



*¿Cómo ha cumplimentado la Unión Europea
la STC alemán del 5 de mayo de 2020?*

(II Parte)

Isaac Ibáñez García

Abogado

Sumario:

I.- Reunión celebrada el 18 de noviembre de 2020 entre personal del Banco Central Europeo y personal del Defensor del Pueblo Europeo (Informe). Caso 1871/2020/OAM

II.- Observaciones del reclamante al Informe

III.- Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el Caso 1871/2020/OAM

IV.- Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto 1700/2020/OAM

V.- La Comisión Europea sigue sin querer sujetarse a normas vinculantes en el procedimiento de infracción

El asunto en estudio es candente, pues en Alemania se pretende seguir atando en corto al Banco Central Europeo, con una nueva denuncia¹ contra el programa de ayuda de emergencia PEPP diseñado para soportar la economía europea durante la pandemia.

Mientras tanto, próximo a cumplirse un año desde la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán del 5 de mayo de 2020, existe una falta absoluta de transparencia sobre lo que han hecho o están haciendo las instituciones europeas sobre este asunto, especialmente la Comisión Europea, que se niega a hacer públicos los informes jurídicos evacuados al respecto, con la finalidad de evaluar si procede o no incoar un procedimiento de infracción contra Alemania.

Sobre este particular, la Defensora del Pueblo ha dicho que **“la sentencia del tribunal constitucional alemán no tiene precedentes en términos de posibles consecuencias en el ordenamiento jurídico de la UE”**, aunque termina dando por buena la política de transparencia tanto del Banco Central Europeo como de la Comisión al respecto.

Procede recordar las declaraciones de la vicepresidenta de la Comisión Europea, Věra Jourová, en declaraciones al diario alemán *Der Spiegel* (29/09/2020), en las que aseguró que la Comisión abrirá expediente contra Alemania "tan pronto como finalicemos nuestro análisis jurídico":

“DER SPIEGEL: El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el tribunal más alto del país, cuestionó la primacía del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en un fallo sobre la compra de bonos del Banco Central Europeo. ¿Cuándo va a iniciar la Comisión un procedimiento de infracción contra Alemania?”

Jourová: Tan pronto como terminemos con nuestro análisis jurídico. Sin embargo, está claro que el fallo del Tribunal Constitucional Federal no puede quedar sin oposición. Si simplemente lo aceptamos, daríamos un impulso a los gobiernos de Hungría y Polonia. Podría tener consecuencias destructivas para la UE”.

¹ Denuncia contra las compras de bonos del BCE ante el Constitucional alemán por «financiación de Estados». ABC, 11 de marzo de 2021. Información de Rosalía Sánchez. https://www.abc.es/economia/abci-denuncia-contra-compras-bonos-ante-constitucional-aleman-financiacion-estados-202103110836_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F

Resumen (de la I Parte):

En su conocida sentencia de 5 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional alemán (*BVerfG*) ordenó al *Bundesbank* que detuviera las compras en virtud del PPSP (programa de compra de deuda del sector público. *Public Sector Purchase Programme*), si el Banco Central Europeo (BCE) no demostraba, en un plazo máximo de tres meses, que sus decisiones se ajustaban al principio de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que salir al paso de la sentencia germana y recordar que, conforme a su reiterada jurisprudencia, una sentencia dictada con carácter prejudicial por este Tribunal vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal y que, con el fin de garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, creado a tal fin por los Estados miembros, es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión.

La Comisión Europea, por su parte, anunció que podría incoar un procedimiento de infracción por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea si llegaba al convencimiento de que la sentencia del tribunal alemán era contraria al mismo.

Desde el BCE se ha manifestado que él mismo está sujeto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y no a los tribunales nacionales.

Desde un punto de vista jurídico, parecería inadmisibile y de una gravedad considerable que el BCE cumpliera la sentencia de 5 de mayo de 2020 ayudando al *Bundesbank* a dar las explicaciones que el Tribunal Constitucional alemán exigió, incumpliendo su estatuto de independencia.

Antes de que la Comisión Europea (*guardiana de los Tratados*) se manifestara sobre los resultados de su estudio, parece que el Banco Central Europeo pudiera haber realizado actos, de forma directa o indirecta, que supusieran el “*cumplimiento*” de lo exigido por el Tribunal Constitucional alemán.

A tratar de dar luz en dicho asunto se dedica el presente estudio.

I.- Reunión celebrada el 18 de noviembre de 2020 entre personal del Banco Central Europeo y personal del Defensor del Pueblo Europeo (Informe). Caso 1871/2020/OAM

“**Título del asunto:** Modo en que el Banco Central Europeo (BCE) tramitó una solicitud de acceso del público a documentos relacionados con la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el programa de compras de valores del sector público del BCE².”

Fecha: 18.11.2020

Lugar: Reunión a distancia a través de Webex

Asistieron:

Banco Central Europeo (BCE)

Jefe de la Oficina de Cumplimiento y Gobernanza, DG de Secretaría

Directora General, DG de Servicios Jurídicos

Responsable principal de Cumplimiento, División OCG, DG de Secretaría

Responsable de Cumplimiento, División OCG, DG de Secretaría

Jefe de la División de Derecho Institucional, DG de Servicios Jurídicos

Jefe de la Sección de Dinero, Crédito y Cuentas Financieras, División de Análisis Monetario, DG de Política Monetaria

Economista principal, DG de Política Monetaria

Defensor del Pueblo Europeo

Rosita Hickey, Directora de Investigaciones

Fergal O'Regan, Experto legal jefe

Oana Marin, investigadora

Markus Spoerer, investigador

² Aunque existe traducción oficial al español, la Oficina del Defensor del Pueblo publicó el Informe en inglés aquí: <https://www.ombudsman.europa.eu/es/report/en/137337> . Dicha publicación en la web de la institución se hizo el 2 de febrero de 2021 y también se hizo público el informe a través de la newsletter semanal del 5 de febrero.

