

LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN UNA UNIÓN EUROPEA AMPLIADA

**(El nuevo Reglamento Financiero y la previsión del Fiscal Europeo
para la protección penal de los intereses financieros comunitarios)**

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ *

SUMARIO: I. Estado de la cuestión en materia de control financiero comunitario. II. Algunos datos del fraude financiero en la Unión. III. La necesidad de reforma de la oficina de lucha contra el fraude (OLAF). IV. El nuevo reglamento financiero de 21 de mayo de 2002, aplicable al presupuesto general de las comunidades europeas. V. La propuesta de creación del fiscal europeo. 1. *Valor adicional de la figura del Fiscal Europeo*. 2. *El marco de los derechos fundamentales en la creación del Fiscal Europeo*. 3. *Prioridades políticas a tener en cuenta en relación con las políticas europeas en materia de Justicia e Interior*. 4. *Fundamentos jurídicos de la creación del Fiscal Europeo*.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN MATERIA DE CONTROL FINANCIERO COMUNITARIO

Resulta evidente que las implicaciones financieras derivadas de la ambición comunitaria de abordar nuevas políticas, exigiría de la recaudación de nuevos y más cuantiosos fondos para su ejecución, aún en el supuesto de que la Europa comunitaria permaneciese con el mismo número de miembros. Al mismo resultado habría de llegarse si se deciden afrontar en el futuro las actuales políticas en una Europa ampliada, pues es obvio que las inversiones a realizar en los nuevos Estados habrán de exigir más recursos.

Efectivamente, el principal efecto de esa futura ampliación, irremediablemente se encuentra en la necesidad de obtener mayores recursos, ya sea modificando —aumen-

* Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

tando— los tipos de los actuales recursos financieros, —lo cual no resulta previsible al haber tocado fondo dichas bases por estos conceptos—, ya sea creando nuevos recursos cuya naturaleza aún no se ha concretado en el seno de la Unión ¹.

Pero centrando la atención en la cuestión que es objeto de esta ponencia, esto es, el de los posibles cambios institucionales que sería preciso abordar en materia financiera comunitaria de cara a esa futura ampliación, parece que deberíamos centrarnos en la que constituye la principal cuestión pendiente de solucionar en el seno de las instituciones comunitarias: la cuestión del control y destino que se da a los múltiples fondos que vienen a direccionar las diferentes políticas comunitarias, ya sean los correspondientes a la ejecución de la política agrícola común (PAC), ya sean los Fondos Estructurales o los gastos minoritarios: acciones externas, políticas internas o gastos administrativos.

En todo caso los posibles cambios institucionales para lograr un eficaz control del destino de las finanzas comunitarias, han de tener en cuenta el equilibrio actualmente existente entre el papel que en materia presupuestaria en particular y, financiera en general, desempeñan las diversas instituciones comunitarias. Cualquier cambio en la misión a desempeñar por una institución puede repercutir en el resto, generando efectos no deseados y aun más perniciosos que los que tratan de solventarse. La articulación de la potestad y el límite a la misma siempre ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la independencia de la institución en el desempeño de sus competencias. Esto es así de forma clara en relación con la principal institución financiera comunitaria que es la Comisión.

Los controles que se articulen sobre la ejecución que del presupuesto hace la principal institución financiera que es la Comisión, en ningún caso han de suponer que la misma se vea privada de independencia en la gestión del presupuesto. Ello no quiere decir sin embargo que no existan limitaciones y aun autolimitaciones a su poder de ejecución como de hecho existen, configurándose estructuralmente su poder ejecutivo contando con dichas restricciones. Por este motivo cualquier interferencia de las demás instituciones ha de ser sin duda muy meditada en la medida en que, como decimos, puede suponer la ruptura de un equilibrio que, con sus defectos, actualmente existe en lo que a la ejecución presupuestaria se refiere.

De otro lado, la naturaleza de los muy diversos correctivos que se destacan como necesarios en esta materia tienen un alcance muy diverso. Algunos son necesariamente institucionales, otros, sin embargo, consisten en la simple modificación de ciertos aspectos de los actuales mecanismos de ejecución y control existentes. Asimismo

¹ Las perspectivas financieras hasta el año 2006 —la denominada Agenda 2000— fueron aprobadas por el Consejo Europeo celebrado en Berlín el 24 y 25 de marzo de 1999, recogiendo la previsión de la creación de un quinto recurso para abordar la futura ampliación. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. «La financiación comunitaria». Principios de Derecho de la Unión Europea. Madrid, 2000, págs. 277-278.

el correctivo para un eficaz control de la ejecución presupuestaria no habrá de ser el mismo atendiendo a la procedencia de la ejecución presupuestaria y, en definitiva, a la procedencia del propio fraude o corrupción, pues no es lo mismo detectar y perseguir el fraude en la ejecución presupuestaria que lleve a cabo la Comisión, que detectarlo y aun perseguirlo cuando el mismo se ubica en las demás instituciones o en los diversos Estados miembros. En todo caso —ya incluso teniendo en cuenta estos parámetros— se pone de manifiesto la necesidad de una estrecha cooperación interinstitucional y entre las instituciones y los Estados miembros.

