se pone claramente de manifiesto que la independencia del BCE, situada en un plano meramente funcional, no se puede comparar, con la libertad de la que disfruta el propio Tribunal para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado⁴⁹.

⁴⁸ El proyecto de Constitución Europea no eleva al rango de institución al BCE, ya que no está incluido en el artículo I-18.2. Sin embargo, llama la atención que sea definido en el artículo I-29.3 como una institución, si bien incluyéndolo en el Capítulo II del Título IV, dedicado a otras instituciones y organismos.

⁴⁹ Para una comparación entre el BCE y el TJCE vid. HEISENBERG, D.; RICHMOND, A.: «Supranational institution-building in the European Union: a comparison

En conclusión, los límites que se derivan para la independencia del BCE del pronunciamiento del Tribunal suponen que la independencia del BCE no se concibe como una barrera infranqueable que excluya la aplicación de las reglas de derecho común, sino que el legislador comunitario puede adoptar medidas normativas que sean aplicables al BCE, siempre y cuando no se inmiscuya en el ejercicio de las funciones específicamente encomendadas al SEBC.

—
of the European Court of Justice and the European Central Bank», *Journal of European Public Policy*, n.º 9, 2002, pp. 201-218.