Objeto de la inspección de documentos / reunión

La reunión se celebró en el marco de una investigación iniciada a raíz de una reclamación según la cual el BCE no autorizó el acceso del público a determinados documentos relacionados con la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el programa de compras de valores del sector público del BCE, cuando el propio BCE había autorizado al Deutsche Bundesbank a transmitir dichos documentos al Gobierno alemán y al Bundestag alemán, respetando las garantías de confidencialidad. La reunión tenía por objeto obtener más información sobre la negativa del BCE a autorizar el acceso del público a estos documentos.

Introducción e información sobre el procedimiento

La reunión se celebró a distancia a través de Webex el 18 de noviembre de 2020, de las 11.00 a las 12.00 horas.

El equipo de investigación del Defensor del Pueblo agradeció a los representantes del BCE su asistencia a la reunión y expuso el marco jurídico aplicable a las reuniones e inspecciones realizadas por el Defensor del Pueblo.

El equipo de investigación del Defensor del Pueblo explicó que se redactaría un informe sobre la reunión y que el BCE tendría la oportunidad de examinarlo antes de que fuera enviado al reclamante para que este formulara observaciones. El equipo de investigación del Defensor del Pueblo informó a los representantes del BCE de que debían llamar la atención sobre cualquier información confidencial que compartieran durante la reunión para que dicha información no se comunicara al reclamante sin el consentimiento previo del BCE.

Intercambio de información

1. Contexto de la reclamación

Los representantes del BCE explicaron el contexto institucional en el que se presentó la solicitud de acceso del público a los documentos. Desde el punto de vista jurisdiccional, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 5 de mayo de 2020 trataba sobre una cuestión nacional en la que el BCE no estaba directamente implicado. No obstante, el BCE hizo lo posible por que el Bundesbank, miembro del Eurosistema, estuviera en condiciones de responder ante las

autoridades alemanas con documentación auténtica para poder cumplir efectivamente la sentencia.

El BCE ha recibido varias solicitudes de acceso a documentos del mismo reclamante. Los representantes del BCE explicaron que dos de los documentos solicitados (a saber, la carta enviada por el gobernador Weidmann al BCE el 18 de junio y la respuesta del BCE de 25 de junio de 2020) sí se habían facilitado al reclamante, tras lo cual se ofrecieron a compartirlos con el equipo de investigación del Defensor del Pueblo. El BCE ha explicado al reclamante los motivos por los que no pueden divulgarse los demás documentos.

2. Motivación de la denegación de acceso del público a los documentos solicitados

Los representantes del BCE explicaron que la autorización dada por el BCE al Bundesbank para que este transmitiera los documentos solicitados a las autoridades alemanas era excepcional y debía considerarse dentro de las circunstancias específicas y de las limitaciones institucionales del caso en cuestión. Además, dicha transmisión estaba sujeta a unas garantías para que los documentos gozaran de una protección equivalente a la exigida por el régimen de confidencialidad del BCE. Por lo tanto, la transmisión excepcional a las autoridades alemanas, realizada con las garantías establecidas, no socavó los intereses que se protegen mediante el régimen de acceso público.

Los representantes del BCE explicaron además que la comunicación es un instrumento de política monetaria. De ahí que el BCE divulgue principalmente información de carácter «específico». En los últimos años ha habido grandes avances en este ámbito, de modo que el BCE garantiza ahora un alto nivel de transparencia, por ejemplo, mediante comunicaciones extremadamente pormenorizadas sobre sus decisiones de política monetaria, en particular en sus informes sobre las reuniones del Consejo de Gobierno. Con la divulgación de documentos elaborados para uso interno se corre el riesgo de que los participantes en el mercado extraigan conclusiones imprevistas que no pueden anticiparse necesariamente. El hecho de que los participantes en el mercado estudien muy detenidamente los documentos del BCE es muy importante a este respecto.

El equipo de investigación del Defensor del Pueblo reconoció que uno de los documentos — el documento 8— entraba claramente dentro de las excepciones absolutas al derecho de acceso,

como lo confirma la jurisprudencia reciente (asunto T-730/16, *Espíritu Santo Financial Group/BCE*).

En cuanto a otros seis documentos, los representantes del BCE explicaron que contienen evaluaciones elaboradas a nivel interno para fundamentar decisiones específicas en materia de política monetaria y que su divulgación podría dar lugar a reacciones no deseadas en el mercado.

Cuando se les preguntó si la divulgación de información contenida en documentos elaborados en 2014 podría seguir afectando a la política monetaria actual y tener un efecto dominó en las operaciones de mercado, los representantes del BCE respondieron que las evaluaciones pasadas siguen siendo relevantes en la actualidad. Los programas de compra están en curso y las políticas siguen siendo pertinentes de cara al futuro. Hacer públicas estas deliberaciones internas podría reducir el margen de maniobra del BCE en su toma de decisiones y, por tanto, afectar negativamente a la eficacia del BCE en el cumplimiento de su mandato tal y como viene definido en el Tratado, en beneficio de todos los ciudadanos y agentes económicos de la zona del euro.

Por lo que se refiere a dos documentos elaborados para procedimientos judiciales, que se han ultimado entre tanto, los representantes del BCE explicaron que, según ha informado la prensa, se han interpuesto nuevos recursos o iniciado nuevos procesos relativos a la misma cuestión. Por consiguiente, dichos documentos deben seguir siendo confidenciales.

3. Documentos facilitados al equipo de investigación del Defensor del Pueblo

El BCE transmitió por vía electrónica y a través de medios protegidos los siete documentos a los que se había denegado el acceso del público (documentos 2 a 8 enumerados a continuación). La Sra. Marin y el Sr. Spoerer, del equipo de investigación del Defensor del Pueblo, tuvieron acceso a ellos el 16 de noviembre de 2020 (a la Sra. Hickey se le facilitó acceso a los mismos después de la reunión). Otro documento adicional, relacionado con el asunto y que se había comunicado al reclamante con motivo de una solicitud distinta de esta, se compartió con el equipo de investigación del Defensor del Pueblo tras la reunión.