Como decíamos, la Comisión tiene límites, tanto en lo que constituye su poder de ejecución, como en lo relativo al propio control de la ejecución presupuestaria. Respecto a los primeros, esto es, los límites a su poder de ejecución respecto al presupuesto comunitario, la Comisión se ve afectada por el hecho de la existencia del principio de autonomía institucional que supone que la misma no tiene competencia para ejecutar las secciones del presupuesto correspondientes al resto de instituciones, lo que elimina su responsabilidad respecto a estas secciones presupuestarias. De otro lado y, dentro de estas limitaciones a su poder de ejecución, se encuentra la de la intervención de los diferentes comités de gestión presupuestaria que actúan cuando la Comisión ejecuta actos por atribución del Consejo, ya sea como comités de gestión, consultivos o de mera reglamentación. La Comisión, según los casos, se verá sometida al control articulado por estos comités.

Pero además la Comisión, al carecer de un instrumento ejecutivo compulsivo directo frente a las personas, sólo puede ejercer un control sobre los diferentes sistemas de recaudación de los Estados miembros, lo que supone que ha de apoyarse en los servicios dependientes de las Administraciones nacionales, requiriendo su colaboración².

Los posibles cambios a nivel institucional también han de abordarse en el terreno del propio control de la ejecución presupuestaria y no exclusivamente en esta última, entre otros motivos porque la Comisión también se ve limitada por la propia organización de los controles externos e internos que se articulan sobre su ejecución. La Comisión carece de poder coercitivo propio distinto del de los diferentes Estados miembros. Como anteriormente se ha apuntado, la Comisión siempre ha de valerse de los diferentes mecanismos de ejecución y de control estatales ya que los recursos se obtienen en los Estados, la mayoría de las veces como parte de sus recursos propios nacionales. De otro lado, porque los gastos también se llevan a cabo en los propios Estados y, finalmente, porque al margen de posibles colaboraciones, los funcionarios que han de controlar la aplicación final de los recursos comunitarios, son los estatales o regionales. En este sentido la colaboración entre la Comisión y los Estados miembros parece la clave para que, efectivamente, exista un eficaz control de las finanzas co-

² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. «La financiación comunitaria», op. cit., págs. 292 y ss.

munitarias, pero esa colaboración requiere de la imposición de su obligatoriedad y de algún mecanismo que coordine actuaciones.

Asimismo sería preciso tomar la óptica correcta sobre cómo se articulan y con qué limitaciones los mecanismos de control interno (OLAF, interventores) y control externo (Parlamento y Tribunal de Cuentas) de la ejecución presupuestaria que lleva a cabo la Comisión, pues siendo un hecho que el fraude existe en la ejecución presupuestaria y que, por tanto, no hay un buen funcionamiento —o al menos éste no es todo lo bueno que sería deseable—, sería preciso, en la medida de lo posible, dar alguna solución a los diferentes problemas institucionales de la intervención financiera que llevan a cabo las diferentes instituciones comunitarias. A ello trata en parte de dar respuesta, alguna de las previsiones que al respecto hace el nuevo Reglamento Financiero de 21 de mayo de 2002 que ha venido a sustituir al anterior de 1977. Descendiendo a lo particular de ese control se explicita, por ejemplo, la obligatoriedad que para los agentes financieros supone la intervención del Tribunal de Cuentas³ desde la óptica de un control técnico de la ejecución presupuestaria. Se trata de un control que comprueba la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos con arreglo a las disposiciones de los Tratados, reglamentos y actos relativos al presupuesto y, además, que trata de asegurar el sometimiento al principio de la buena gestión financiera, aunque sin potestad sancionadora y siempre a posteriori de la ejecución llevada a cabo por la Comisión y demás instituciones comunitarias. Por tanto se trata de un control capaz de detectar el fraude o las malas técnicas contables una vez que ya ha transcurrido el período de ejecución, sin posibilidad de sanción alguna, salvo la que puede llevar a cabo con su actuación la otra institución comunitaria que es el Parlamento Europeo.

Constituye asimismo un mecanismo de control externo sobre el que sería deseable abordar ciertas reformas operativas, el que lleva a cabo el Parlamento europeo en cuanto que controla, a través del procedimiento de aprobación, el anteproyecto de presupuesto. Posteriormente, durante el período de ejecución presupuestaria es receptor de información de forma periódica y, transcurrido el período de ejecución presupuestaria controla externamente mediante su poder de descargo, aprobando o no la gestión que del presupuesto haya hecho la Comisión. Además, el Tratado de Amsterdam introduce como potestad del Parlamento, la denominada declaración de fiabilidad⁴.

³ Artículo 141.2.

⁴ Apunta el artículo 248 del TCE que «El Tribunal de Cuentas examinará las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Comunidad. Examinará también las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de cualquier organismo creado por la Comunidad en la medida en que el acto constitutivo de dicho organismo no excluya dicho examen. El Tribunal de Cuentas presentará al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes que será publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

El resto de instituciones ejercen un control externo sobre la Comisión, de naturaleza más residual e indirecta. El Consejo, en materia presupuestaria es la institución competente para la adopción de reglamentos financieros y para determinar y organizar el control de la responsabilidad de los censores de cuentas, ordenadores de pagos y contables⁵.

