



C. G. P. J.

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

J. Vervaele

¿Hacia una agencia
europea independiente
para luchar contra
el fraude y la corrupción
en la Unión Europea?

TERCERA ÉPOCA

56

SEPARATA

CUARTO TRIMESTRE 1999

J.A.E. Vervaele

Profesor de Derecho Penal Económico y Financiero
Universidad de Utrecht
Profesor del Colegio de Europa. Brujas

¿Hacia una agencia europea independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea? ¹

SUMARIO: I. FRAUDE Y CORRUPCIÓN EN EL CASO DE PROVISIÓN DIRECTA DE SUBVENCIONES POR LA COMISIÓN EUROPEA. II. POLÍTICA ANTIFRAUDE DE LA COMISIÓN EUROPEA. III. UNA REEVALUACIÓN DE LA POLÍTICA ANTIFRAUDE DE LA COMISIÓN EUROPEA. 1. Inspección externa a cargo de la UCLAF. 2. La función coordinadora de la UCLAF en el «espacio» legal europeo. 3. Inspección interna llevada a cabo por la UCLAF. IV. ¿HACIA LA COOPERACIÓN TRANSNACIONAL Y LA FORMACIÓN DE UNA AGENCIA PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA?

I. FRAUDE Y CORRUPCIÓN EN EL CASO DE PROVISIÓN DIRECTA DE SUBVENCIONES POR LA COMISIÓN EUROPEA

A comienzos de 1999, el barómetro político en las instituciones europeas claramente anunciaba tormenta. Debido al fra-

¹ Título original «Towards and independent European agency to fight fraud and corruption in the EU?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Cri-*

caso de la política antifraude de la Comisión europea, el Parlamento europeo no había sido capaz de hacer aprobar su presupuesto del año 1996². Más aún, el Directorio de Comisarios había recibido una seria advertencia en la forma de mociones de no-confianza que se presentaron en el Parlamento³. Los Comisarios Cresson y Marín, en particular, eran los destinatarios finales de estas mociones. La Comisión superó el voto de confianza, pero de esta trifulca salió con sus alas severamente recordadas como resultado del enfrentamiento y de los muchos votos emitidos contra ella. El Parlamento ha mostrado sus dientes, pero todavía no tiene suficiente valor para ser capaz de morder. Han tenido que contentarse con un «Comité de expertos independientes»⁴ el cual, durante la primera fase, tenía la obligación de informar sobre cómo se estaba enfrentando la Comisión al fraude interno, la mala administración y el nepotismo. Al Comité se le confió la tarea de sacar a la luz la responsabilidad individual y colectiva de los Comisarios de la Comisión Europea (EC). En un segundo informe, deberá examinarse detalladamente, con el microscopio, los procedimientos y las prácticas administrativas de la Comisión europea. En este informe, que se espera sea publicado en septiembre de este año, será considerada la responsabilidad de la dirección (altos funcionarios y miembros de los Gabinetes de los Comisarios). El primer informe⁵, publicado el 15 de marzo contiene un detallado análisis de un buen número de dossiers sobre fraudes persistentes y analiza las acusaciones de nepotismo en relación a seis Comisarios. Solamente el Comisario Cresson fue considerada responsable de favoritismo inaceptable. A partir de un análisis de los dossiers sobre fraude⁶ y de la lucha interna contra el fraude, el

minal Justicia, 3/1999, págs. 331-346. Traducción de Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.

² Para una crítica punto por punto realizada por la Comisión para el Control Presupuestario del Parlamento europeo véase la Resolución A 40097/98.

³ Artículo 24. Tratado de la UE.

⁴ Este Comité de expertos independientes está compuesto por el Presidente, A. MIDDELHOEK (Presidente del Tribunal de Cuentas europeo), I-B. AHLENIUS (Auditor General del Tribunal de Cuentas Sueco), J.A. CARRILLO SALCEDO (Miembro del Tribunal europeo de Derechos Humanos), P. LELONG (Presidente del Tribunal de Cuentas Francés) y W. VAN GERVEN (Profesor de Derecho y ex-Abogado en el Tribunal de Justicia europeo).

⁵ Este informe está disponible en su totalidad en la *web* de *internet* del Parlamento europeo.

⁶ El Comité se ha visto involucrado en los siguientes *dossiers*: el servicio turístico, los programas MED (programas de ayuda para la región mediterránea),

Comité de expertos independientes ha concluido que realmente hay mala administración, obstrucción en combatir el fraude, y una escasez de responsabilidades políticas por parte de todo el Directorio de Comisarios. Como resultado de este duro veredicto la Comisión europea tomó una salida honorable y dimitió en bloque.

Esta profunda crisis política, como resultado de las acusaciones de fraude, corrupción, mala administración y nepotismo, ha hecho aflorar muchas cuestiones. ¿Es el problema del fraude mucho más serio que en el pasado? ¿Son insuficientes los mecanismos de control interno, tales como el control financiero interno de la Dirección General de Control Financiero o las investigaciones sobre el fraude llevadas a cabo por la unidad de control antifraude de la Comisión (UCLAF)⁷, o bien han sido saboteados en su trabajo? ¿No ha funcionado el control externo ejercido sobre la Comisión europea por el Tribunal de Cuentas europeo y por el Comité de Control Presupuestario⁸ del Parlamento europeo? En cualquier caso, a partir del informe del Comité de expertos independientes parece que los casos de fraudes, corrupción y nepotismo dentro de las instituciones europeas no son un fenómeno nuevo. Algunos de los dossiers investigados tienen su origen en la Comisión anterior, bajo la dirección de Delors. El aumento sustancial de las subvenciones directas que paga directamente la Comisión también procede del periodo de Delors. Los dossiers sobre fraude investigados por el Comité de expertos independientes no fueron descubiertos por el propio Comité —el Comité tampoco tenía ninguna autoridad investigadora. En todos los casos de fraude las investigaciones fueron llevadas a cabo por el Cuerpo de la Dirección General de Control Financiero y por la UCLAF, y algunos casos también por el Tribunal de Cuentas europeo. El informe también revela que el Comité de Control Presupuestario del Parlamento europeo ha experimentado una enorme dificultad para obtener información y que las investigaciones de la UCLAF no