.../...

Conclusión de la reunión

El equipo de investigación del Defensor del Pueblo agradeció a los representantes del BCE su tiempo y las explicaciones facilitadas. El equipo de investigación del Defensor del Pueblo

seguirá evaluando los documentos presentados para la reunión y, en caso necesario, se dirigirá de nuevo al BCE para formularle más preguntas.

Bruselas, 18 de noviembre de 2020”.

II.- Observaciones del reclamante al Informe

PRIMERA.- Que el que suscribe se reitera en lo manifestado en los escritos presentados hasta la fecha.

SEGUNDA.- Que de la información transmitida por el Banco Central Europeo al presidente del Bundesbank (que en este caso ha de entenderse que actúa como autoridad alemana) el 25 de junio de 2020, hay documentación que ya había sido remitida al Constitucional alemán durante el juicio sobre el programa de compra de deuda, y hay información no remitida entonces. En cualquiera de ambos casos, parece que no resulta procedente la remisión de documentación alguna desde instituciones de la UE, una vez el Tribunal de Justicia ya había dicho su última palabra con carácter prejudicial y que su decisión vincula tanto a los Estados miembros como al resto de instituciones de la UE (*Luxemburgo locuta, causa finita*).

En opinión del que suscribe, el BCE ha entregado, de forma indirecta, a las autoridades alemanas una documentación que no debería haber entregado, **y que ahora se niega a revelar.**

Según el Informe de la Reunión:

*“Los representantes del BCE explicaron el contexto institucional en el que se presentó la solicitud de acceso del público a los documentos. Desde el punto de vista jurisdiccional, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 5 de mayo de 2020 trataba sobre una cuestión nacional en la que **el BCE no estaba directamente implicado**. No obstante, el BCE hizo lo posible por que el Bundesbank, miembro del Eurosistema, estuviera en condiciones de responder ante las autoridades alemanas con documentación auténtica para poder cumplir efectivamente la sentencia”.*

Dicha apreciación es muy discutible, pues según la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 5 de mayo de 2020 (Caso *Weiss y otros contra el PSPP del Banco Central Europeo*), se implica directamente al BCE³:

“232.

b) Dado que el PSPP es un acto ultra vires en la medida en que el BCE no ha demostrado su proporcionalidad, el Gobierno Federal y el Bundestag están obligados, en virtud de su responsabilidad en materia de integración, a tomar medidas tendentes a que el BCE evalúe la proporcionalidad. Como ya ha decidido esta Sala, dicha obligación no lesiona la autonomía del BCE y del Bundesbank (artículo 130, artículo 282 del TFUE, artículo 88, apartado 2, de la Ley Fundamental). El Gobierno Federal y el Bundestag deben participar su opinión legal claramente al BCE o procurar de otro modo que se vuelva a una situación conforme con el Tratado.

235.

*Por consiguiente, se prohíbe al Bundesbank, después de un plazo transitorio máximo de tres meses necesario para la coordinación en el SEBC, aplicar y ejecutar la Decisión (UE) 2015/774 así como las subsiguientes Decisiones (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702, (UE) 2017/100, y la Decisión de 12 de diciembre de 2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2009, en cuanto suponga realizar compras de bonos que incrementen la cartera o tomar parte en un nuevo aumento del volumen mensual de compras, **a menos que el Consejo de Gobierno del BCE demuestre claramente en una nueva Decisión** que los objetivos de política monetaria que se persiguen con el PSPP no son desproporcionados en relación con las implicaciones de política económica y fiscal que conlleva. Igualmente, en vista de las compras que ya ha realizado en el marco del PSPP, el Bundesbank está obligado a encargarse de llevar a cabo una reducción de su cartera de bonos con una estrategia coordinada – y estructurada también para el largo plazo- con el SEBC”.*

³ Traducción íntegra no oficial, realizada por Francisco Javier Donaire Villa (Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid), del texto completo original de la Sentencia en alemán, según se halla disponible on-line en el sitio web del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal de Alemania): https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html (último acceso: 21-12-2020). http://idpbarcelona.net/docs/actual/caso_weiss.pdf

Parece que tenemos que aceptar como dogma de fe, por ejemplo, que documentos elaborados en el año 2014 pueda seguir afectando a la política monetaria actual.

Por tanto, parece a todas luces inapropiado que el Banco Central Europeo se haya apresurado “a dar cumplimiento a lo exigido por el Tribunal Constitucional alemán”, cuando está por dilucidar si la sentencia de 5 de mayo es o no conforme al Derecho de la Unión Europea. Los actos realizados en dicho sentido por el Banco Central podrían socavar gravemente la autoridad del Tribunal de Justicia y la primacía del Derecho de la Unión Europea, y podrían suponer una vulneración, respecto a la posición institucional del TJUE, del principio de cooperación leal del artículo 13.2 TUE. **Y, se niegue a revelar los documentos entregados.**

TERCERA.- En el presente caso, **el interés público superior** en el acceso a los documentos es más que evidente, pues se trata de conocer cómo y en qué términos se ha conducido el Banco Central Europeo (BCE) respecto “*al cumplimiento*” de la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 5 de mayo de 2020 y **si el propio BCE, con su actuación, ha salvaguardado o no su propia independencia o ha podido socavar gravemente la autoridad del Tribunal de Justicia y la primacía del Derecho de la Unión Europea.** Para ello es necesario conocer el contenido de los documentos entregados a las autoridades alemanas.

Al BCE le corresponde explicar las razones por las que el acceso a dichos documentos puede menoscabar **concreta y efectivamente** el interés protegido por las excepciones invocadas. Aun produciéndose un hipotético perjuicio, existe un **evidente interés público superior** que debe prevalecer e implica, en consecuencia, que debe proporcionarse la información solicitada.