Finalmente, el poder del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de detección del fraude financiero se refiere únicamente a las cuestiones anejas de interpretación de Convenios y Acuerdos con carácter prejudicial.

II. ALGUNOS DATOS DEL FRAUDE FINANCIERO EN LA UNIÓN

Los posibles cambios institucionales en la organización financiera comunitaria se prevén atendiendo a una realidad cada día más constatable: es preciso hacer frente al desvío de fondos comunitarios, cada vez de mayor alcance, ante la existencia de una delincuencia financiera organizada y de alcance transnacional.

Del total de los casos de irregularidades detectados por la Comisión y los Estados miembros, aquéllos que exigen un tratamiento penal en cuanto que se percibe en ellos una intencionalidad en la acción delictiva, se estiman en el 20 por ciento de los casos conocidos y en cerca del 50 por ciento de los importes correspondientes. El fraude que afecta a los intereses financieros comunitarios y que ha sido detectado, o bien por los Estados, o bien por la OLAF, asciende en 1999 a 413 millones de euros. De ellos, el número de casos denunciados por los Estados miembros, asciende a 1.235 con un importe de 190 millones de euros y los casos denunciados por la OLAF fueron 252, aunque el importe era muy superior —223 millones de euros.

En definitiva, todos estos fraudes representaron en los recursos propios unos 122 millones de euros, es decir, un 0.9 por ciento del presupuesto y respecto de los gastos, unos 291 millones de euros, es decir, el 0.3 por ciento del presupuesto. Gran parte de ellos relativos al gasto agrícola⁶.

⁵ El propio artículo 279 del TCE apunta tres competencias del Consejo en esta materia: la de adopción de los reglamentos financieros y la de fijar las modalidades y el procedimiento con arreglo a los cuales deberán ponerse a disposición de la Comisión los ingresos presupuestarios previstos en el régimen de recursos propios de la Comunidad. Finalmente el Consejo determina las normas y organiza el control de la responsabilidad de los interventores, de los ordenadores de pagos y contables.

⁶ En materia financiera no existen pues problemas tanto de detección o prevención del fraude como de represión del mismo ya que, cada vez con mayor frecuencia, se trata de fraudes en los que participa la delincuencia organizada, requiriendo de una solución particular. El artículo 280 del Tratado CE obliga a una protección de los intereses financieros de las Comunidades que sea eficaz, disuasorio y equivalente en todos los Estados miembros. Y en este sentido parece claro que la Comunidad debe exigir a los Estados miembros que para que dicha represión sea eficaz, la misma también ha de tener una vertiente represiva penal. Vid. Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo.

Del estudio de los datos financieros se puede concluir sin embargo que el país que más comunicaciones remite a la Comisión sobre esta materia es Alemania (36 por ciento). El resto de países se encuentran a una importante distancia respecto al primero: Reino Unido con un 22 por ciento o Italia con un 9 por ciento. Por tanto, al significativo problema de la cuantía, se une el hecho de que el papel de los Estados en la denuncia del fraude financiero comunitario es además muy desigual.

De otro lado, cuando se habla de la protección de los intereses financieros, la Comisión, sin perjuicio de que existan otros intereses dignos de proteger, propone que el objetivo prioritario de las nuevas medidas de control y represión, esté en ampliarlo al presupuesto general, los presupuestos administrados por las Comunidades o por cuenta de éstas y algunos fondos no presupuestados, administrados por su propia cuenta por organismos comunitarios que no son institución —organismos satélites—. Dicha protección, de otro lado, no sólo ha de afectar a la gestión de los créditos presupuestarios sino a todo el patrimonio comunitario. El nuevo Reglamento financiero, como más adelante veremos, establece determinadas prescripciones en esa dirección.

Respecto a los gastos, se trataría esencialmente de proteger a los administrados por los Estados miembros: subvenciones de la PAC y acciones estructurales y, en segundo lugar, los gastos directamente administrados por las Comunidades.

El control de los recursos afectaría con alcance global a los ingresos procedentes de los derechos sobre los intercambios con los terceros países y los derechos de aduana (recursos tradicionales) y asimismo a los ingresos procedentes del IVA.

III. LA NECESIDAD DE REFORMA DE LA OFICINA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF)

Al objetivo de controlar internamente la ejecución presupuestaria respondió la creación en 1988 de la antigua UCLAF (Unidad de coordinación y lucha contra el fraude), precisamente como autolimitación de la propia Comisión a su poder de ejecución. Sin embargo el hecho de constituir ésta una simple unidad dependiente de ella misma, le privó desde sus orígenes de la independencia necesaria para cumplir con su labor de control de forma exhaustiva.