Ninguna de las alegaciones formuladas por el BCE demuestra, en un caso de la relevancia de este, que el acceso a los documentos solicitados podría perjudicar la eficacia de alguno de los supuestos protegidos por las excepciones contempladas en la normativa de acceso a los documentos y se basa en meras hipótesis. **Es más, lo que ha hecho el BCE podría perjudicar la posición institucional del TJUE en el entramado jurídico que sustenta la UE.**

CUARTA.- Que, en materia de transparencia, puede decirse que el Banco Central Europeo (BCE) es la institución de la Unión Europea más opaca, bajo la coartada del “*principio de confidencialidad*”. Hasta el Tribunal de Cuentas de la UE tuvo que pedir amparo al Parlamento y al Consejo de la Unión Europea para tener acceso completo a todos los

documentos del BCE⁴. Finalmente, la autoridad monetaria europea cedió y firmó un memorando de entendimiento (MoU) con el Tribunal de Cuentas, que establece las condiciones y límites del acceso a la información (“Conscientes de que el supervisor trabaja con información especialmente confidencial, el MoU también delimita y detalla las condiciones que se habrán de cumplir para la difusión de los documentos más sensibles. Así, los papeles que incluyan información específica de una o varias entidades solo se podrán revisar en la sede del BCE. «El acceso a ese tipo de información deberá garantizarse en un ambiente controlado», señala el acuerdo firmado”)⁵.

Si este tipo de cortapisas para el acceso a la información se impone entre instituciones europeas, qué no esperar cuando quienes intentan acceder a los documentos del BCE son simples particulares⁶. Como han señalado González Quintero y Sarmiento Lamus⁷, el grado de transparencia de la banca central “dependerá además de la posibilidad de exigir responsabilidad de parte de los ciudadanos a la banca central; y es que, de acuerdo con Apel, **“en una democracia, la banca central, como toda institución pública, ha de responder ante la ciudadanía, bien directa o indirectamente”**⁸.

QUINTA.- En materia de transparencia y de acceso a los documentos, asistimos en muchas ocasiones a auténticas decisiones libérrimas (lo que hoy no puede ser, mañana lo será por

⁴ “Los auditores europeos piden apoyo a la Eurocámara para acceder a todos los documentos del BCE”. <https://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-auditores-europeos-piden-apoyo-eurocamara-acceder-todos-documentos-bce-20190114192956.html>

⁵ “El BCE cede ante el Tribunal de Cuentas europeo y dará información sobre los bancos supervisados”. <https://www.expansion.com/empresas/banca/2019/10/13/5da357cf468aeb44668b4694.html>

⁶ “El BCE justifica no entregar información sobre el Popular para mantener “la confianza” en el proceso de supervisión. Defiende el principio de confidencialidad en una carta en respuesta a un accionista minoritario de la entidad”. https://www.elespanol.com/invertia/empresas/20190128/bce-justifica-no-informacion-popular-confianza-supervision/371962825_0.html

⁷ “Acceso a documentos e información de la banca central en el derecho comparado: el caso de Estados Unidos y la Unión Europea”. Revista chilena de derecho, vol. 45, n° 1, abril 2018. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000100215

⁸ “Central Banking Systems Compared: the ECB, the pre-euro Bundesbank, and the Federal Reserve System”. 2003.

decisiones de este tipo). Así, el Banco Central Europeo ha anunciado que difundirá los dictámenes redactados por su Comité Deontológico⁹.

Posteriormente, en escrito ampliatorio del 29 de enero de 2021:

En mi escrito del 25 de enero de 2021 (Observaciones...) les señalé que *“En materia de transparencia y de acceso a los documentos, asistimos en muchas ocasiones a auténticas decisiones libérrimas (lo que hoy no puede ser, mañana lo será por decisiones de este tipo). Así, el Banco Central Europeo ha anunciado que difundirá los dictámenes redactados por su Comité Deontológico”*.

Dicha premonición no se ha hecho esperar. En este caso, la Comisión Europea, que había negado el acceso a los contratos suscritos con las compañías farmacéuticas relativos a las vacunas contra la COVID-19, **ante la presión de la opinión pública**, acaba de publicar el suscrito con AstraZeneca (“Vaccines: contract between European Commission and AstraZeneca now published”. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302).

Lo ha hecho ante la presión de la opinión pública y no motivada por la investigación de la Defensora del Pueblo Europeo en el caso 85/2021/MIG – 86/2021/MIG, en la que se le había requerido, no la entrega de los documentos solicitados, sino a que la Comisión evacuara, a más tardar el 11 de febrero de 2021, una decisión confirmatoria, dado que había dado la llamada por respuesta a los solicitantes.

Por tanto, ante el manido recurso a las excepciones reglamentarias invocadas por las instituciones europeas, especialmente el BCE (para quien prácticamente todo es confidencial), las instituciones de control –como es el caso del Defensor del Pueblo Europeo- deberían tomar en consideración un principio *pro cives* a la hora de evaluar las decisiones denegatorias, sobre todo en casos de evidente interés público como el aquí mencionado; pues, según su Decisión de 27 de enero de 2021 (asunto 1700/2020 / OAM), **“4. La sentencia del Tribunal Constitucional alemán no tiene precedentes y ha dado lugar a debates sobre el principio de primacía del Derecho de la UE, es decir, la superioridad del Derecho europeo sobre el Derecho nacional, y sobre la autoridad del Tribunal de Justicia sobre los tribunales nacionales en materia de interpretación de la legislación de la UE...”**

⁹ “El BCE desvelará si los altos cargos incumplen su código. El Banco Central comenzará a publicar a partir de este mes los dictámenes independientes sobre potenciales conflictos de su cúpula”. Nicolás M. Sarriés. Expansión, 5 de septiembre de 2020.

III.- Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el Caso 1871/2020/OAM

“Decisión del 22 de marzo de 2021 en el caso 1871/2020/OAM sobre cómo el Banco Central Europeo (BCE) trató una petición de acceso público a documentos relativos a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el programa de compras de bonos públicos del BCE¹⁰

El caso se refería a la decisión del BCE de denegar el acceso público a los documentos en relación con su Programa de Compras del Sector Público (PSPP). Los documentos habían sido compartidos con el Gobierno Federal de Alemania para permitirle evaluar la proporcionalidad del PSPP a raíz de un fallo de la Corte Constitucional alemana.

Al denegar el acceso, el BCE se basó en una norma del Tratado que exige que los trabajos del Consejo de Gobierno del BCE no se harán públicos. También aludió a la necesidad de proteger el interés público en lo que respecta a la confidencialidad de los procedimientos de sus órganos decisorios, la necesidad de proteger la política monetaria de la Unión y la confidencialidad de los documentos de uso interno.

El Defensor del Pueblo concluyó que la negativa del BCE a otorgar acceso público es justificada. Al llegar a esta conclusión, el Defensor del Pueblo señaló que un documento estaba cubierto por las normas del Tratado que exigían que los procedimientos del Consejo de Gobierno del BCE no se harán públicos. El BCE había explicado adecuadamente por qué divulgar los demás documentos socavaría el interés público en lo que respecta a la política monetaria. **Si bien tomó nota del gran interés público del asunto**, el Defensor del Pueblo tuvo en cuenta los esfuerzos del BCE para proporcionar, al denunciante y al público, la mayor cantidad de información posible al respecto y cerró el caso.

.../...

Valoración del Defensor del Pueblo

19. El Defensor del Pueblo ha evaluado si la decisión del BCE de no proporcionar al denunciante el acceso público era razonable y estaba en consonancia con las normas aplicables.

20. El BCE desempeña sus funciones de conformidad con los Tratados, que incluyen un Protocolo por el que se establecen disposiciones institucionales específicas aplicables al BCE.

¹⁰ <https://www.ombudsman.europa.eu/es/decision/en/139612>

En virtud del Protocolo, las actas de las reuniones del Consejo de Gobierno son confidenciales. El Tribunal de Justicia ha confirmado que la confidencialidad de las actuaciones del Consejo de Gobierno está garantizada como principio general, sin necesidad de invocar alguna de las excepciones previstas en la normativa aplicable sobre el acceso a los documentos¹¹.

21. Sobre esta base, la decisión de no hacer público el extracto del acta de la 506ª reunión del Consejo de Gobierno (documento 8) es razonable.

22. El Consejo de Administración, sin embargo, puede decidir hacer público el resultado de sus deliberaciones. El BCE ha informado al denunciante de que el resultado de las deliberaciones de la reunión respectiva son públicas y se ha proporcionado un enlace a donde se publica en línea¹².

23. Ese resultado se expone en un documento titulado *"Nota de la reunión de política monetaria del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo celebrada en Frankfurt am Main el miércoles y jueves, 3-4 de junio de 2020"*. La nota es, según las notas del Defensor del Pueblo, muy detallada.

24. En cuanto a los seis documentos restantes (documentos 2-7), el BCE argumentó que divulgarlos podría socavar la protección del interés público en la política monetaria de la Unión.

25. La inspección realizada por el equipo de investigación del Defensor del Pueblo confirmó que los documentos contienen detalles sobre la evaluación y el funcionamiento de medidas de política no convencionales. La opinión del BCE de que la divulgación de estos documentos podría socavar el interés público en lo que respecta a la política monetaria de la Unión es razonable. Al sacar esta conclusión, el Defensor del Pueblo señala que los tribunales de la UE han reconocido que el BCE disfruta de una amplia discrecionalidad a la hora de determinar si la protección del interés público en materia financiera, monetaria o la política económica de la Unión o de un Estado miembro podría verse socavada por la divulgación de documentos¹³.

¹¹ See Judgment of the Court of 19 December 2019 *European Central Bank v Espírito Santo Financial (Portugal)*, C-442/18 P, and Judgment of the Court of 21 October 2020 *European Central Bank v Espírito Santo Financial Group* C-396/19 P.

¹² Account of the monetary policy meeting of the Governing Council of the ECB of 3-4 June 2020, available at: <https://www.ecb.europa.eu/press/accounts/2020/html/ecb.mg200625~fd97330d5f.en.html>

¹³ See judgment of the General Court of 4 June 2015, *Versorgungswerk v ECB*, T-376/13, paragraphs 53-55.

26. El BCE también abordó adecuadamente si los documentos que se remontan en el tiempo podría tener un impacto en la política monetaria actual. El BCE ha explicado en su decisión confirmatoria, y durante la reunión con el equipo de investigación del Defensor del Pueblo, que la comunicación de información es una herramienta de política monetaria en sí misma. La divulgación de documentos que no hayan sido redactados para tal fin, podría dar lugar a expectativas potenciales no deseadas de los participantes en el mercado. El BCE argumentó que incluso si algunos documentos se redactaron en 2014, las evaluaciones pasadas continúan siendo relevante hoy. Los programas de compra están en curso y las políticas siguen siendo relevantes en el futuro. Hacer públicas las deliberaciones internas podría comprometer el margen de maniobra del BCE en su toma de decisiones y, por tanto, repercute negativamente en la eficacia del mandato del BCE en la consecución de sus objetivos. El Defensor del Pueblo considera que, dadas estas explicaciones, es al menos razonablemente previsible que la divulgación socavaría la protección del interés público en materia de política monetaria.

27. La excepción relativa a la protección de la política monetaria es absoluta, lo que significa que no puede ser anulada por ningún otro interés público. Por tanto, los argumentos del autor sobre un interés público primordial en la divulgación no se pueden tener en cuenta en lo que respecta a esta excepción.

28. Dado que la excepción para la protección de la política monetaria fue válidamente invocado para los seis documentos, el Defensor del Pueblo no necesita realizar una evaluación de si la divulgación también socavaría, para algunos esos documentos, la necesidad de proteger las deliberaciones internas en el BCE.