En su lugar y, tras los escándalos presupuestarios de 1999, se constituyó la denominada OLAF (Oficina de lucha contra el fraude) creada por Decisión de 28 de abril de 1999⁷. Sin embargo y, aunque en principio esta oficina tenía asimismo por objeto investigar el fraude financiero con total independencia de la Comisión —en la medida en que se prescribió que su Director no solicitara ni aceptara instrucciones de la misma, de ningún Gobierno, ni de ninguna otra institución— lo cierto y verdad es que la Oficina adolece desde su creación de un defecto estructural cual es el de

⁷ DO L 136/20, de 31 de mayo de 1999.

que actúa sin capacidad jurídica y sin más competencias que las reconocidas a la Comisión de la que forma parte. En este sentido actúa siempre en nombre de la Comisión y no en el suyo propio. Su presupuesto se consigna en la línea específica del presupuesto general anual relativa a la Oficina en el Anexo III de la Parte A de la Sección III de la Comisión de créditos de funcionamiento y en la Parte B sobre créditos operacionales.

Además de esta deficiencia estructural que impide evidentemente una independencia real de la OLAF respecto a la Comisión, existen otras tantas limitaciones que deberían asimismo superarse en futuras reformas del organismo, entre ellas cabe apuntar las siguientes:

- No tiene una independencia efectiva como la tienen los interventores, respecto a los que cualquier cambio de situación o actos contra ellos, requiere comunicación al Parlamento, al Consejo, a la Comisión y al Tribunal de Cuentas. Asimismo se concede la posibilidad de acudir al Tribunal de Justicia para salvaguardar su independencia, incluso contra su propia institución. Sería deseable este mismo régimen en la OLAF.
- La adopción de medidas disciplinarias contra el Director de la Oficina requiere simplemente de una decisión motivada e informada al Parlamento y al Consejo, previa consulta al Comité de Vigilancia.
- El ingreso del Director de la OLAF se produce mediante un procedimiento especial determinado en la propia Decisión de la Comisión con una convocatoria de candidaturas que se publica en el Diario Oficial. Esto supone un control definitivo de la Comisión sobre el Director del organismo.
- Además la OLAF no tiene potestad para investigar la vida privada de los sospechosos de corrupción. En este sentido no puede ordenar un registro domiciliario o analizar los movimientos de fondos de las cuentas bancarias. Esto sigue siendo potestad de los órganos judiciales.

En este sentido parece que la reforma institucional debería encaminarse en todo caso en la línea de otorgar una independencia efectiva a la OLAF respecto a la Comisión puesto que, como antes hemos señalado, existen básicamente dos posibles procedencias del fraude. El fraude puede proceder de la propia Comisión que ejecuta el presupuesto, pero también del resto de instituciones o de los Estados miembros. El control de estos últimos fraudes podría ser adecuado que se articulara por la propia Comisión y demás instituciones comunitarias de forma externa: Parlamento, Consejo y Tribunal de Cuentas. Sin embargo, cuando el fraude procede de la propia Comisión, es preciso articular un sistema de control de detección del mismo que sea independiente de la institución presupuestaria, ya que resulta sumamente difícil que el posible ejecutor del fraude sea a su vez quien se controle y establezca el correctivo. Es en este punto en el que sería sumamente interesante que la OLAF gozase de indepen-

dencia respecto a la propia Comisión y como se apunta, la falta de dicha independencia constituye un problema estructural de la actual organización de la Oficina⁸.

IV. EL NUEVO REGLAMENTO FINANCIERO APLICABLE AL PRESUPUESTO GENERAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

En la línea de garantizar la buena gestión de los intereses financieros de la Comunidad, el legislador comunitario responde a la necesidad de explicitar toda una serie de controles internos y externos que van desde la aprobación del presupuesto hasta su control final. Estos controles, aunque casi todos ellos ya existían con anterioridad, se integran ahora con mayor fuerza prescriptiva y género de detalle en la nueva norma.

Efectivamente, el nuevo Reglamento Financiero⁹ que viene a sustituir al aprobado el 21 de diciembre de 1977, modificado en múltiples ocasiones, afronta no sólo el problema de ofrecer un orden integrado de la materia financiera, sino el más complejo de otorgar mayores instrumentos para la detección y persecución del fraude de los intereses financieros comunitarios.

La tensión hacia el logro de este objetivo es una constante a lo largo del articulado del nuevo Reglamento y, al margen de las múltiples cuestiones que trata de regular dejando a un Reglamento de desarrollo la ordenación de otros múltiples aspectos numerosos preceptos responden a la meta más ambiciosa del control de la ejecución presupuestaria¹⁰.

Por apuntar algunos de los aspectos que en la línea de intensificar ese control, suponen una novedad con respecto al Reglamento Financiero anterior o que se explicitan de forma novedosa —aunque ya se articularan antes tácitamente—, cabría destacar muy brevemente los siguientes:

1. Respecto a los principios presupuestarios, el principio de veracidad se integra con el principio de unidad presupuestaria ya existente en el Reglamento de 1977. No se desarrolla sin embargo como principio distinto, ya que lo que se pretende con esa unidad es dar una imagen veraz del presupuesto comunitario como presupuesto que integra el conjunto de los ingresos y de los gastos de las Comunidades Europeas (art. 4).