29. El Defensor del Pueblo observa además que el BCE informó al demandante sobre los tipos de documentos identificados como incluidos en el alcance de su solicitud y, en la medida de lo posible, sobre su contenido.

30. A la luz de todo esto, el Defensor del Pueblo considera que el BCE justificó la negativa al acceso público a los documentos solicitados. **Si bien toma nota del significativo interés público del asunto**, el Defensor del Pueblo ha tenido en cuenta los esfuerzos para proporcionar al denunciante y al público tanta información como sea posible al respecto y cierra el caso.

Conclusión

Con base en la investigación, el Defensor del Pueblo cierra este caso con la siguiente conclusión:

No hubo mala administración por parte del Banco Central Europeo.

Se informará al denunciante y al Banco Central Europeo de esta decisión”.

IV.- Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto 1700/2020/OAM

El derecho a conocer todo lo que acontece en este fundamental asunto se manifiesta también en otras infructuosas solicitudes de acceso a documentos.

Así, en su Decisión de 27 de enero de 2021 (asunto 1700/2020 / OAM¹⁴) sobre cómo la Comisión Europea tramitó una solicitud de acceso público a una nota legal sobre la sentencia del tribunal constitucional alemán de 5 de mayo de 2020, la Defensora del Pueblo Europeo concluye que *“No hubo mala administración por parte de la Comisión Europea”*.

Conviene destacar lo siguiente de dicha Decisión:

“Antecedentes de la denuncia

.../...

4. La sentencia del Tribunal Constitucional alemán no tiene precedentes y ha dado lugar a debates sobre el principio de primacía del Derecho de la UE, es decir, la superioridad del Derecho europeo sobre el Derecho nacional, y sobre la autoridad del Tribunal de Justicia sobre los tribunales nacionales en materia de interpretación de la legislación de la UE. La sentencia también pone de relieve el sistema del euro, en particular los programas de compra de activos del BCE...

.../...

6. La Comisión identificó dos documentos dentro del alcance de la solicitud. Rechazó el acceso a ambos documentos basándose en la necesidad de proteger la política monetaria de la Unión, la necesidad de proteger el asesoramiento jurídico y la necesidad de proteger su proceso de toma de decisiones.

.../...

La investigación

Argumentos presentados

Argumentos presentados por la Comisión

¹⁴ <https://www.ombudsman.europa.eu/es/decision/en/137415>

.../...

11. La Comisión explicó que el documento contenía puntos de vista jurídicos preliminares sobre cuestiones delicadas relacionadas con los programas de compra de activos del BCE y las consecuencias jurídicas de la sentencia al respecto. Existía un riesgo razonablemente previsible y no puramente hipotético de que la divulgación del contenido del documento repercutiera en la capacidad de la Comisión para salvaguardar el correcto funcionamiento del sistema del euro y la política monetaria de la UE.

12. Según la Comisión, el documento también incluyó un análisis jurídico preliminar de la sentencia y sus consecuencias jurídicas. Presentó diferentes opciones en términos de respuesta a la sentencia y sus implicaciones legales y políticas, incluida la posibilidad de iniciar un procedimiento de infracción contra Alemania. Por lo tanto, la Comisión consideró que la divulgación comprometería su interés en recibir un asesoramiento jurídico franco, objetivo y completo.

13. La Comisión señaló que, en el momento de la adopción de la decisión confirmatoria (21 de octubre de 2020), aún no había tomado una decisión sobre cómo responder a la sentencia. Aún estaba considerando opciones y estas fueron analizadas en el documento solicitado. La divulgación afectaría su proceso de toma de decisiones, al socavar su capacidad para tener deliberaciones internas objetivas y tomar decisiones libres de presiones externas.

14. La Comisión señaló que la aplicación de la excepción para la protección de la política monetaria no puede ser anulada por otro interés público. En cuanto a las excepciones para la protección de la asesoría jurídica y el proceso de toma de decisiones, se puede renunciar a éstas si existe un interés público primordial. Sin embargo, la Comisión concluyó que los argumentos presentados por el denunciante eran de carácter general y no podían proporcionar una base adecuada para justificar la divulgación.

Argumentos presentados por el denunciante

.../...

17. Según el denunciante, existía un "enorme interés público" en la sentencia del tribunal constitucional alemán, ya que generaba incertidumbre sobre cuestiones constitucionales fundamentales sobre la arquitectura jurídica de la UE. Si bien se ha informado al público sobre el

punto de vista político de las instituciones de la UE, esto debería complementarse con la interpretación de la Comisión "desde una perspectiva jurídica".

Valoración del Defensor del Pueblo

18. En lo que respecta a la exención para la protección del interés público en lo que respecta a la política financiera, económica y monetaria de la UE y de los Estados miembros, las instituciones gozan de un amplio margen de apreciación para determinar si el interés público podría verse afectado por la divulgación de determinada información. Por lo tanto, cualquier revisión sustantiva de tal decisión debe limitarse a examinar si ha habido un error evidente en la evaluación de la institución.

19. La Comisión argumentó que la divulgación socavaría su capacidad para salvaguardar el funcionamiento del sistema del euro y la política monetaria de la UE. El Defensor del Pueblo ha revisado el documento y concluye que la opinión de la Comisión no es manifiestamente errónea.

20. Según las normas de la UE sobre acceso público a los documentos, el interés público en lo que respecta a la protección de la política monetaria de la UE no puede ser anulado por ningún otro interés público. Por lo tanto, en este caso no se pueden tener en cuenta los argumentos del autor sobre un interés público primordial en la divulgación.

21. Por tanto, el Defensor del Pueblo considera que la Comisión no incurrió en mala administración al denegar el acceso al documento controvertido. Su posición de que no es posible un acceso parcial significativo también es razonable en este caso.

22. Dado que la excepción para la protección de la política monetaria fue invocada válidamente, el Defensor del Pueblo no ha realizado una evaluación en profundidad de las demás excepciones invocadas por la Comisión, como es la necesidad de proteger el asesoramiento jurídico y la toma de decisiones de la Comisión. Dicho esto, el Defensor del Pueblo considera con carácter preliminar que la Comisión los ha invocado válidamente. Es de interés público que la Comisión pueda obtener un asesoramiento jurídico franco y completo sobre estos asuntos específicos, a fin de que pueda reaccionar adecuadamente a la sentencia del tribunal constitucional alemán. Es razonable considerar que la divulgación de los documentos podría socavar gravemente ese interés.

23. Dicho esto, la sentencia del tribunal constitucional alemán no tiene precedentes en términos de posibles consecuencias en el ordenamiento jurídico de la UE. Asimismo, también es significativo en lo que respecta a los programas de compra de activos del BCE, ya que la cuestión de la proporcionalidad en relación con los objetivos de política monetaria podría plantearse para programas distintos del PSPP.

24. El Defensor del Pueblo reconoce que el público tiene interés en que se le asegure que la Comisión está evaluando adecuadamente y, en caso necesario, actuando sobre tales consecuencias, de conformidad con su función de guardiana de los Tratados. Señala que la Comisión ha intentado informar al público en la medida de lo posible, incluso que una de las opciones consideradas era la apertura de un procedimiento de infracción contra Alemania. Según la información de dominio público, en el momento de la decisión confirmatoria, la Comisión aún no ha tomado una decisión sobre cómo responder a la sentencia. En su respuesta inicial al demandante, también proporcionó amplia información general sobre el contenido del documento y explicó el contexto en el que había sido redactado”.

V.- La Comisión Europea sigue sin querer sujetarse a normas vinculantes en el procedimiento de infracción

El 18 de enero de 2021, la Comisión Europea remitió el siguiente Informe a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo:

“El peticionario solicita a la Comisión de Peticiones que inste a la Comisión a que proponga un reglamento sobre el procedimiento de infracción del Derecho de la Unión y que avance en la elaboración de una propuesta del Parlamento de una ley de procedimiento administrativo. A este respecto, la petición hace referencia, en particular, al compromiso de la presidenta de la Comisión de reforzar la cooperación con el Parlamento Europeo y a la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2016, sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión – Informe anual de 2014, recordando el llamamiento del Parlamento en favor de una ley europea de procedimiento administrativo y de una ley europea que recoja los distintos aspectos del procedimiento de infracción y del procedimiento previo a este.

El artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que, en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente, y que el Parlamento y el Consejo establecerán las disposiciones a tal efecto, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario.

La Comisión tiene el firme compromiso de ofrecer a los ciudadanos y las empresas una administración europea abierta, eficaz e independiente. En la práctica, cuando el Derecho de la Unión regula determinados ámbitos y prevé contactos entre ciudadanos o empresas, por una parte, y las instituciones de la Unión, por otra, también suele establecer normas de procedimiento para dichos contactos. De este modo, el Derecho de la Unión ya prevé normas de procedimiento administrativo sectoriales, adaptadas a las particularidades de cada sector. La Comisión considera que este enfoque ofrece mejores derechos, y más pertinentes, a los ciudadanos y las empresas en comparación con un enfoque basado en un único conjunto de normas que no tendría plenamente en cuenta las especificidades de los distintos ámbitos.

En lo que respecta a un reglamento que regule el procedimiento de infracción, la Comisión recuerda que, con arreglo al artículo 17, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, tiene el compromiso de promover el interés general de la Unión y velar por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de estos. La Comisión, en su calidad de guardiana de los Tratados de la Unión, tiene el deber de supervisar la correcta aplicación del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros y de velar por que la legislación y las prácticas de estos se ajusten a él, bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el ejercicio de esta función, la Comisión goza de discrecionalidad para decidir si incoa o no un procedimiento de infracción y cuándo hacerlo, o si somete un asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conformidad con los artículos 258 y 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ni estas disposiciones ni el artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sirven de base jurídica para la adopción de un reglamento que regule los procedimientos de infracción.

Conclusión

Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que no procede presentar una propuesta de ley de procedimiento administrativo, dado que una única ley de procedimiento administrativo no permitiría normas específicas adaptadas a cada sector, que son las vigentes en la actualidad. Considera asimismo que no es jurídicamente posible presentar una propuesta legislativa al amparo del artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con vistas a la adopción de un reglamento que regule los procedimientos de infracción”.

La petición¹⁵, de fecha 31 de octubre de 2019, fue del siguiente tenor:

¹⁵ Puede verse, IBÁÑEZ GARCÍA: *La facultad discrecional de la Comisión Europea en los procedimientos de infracción por no transposición en tiempo y forma del Derecho europeo: aspectos críticos*. (Prólogo de Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado. Editorial Jurídica sepín, SL, 2020. *El procedimiento de infracción del Derecho de la Unión Europea (Contribución a la modernización del Derecho Administrativo europeo)*. ECJ Leading Cases, 11 de septiembre de 2017.

La Presidenta electa de la Comisión Europea, señora von der Leyen, tiene publicado el documento: *“Una Unión que se esfuerza para lograr resultados. Mi agenda para Europa” (Orientaciones Políticas para la próxima Comisión Europea 2019-2014)*.

Resulta de especial interés el apartado *“Una relación especial con el Parlamento Europeo”*:

“Una relación especial con el Parlamento Europeo.

Quiero reforzar la relación entre la Comisión Europea y el Parlamento Europeo.

Creo que debemos otorgar un papel más importante a la voz de los ciudadanos y al Parlamento Europeo para presentar iniciativas legislativas. **Apoyo un derecho de iniciativa del Parlamento Europeo.**

Cuando el Parlamento, por mayoría de sus miembros, adopte resoluciones pidiendo a la Comisión que presente propuestas legislativas (Artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), me comprometo a responder mediante un acto legislativo, respetando plenamente los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y legislar mejor”.