⁸ No parece de otro lado adecuada la solución que da el nuevo Reglamento Financiero de imputar a los diferentes órganos de control interno, la responsabilidad de denunciar los fraudes que detecten, denunciándolos a sus superiores jerárquicos y aun a la instancia de nueva creación que habrá de crear a estos efectos cada institución.

⁹ Reglamento (CE, CECA, Euratom) del Consejo por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, de 21 de mayo de 2002.

¹⁰ Tanto el Preámbulo como las Disposiciones Finales se refieren a estos desarrollos, tratando de garantizar una mayor jerarquía de las normas y de mejorar con ello la legibilidad del Reglamento Financiero. En este sentido se faculta a la Comisión para que adopte dichas normas de desarrollo.

Asimismo en el terreno de los principios se introduce el denominado principio de transparencia que, con el de veracidad trata de cerrar el círculo en torno al control presupuestario: «El presupuesto deberá elaborarse, ejecutarse y ser objeto de una rendición de cuentas con arreglo al principio de transparencia» —art. 29.1—. Esta transparencia además se intensifica como objetivo en las operaciones de empréstito y préstamo —art. 30.1— y respecto a las operaciones del Fondo de Garantía relativo a las acciones exteriores —art. 30.2.

2. Los aspectos más destacables en el procedimiento de elaboración del presupuesto —en cuanto que suponen una novedad dirigida a un mayor control del principal instrumento financiero comunitario— consisten en dar carta de naturaleza a actuaciones que ya venían produciéndose y que suponen realmente una mayor flexibilización del procedimiento: posibilidad de anticipación de las fechas previstas en la elaboración del presupuesto — art. 39—; posibilidad de articular por parte de la Comisión anteproyectos de presupuesto rectificativo en caso de que surjan circunstancias inevitables, excepcionales o imprevistas —art. 37.

3. En la estructura del presupuesto se da orden a aspectos vitales para la detección del fraude a los intereses financieros comunitarios:

- Se prohíben los ingresos negativos —art. 42.
- Se regulan los denominados créditos provisionales que podrán contenerse en cada sección del presupuesto —art. 43.
- Se prevé la denominada reserva negativa con un importe máximo limitado a 200 millones de euros —art. 44—. Asimismo se prevén de forma explícita las reservas para ayudas de emergencia en favor de terceros países y las reservas relativas a las operaciones de préstamos y garantías de préstamos concedidos para operaciones en favor de terceros países —art. 45.
- En cuanto a los aspectos que deberán incluirse en el presupuesto con el objetivo de dar una imagen fiel de las finanzas comunitarias, se exigen los siguientes: el estado sintético de ingresos y gastos; una relación de los ingresos y gastos por cada institución. En lo concerniente al personal se desglosan múltiples apartados de información; operaciones de empréstito y préstamo y la sección correspondiente a la Comisión ¹¹.

4. Aspecto actualmente decisivo en la línea de un mayor control de la ejecución presupuestaria, lo constituye la exigencia de que para cualquier acción comunitaria se requiera ahora la adopción previa de un acto de base —art. 49—. Será el Reglamento sobre las normas de desarrollo el que establecerá la lista de las formas en las que podrán presentarse los actos de base adoptados en virtud del Tratado CE y del Tratado

¹¹ Estos datos se refieren a las líneas presupuestarias que reflejan la «garantía de buen fin» de las Comunidades y los comentarios a las líneas presupuestarias en los que se ha de indicar la referencia al acto de base y al volumen de las operaciones consideradas, su duración y garantía financiera —art. 46.4 b).

Euratom. No obstante existen excepciones a esta exigencia ya que no es precisa la existencia de dicho acto de base tratándose de:

- Créditos destinados a proyectos piloto de carácter experimental.
- Créditos destinados a acciones preparatorias cuyo objetivo sea preparar propuestas para la adopción de acciones futuras.
- Créditos destinados a acciones de carácter ocasional o permanentes que lleve a cabo la Comisión en base a sus prerrogativas institucionales
- Créditos destinados al funcionamiento de cada institución, en virtud de su respectiva autonomía administrativa.

Con este mismo objetivo se explicita además la prohibición de que cualquier agente financiero adopte cualquier acto de ejecución presupuestaria si con ello sus propios intereses pudieran entrar en conflicto con los de las Comunidades. En estos casos deberá abstenerse de actuar e informar de ello a la autoridad competente —art. 52.

5. Pero quizá la más importante novedad del nuevo Reglamento esté en la regulación de las diferentes formas de ejecución presupuestaria, ya que se prevé que la Comisión ejecute el presupuesto de tres posibles formas:

- De modo centralizado, bien directamente a través de los servicios de la Comisión o bien indirectamente.
- Por gestión compartida o descentralizada.
- Por gestión conjunta con organizaciones internacionales.

El límite de la gestión descentralizada está en competencias que puedan reflejar decisiones políticas con un amplio margen de apreciación. En estos supuestos la Comisión no puede confiar a terceros las competencias de ejecución que ejerce en virtud de los Tratados —art. 54.1.

La gestión centralizada indirecta puede suponer la delegación de competencias de potestad pública y, en particular, competencias de ejecución presupuestaria, a través de:

- Agencias de derecho comunitario o agencias ejecutivas que son personas jurídicas de derecho comunitario creadas por decisión de la Comisión en las que podrá delegarse la realización total o parcial, por cuenta de la Comisión y bajo su responsabilidad, de un programa o proyecto determinado.
- Organismos creados por las Comunidades con personalidad jurídica propia y que reciban subvenciones para su financiación.
- Organismos nacionales de carácter público o entidades de derecho privado que estén investidos de una misión de servicio público y presenten garantías suficientes, siempre que cumplan determinados requisitos —art. 54.2 c)—¹².

¹² No obstante en las Declaraciones que constan en el Acta del Consejo que aprueba el nuevo Reglamento, se hace una advertencia al artículo 54 en el sentido de que: «La Comisión no tiene por el momento la intención de recurrir a organismos nacionales para gestionar los programas en el ámbito de las relaciones exteriores».

6. También en la línea de un mayor control en la ejecución del presupuesto comunitario, el nuevo Reglamento dedica el Capítulo Tercero a regular los denominados Agentes financieros: contables, ordenadores y administradores de anticipos, contemplando sus competencias y, sobre todo, su régimen de responsabilidad que llega incluso a su más que criticable obligación de información al superior y, en caso de que éste no mostrara diligencia alguna, a la instancia especializada e independiente que ha de crear cada institución de conformidad al artículo 66.4, cuando considere que una decisión cuya aplicación o aceptación le impone su superior, es irregular o contraria al principio de buena gestión financiera o a las normas profesionales que ha de respetar¹³.

7. El Capítulo Quinto pone orden en la regulación presupuestaria de los ingresos: ingreso de recursos propios, previsiones de título de crédito, devengo de títulos de crédito, ordenación de los cobros y la cobranza propiamente dicha. El Capítulo Sexto se concreta a la ordenación de los gastos: su compromiso, liquidación, ordenación, pago y cómputo de plazos.

8. Especial relevancia merece la figura del Auditor interno —Capítulo Ocho— que habrá de crearse como función en cada institución, respetando las normas internacionales al respecto. El Auditor interno será responsable ante cada institución de la verificación del buen funcionamiento de los sistemas y procedimientos de ejecución del presupuesto. No puede ser ni ordenador ni contable.

9. El Título V se dedica a regular las implicaciones financieras y presupuestarias de la Contratación Pública: sus procedimientos, formas, garantías y control.

10. Asimismo se contemplan muy diferentes implicaciones financieras de las Subvenciones —Título VI—, en cuanto contribuciones financieras directas a cargo del presupuesto con el objetivo de financiar alguna de las políticas comunitarias u objetivos de interés general. Se establecen importantes prescripciones en cuanto a sus limitaciones y procedimientos de adjudicación, formas de pago y ejecución¹⁴.

11. Los últimos títulos del Reglamento contemplan los aspectos más técnicos de la elaboración y ejecución presupuestaria: rendición de cuentas y contabilidad —Título VII—, control externo y aprobación de la gestión presupuestaria —Título VIII—. Estos títulos regulan básicamente obligaciones de los agentes financieros, así como de los agentes sometidos al control de cada institución.

¹³ A la vista del dictamen que emita esa instancia, la institución correspondiente habrá de decidir la incoación de un procedimiento para determinar la responsabilidad disciplinaria o pecuniaria. Si la instancia detecta problemas sistémicos, presentará al ordenador y al ordenador delegado, si éste no estuviera en cuestión, así como al auditor interno, un informe acompañado de recomendaciones (art. 66.4).

¹⁴ Con el objetivo de dar orden al conjunto de organizaciones que pueden recibir fondos comunitarios y de controlar el destino de los mismos, las Disposiciones Transitorias y Finales dejan a la elaboración de un Reglamento Marco la regulación de las organizaciones con personalidad jurídica que reciban subvenciones.

Finalmente la Segunda Parte del Reglamento se destina a regular disposiciones particulares de naturaleza financiera del FEOGA, Fondos Estructurales, Investigación, Acciones exteriores y Oficinas europeas.

V. LA PROPUESTA DE CREACIÓN DEL FISCAL EUROPEO

La previsión de crear esta figura como una posible solución institucional que repercuta favorablemente en la represión del fraude a los intereses financieros comunitarios, no es nueva. Son muy diferentes los ámbitos en que se ha puesto de manifiesto la necesidad de una represión penal comunitaria a través del denominado Fiscal Europeo. En primer lugar, dicha necesidad se puso de manifiesto en Ginebra, en octubre de 1996. Más tarde en Estrasburgo, en octubre de 2000, cuando los medios profesionales abordaron la cuestión y, recientemente, en la declaración de Tréveris en septiembre de 2001 ante la perspectiva de la ampliación de la Unión ¹⁵.

De otro lado el Parlamento Europeo lleva años impulsando y manifestándose a favor de prevenir y detectar el fraude, ya incluso, en la fase de las diligencias penales.

El Comité de expertos independientes, el Comité de sabios y el Comité de vigilancia de la OLAF, recomendaron ya con carácter específico en 1999, la creación de la figura del Fiscal Europeo para la represión del fraude en materia financiera.