El Parlamento Europeo tiene aprobadas las siguientes propuestas (de adopción de un Reglamento que regule el procedimiento de infracción así como la elaboración de una Ley de Procedimiento Administrativo), de las que la Comisión viene haciendo caso omiso:

Por enésima vez, el Parlamento Europeo recordó lo siguiente en su *“Resolución de 6 de octubre de 2016, sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión – Informe anual de 2014 (2015/2326(INI))”*

“21. Recuerda que, en su Resolución de 15 de enero de 2013 (DO C 440 de 30.12.2015, p. 17) , el Parlamento pidió la adopción de un reglamento de la Unión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea con arreglo al artículo 298 del TFUE, pero que, a pesar de que la Resolución se aprobó por abrumadora mayoría (572 votos a favor, 16 en contra y 12 abstenciones), la Comisión no presentó ninguna propuesta en respuesta a la solicitud del Parlamento; pide a la Comisión que vuelva a examinar la Resolución del Parlamento con el fin de formular una propuesta de acto legislativo relativo a la Ley de Procedimiento Administrativo;

22. Lamenta, más en concreto, que no se haya dado seguimiento a su petición (Se refiere al Dictamen de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo del año 2010, evacuado a raíz de mi petición al Parlamento, de 15 de julio de 2009) de normas vinculantes en forma de reglamento que definan los distintos aspectos del procedimiento de infracción y del procedimiento previo a este — incluidos notificaciones, plazos vinculantes, el derecho a ser escuchado, la obligación de motivación y el derecho de toda persona a acceder a su expediente— con el fin de reforzar los derechos de los ciudadanos y garantizar la transparencia;

23. Recuerda, en este contexto, que la Comisión de Asuntos Jurídicos ha creado un nuevo grupo de trabajo sobre Derecho administrativo que ha decidido elaborar un verdadero proyecto de reglamento sobre el procedimiento administrativo de la administración de la Unión para que sirva de «fuente de inspiración» a la Comisión, no con el fin de poner en entredicho el derecho de iniciativa de la Comisión, sino con el de demostrar que la adopción de dicho reglamento sería a la vez útil y viable”;

24. Considera que la intención de ese proyecto de reglamento no es sustituir la legislación existente de la Unión, sino complementarla cuando se detecten lagunas o surjan problemas de interpretación, y aportar mayor accesibilidad, claridad y coherencia a la interpretación de normas existentes en beneficio tanto de los ciudadanos y las empresas como de la administración y su personal;

25. Pide una vez más a la Comisión, por lo tanto, que presente una propuesta legislativa sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea, teniendo en cuenta los pasos dados por el Parlamento Europeo hasta la fecha en este ámbito;”

SOLICITA A LA COMISIÓN DE PETICIONES:

Que inste a la Comisión Europea a elaborar un Reglamento que regule el procedimiento de infracción del Derecho de la UE y la propuesta del Parlamento Europeo sobre una Ley de Procedimiento Administrativo.

Concreción de la petición:

Que el Parlamento Europeo adopte una Resolución, al amparo del artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por la que inste a la Comisión Europea a elaborar un Reglamento que regule el procedimiento de infracción del Derecho de la UE y la propuesta del Parlamento Europeo sobre una Ley de Procedimiento Administrativo.

Artículo 225

(antiguo artículo 192, párrafo segundo, TCE)

Por decisión de la mayoría de los miembros que lo componen, el Parlamento Europeo podrá solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Parlamento Europeo.

La necesidad de regulación del procedimiento de infracción se puso claramente de manifiesto en el *Informe sobre la crisis de Equitable Life Assurance Society*, elaborado por la Comisión de

Investigación del Parlamento Europeo sobre dicha crisis¹⁶. Sobre el procedimiento de infracción puede leerse:

“La Comisión inicia los procedimientos de infracción previstos en el artículo 226 del Tratado CE basándose en una denuncia presentada por un «denunciante» en el Estado miembro o por propia iniciativa, a partir de información obtenida, por ejemplo, a través de los medios de comunicación, las preguntas del Parlamento Europeo, etc.

El Sr. VOGENAUER describió el procedimiento seguido en la práctica en los siguientes términos: *«En primer lugar se registra la posible infracción. A continuación se piden aclaraciones a los Estados miembros en un proceso de negociación. Sólo después comienza el procedimiento de infracción oficial, por el que se envía un escrito de requerimiento al Estado miembro, acompañado normalmente de un plazo de respuesta. Una vez vencido este plazo, la Comisión envía un dictamen motivado con un nuevo plazo y si el Estado miembro no se atiene al dictamen, se somete el asunto al TJCE. Sin embargo, la Comisión no está obligada por la legislación a hacerlo, ya que goza de facultades discrecionales amplias».*

No obstante, el Sr. VOGENAUER señaló que *«existen algunos problemas en relación con este procedimiento. En primer lugar, se aplica cuando ya se ha causado el daño. El Estado miembro tiene que haber incumplido las obligaciones que le incumben. El mayor problema es que no existen plazos fijos no negociables, de forma que el procedimiento es muy engorroso. Normalmente pasan [...] 45 meses entre el registro de una reclamación y la posible presentación del recurso. El Estado miembro puede estar incumpliendo sus obligaciones durante más de 4 años hasta que la cuestión llega al órgano jurisdiccional. De hecho, algunos Estados miembros pueden utilizar todo esto en su beneficio y jugar con el tiempo a su disposición y, si responden justo antes de que venza el plazo final, ni siquiera se les aplicará una sanción. La facultad discrecional de la Comisión Europea también resulta problemática. Ni el Consejo ni el Parlamento Europeo ni un particular pueden iniciar el procedimiento de infracción. Únicamente pueden informar o presentar una reclamación a la Comisión o al Parlamento Europeo».*”

¹⁶ De fecha 23 de mayo de 2007. Ponente: Diana Wallis.