Finalmente la Comisión, en su contribución a la Conferencia Intergubernamental de Niza, expuso los motivos de la necesidad de crear esta figura, motivos que constan en el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo ¹⁶.

En dicho documento se abordan las cuatro condiciones que han de ser sometidas a debate en relación con la creación de esta figura.

1. Valor adicional de la figura del Fiscal Europeo

Como hemos indicado al comienzo de esta presentación, los actuales medios de represión del fraude son insuficientes para el logro efectivo de la eliminación del mismo, en la medida en que hoy por hoy el espacio penal europeo se encuentra fraccionado en tantas partes como Estados miembros hay. Ello obliga a una cooperación con más de diecisiete poderes judiciales que aplican normas de fondo y de procedimiento diferentes. Ello sin tener en cuenta además el agravamiento que de esta situación se producirá con la ampliación del marco común europeo.

¹⁵ Asimismo, en otro plano, los sondeos realizados en diciembre del año 2000 en ocho países miembros, por el Instituto Louis-Haris para el periódico *Le Monde*, pusieron de manifiesto que el 68 por ciento de los encuestados se declaraban favorables a la armonización de los sistemas judiciales de los Estados miembros.

¹⁶ Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo. Bruselas, 11 de diciembre de 2001. COM (2000) 715 final.

El principal activo de la creación de un Fiscal Europeo que reprima los fraudes en materia financiera comunitaria, se pretende que sea por tanto el poder coordinar las actuaciones de los diferentes sistemas judiciales que entren en juego, centralizando las investigaciones y actuaciones que se lleven a cabo. El actual carácter transnacional de la delincuencia exige por parte de las autoridades comunitarias la adopción de medidas que integren las diferentes intervenciones judiciales, logrando una cooperación judicial vertical entre la Comunidad y los Estados miembros. Actualmente existen demasiados motivos por los cuales dicha integración no se produce:

- En algunos países se confía la investigación a un magistrado y en otros a una autoridad administrativa. La relación directa entre unos y otros suele ser imposible.
- No todas las autoridades nacionales competentes tienen el mismo derecho de acceder a la información: secreto fiscal, secreto comercial, secreto de la instrucción penal, etc.
- En relación con la práctica de la prueba, es común que se prive de valor probatorio a pruebas obtenidas en otros Estados, al no reconocerse las normas del lugar donde se efectuaron los actos de investigación.
- Finalmente la OLAF es un servicio administrativo de investigación y las actuaciones judiciales respecto de los asuntos internos de las instancias comunitarias siguen sujetas, en definitiva, a la buena voluntad de las autoridades nacionales competentes.

Por tanto, para evitar los actuales inconvenientes, se trataría de crear un Fiscal Europeo en el que habrían de integrarse toda una serie de facultades, a saber:

- Se le ha de atribuir la facultad de dirección y de coordinación de las actuaciones judiciales, de tal forma que tendría una competencia especializada que sería prioritaria respecto a las competencias de las autoridades nacionales y se articularía con éstas con el objetivo de evitar duplicidades.
- El Fiscal Europeo recurriría a las policías estatales existentes para realizar investigaciones y ejercería la dirección de las actividades de investigación en los asuntos de su competencia.
- En la medida en que los actos del Fiscal Europeo puedan suponer una limitación a las libertades individuales o los derechos fundamentales, deberían someterse al control del juez nacional. El control que se llevara bajo estos requisitos debería reconocerse en toda la Comunidad, con el fin de permitir la ejecución de los actos autorizados y la admisibilidad de las pruebas obtenidas en cualquier otro Estado miembro.
- El Fiscal Europeo tendría competencia, bajo el control del juez nacional, para abrir juicio contra los autores de los hechos perseguidos, ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

- El Fiscal Europeo actuaría ante los órganos jurisdiccionales nacionales con el fin de defender los intereses financieros comunitarios. El fondo del asunto lo habría de juzgar el juez nacional puesto que la Comisión no considera oportuno crear una instancia jurisdiccional comunitaria que juzgue estos supuestos.

2. El marco de los derechos fundamentales en la creación del Fiscal Europeo

Se preocupa el Libro Verde por reflejar de forma explícita el deber de que el Fiscal Europeo se ajuste en sus funciones al respeto de los derechos fundamentales, tal y como exige el artículo 6 del Tratado UE: los principios fundamentales del Derecho comunitario consagrados por el Tribunal de Justicia, la Carta de Derechos Fundamentales de La Unión y el Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Este respeto significa, en síntesis, que todas las actuaciones del Fiscal Europeo han de estar controladas e incluso, autorizadas por un juez designado a nivel nacional.

3. Prioridades políticas a tener en cuenta en relación con las políticas europeas en materia de Justicia e Interior

El Tratado de Amsterdam y, más adelante el Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, pusieron de manifiesto la necesidad de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que se trataba de garantizar la libre circulación de personas.

Pues bien, una de las principales exigencias de ese espacio común habrá de ser sin duda la creación del Fiscal Europeo, por cuanto es preciso que exista un reconocimiento mutuo de los actos jurisdiccionales entre los Estados miembros, sin recurrir a decisiones suplementarias de validación o de exequátur. Eurojust está a este respecto destinado a recibir atribuciones de cooperación judicial y el Fiscal Europeo será por su parte una instancia comunitaria dotada de facultades propias para realizar actuaciones judiciales en el ámbito específico de la protección de los intereses financieros comunitarios.

Si el mercado interior y las políticas comunitarias han llevado a dotar a las Comunidades de medios financieros propios, es coherente que su protección requiera también de una capacidad de enjuiciamiento a escala comunitaria: «A intereses básicamente comunes debe en efecto corresponder una protección común».

4. Fundamentos jurídicos de la creación del Fiscal Europeo

La legislación penal siempre ha constituido un límite para la adopción de medidas destinadas a luchar contra las actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Comunidad. En este sentido la revisión de los Tratados constitutivos es una condición absolutamente necesaria para crear la figura del Fiscal Europeo y di-

cha necesidad es la que lleva a la Comisión a proponer un nuevo artículo 280 bis del Tratado CE en el que se determinen las condiciones de nombramiento y dimisión del Fiscal Europeo, definiendo sus competencias y las principales características de sus funciones.

Según el artículo propuesto, el Fiscal Europeo tendrá como misión «investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas» por el legislador comunitario.

Será posteriormente el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, quienes, por mayoría cualificada, adoptarían las normas de Derecho derivado relativas al Estatuto del Fiscal Europeo y las condiciones del ejercicio de sus funciones, sin establecer para ello una jurisdicción especial y armonizando el Derecho penal material y procesal necesario para su buen funcionamiento.

El Estatuto deberá garantizar toda una serie de requisitos en la figura del Fiscal; requisitos que, en definitiva deberán tener por objetivo que cumpla eficazmente con su cometido de controlar las finanzas comunitarias. En este sentido el Libro Verde apunta entre los aspectos que habrán de debatirse, los siguientes:

- El principio de su independencia: El Fiscal Europeo habrá de designarse entre personalidades que ofrezcan todas las garantías de independencia y que reúnan las condiciones de las más altas funciones judiciales.
- Requisitos para su designación y destitución: La Comisión propone que se designe por el Consejo con mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previo dictamen favorable del Parlamento Europeo. Su mandato duraría seis años y no será renovable. La decisión de la destitución sólo puede competir, según la Comisión, al Tribunal de Justicia. El Fiscal será responsable de sus actos en caso de falta grave en el ejercicio de sus funciones y asimismo de la dirección y la coordinación de las investigaciones y actuaciones judiciales, correspondientes a todas las infracciones de su competencia, en el espacio común definido a tal efecto.
- Organización descentralizada de la Fiscalía: La organización de la fiscalía europea se basaría en una distribución de tareas entre el Fiscal Europeo que centraliza su labor y los Fiscales europeos delegados que pertenecerán a los sistemas judiciales nacionales y serán designados por el Fiscal Europeo a propuesta de su Estado miembro de origen, entre los funcionarios nacionales responsables en sus Estados miembros respectivos de las actuaciones penales y con experiencia en este ámbito. La Comisión propone que conserven su estatuto nacional. En todo caso el Fiscal Europeo mantiene su superioridad jerárquica
- Medios de funcionamiento: En principio, los servicios centrales del Fiscal Europeo deberán ser escasos en comparación con los de los Fiscales delega-

dos europeos, en cuyo seno, apunta la Comisión, es donde se concentrará el grueso de los recursos humanos y los medios de funcionamiento. Los Fiscales delegados serán remunerados por los Estados miembros. El Fiscal Europeo deberá disponer de su propio presupuesto a cargo del presupuesto general de las Comunidades Europeas, el cual se administrará con plena independencia por el mismo.

En todo caso será preciso además que se adopten las condiciones del ejercicio de las funciones del Fiscal Europeo mediante un Reglamento que establezca los elementos constitutivos de las infracciones penales relativas al fraude y a cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, así como las penas aplicables a cada una de ellas. Asimismo se deberán fijar las normas de procedimiento aplicables a las actividades del Fiscal Europeo; las normas por las que se controlará la admisibilidad de las pruebas y las aplicables al control jurisdiccional de los actos de procedimiento adoptados en el ejercicio de sus funciones.

Ello, en definitiva supondrá crear un derecho penal comunitario de naturaleza financiera sobre cuya misma existencia no existe actualmente acuerdo. La Comisión propone que estas normas sean debatidas por los futuros Consejos Europeos que serán los que deban esculpir la figura de dicho Fiscal, con su estatuto, funciones y procedimiento de actuación.

El gran handicap de la Comunidad está en definitiva en poner de manifiesto con ello la voluntad de querer dotar al marco comunitario de los medios e instrumentos suficientes para perseguir el fraude en la aplicación de sus recursos propios y todas las medidas apuntadas sin duda serían precisas para reducir el fraude actualmente existente en el seno de la Unión y, probablemente mayor con el ingreso de nuevos miembros en cuyos sistemas aún existen mayores déficits de control financiero que en los actuales Estados de la Comunidad.