ECHO (programa para ayuda humanitaria de emergencia), el programa Leonardo da Vinci (formación permanente), y la Oficina de Seguridad (programa para la seguridad nuclear).

⁷ Palabra formada por siglas basada en el título francés: «*Unite de Coordination de la Lutte Anti-Fraude*».

⁸ Estos también son los cuerpos competentes para recibir quejas de los funcionarios.

siempre desembocaban en las conclusiones pertinentes. Las sanciones disciplinarias llegaron demasiado tarde y fueron tenues. La implicación por parte de las autoridades nacionales de Derecho penal fue también, en cierto modo, insuficiente.

El Informe Anual elaborado por el Tribunal de Cuentas europeo⁹ y por la UCLAF¹⁰ ha venido señalando durante muchos años una serie incesante de casos de fraudes. La gran mayoría de los fraudes tiene lugar en los propios Estados miembros. Esto no es muy extraño si consideramos el hecho de que los ingresos de la UE (aduanas, un porcentaje del IVA recaudado y un porcentaje del PNB) suman la cantidad de cien mil millones de euros anuales, recaudados por las autoridades de aduanas y por los servicios internos en los Estados miembros. Los Estados miembros también son responsables de más del 80% de todos los gastos de la UE (principalmente subvenciones agrarias y fondos estructurales)¹¹. Además, los Estados miembros son responsables de la administración financiera y de la ejecución de estos ingresos y gastos de la UE. En torno al 12%¹² de los gastos de la UE, se realizan mediante subvenciones directas de la Comisión¹³, por lo tanto, sin ninguna intervención de los Estados miembros. Que muchas cosas pueden salir mal en la propuesta pública o en la concesión de subvenciones¹⁴ para la implementación de programas, incluyendo fraude y corrupción en la propia Comisión, es algo que salta a la vista en el demoledor informe de daños elaborado por el Tri-

⁹ El Tribunal de Cuentas europeo no solamente investiga casos de fraude, sino también la estructura de la organización y la política antifraude en los Estados miembros y en las instituciones europeas. En 1997 el Tribunal de Cuentas europeo propició una investigación sobre la lucha contra el fraude dentro de la Comisión europea, denominada la UCLAF. Véase el informe especial 8/98 del Tribunal de Cuentas europeo, Pb 1998, C 230.

¹⁰ Véase para las últimas versiones: *The Fight Against Fraud*, Informe anual, 1997, Office for Official Publications of the EC, ISBN 92-828-3766-1 y *The Fight Against Fraud*. Programa Work 1998/1999, Office for Official Publications of the EC, ISBN 92-828-4104-9.

¹¹ D. COMIJS, *Europese structuurfondsen. Uitvoering en handhaving in Nederland*, (Deventer, 1998).

¹² El 4% restante está señalado para la financiación de personal y de equipos.

¹³ El programa ECHO para ayuda humanitaria de urgencia y los programas para la ayuda en la región mediterránea (MED), en la Europa del Este y en la Unión Soviética (TACIS, PHARE) y para Bosnia Herzegovina son algunos ejemplos de ello. Véase en el programa PHARE el informe especial 3/97 del Tribunal de Cuentas europeo, Pb 1997, C 175.

¹⁴ S. WHITE, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, (Deventer, 1998).

bunal de Cuentas europeo en los programas de ayuda para la región mediterránea (MED)¹⁵. También es sorprendente que la Comisión esté tan mal preparada para cumplir sus obligaciones, lo que obliga a recurrir a apoyos externos¹⁶ sin que se haya establecido control alguno para esos supuestos. Un amplio caso de fraude fue descubierto de este modo en el servicio de turismo de la Comisión en 1994¹⁷. Los implicados habían sistemáticamente concedido contratos subvencionados a compañías en las que ellos mismos, o sus familias, tenían intereses económicos. En el cumplimiento de los contratos, ha habido muchos apañíos y, en el caso de obligaciones contractuales, pocas veces se ha visto que lo entregado volviera. Este caso condujo a una investigación preliminar¹⁸ realizada por las autoridades judiciales belgas, entre otras. Las autoridades belgas también recibieron un dossier relativo al fraude en la concesión de los contratos para el Servicio de Seguridad Grupo 4 para la protección de los edificios de la CE. El informe del Comité de expertos independientes contiene otros ejemplos en el campo de ayudas humanitarias de urgencia (ECHO) y en el de la protección de centrales nucleares en la antigua Unión Soviética. En este momento, alrededor de 25 funcionarios europeos están siendo investigados. Debido al descontento derivado de esta situación, el Tribunal de Cuentas europeo se negó resueltamente a conceder su voto de confianza. La Comisión también ha tenido

¹⁵ Informe especial 1/96 del Tribunal de Cuentas europeo sobre los siguientes programas mediterráneos: MED URBS, MED CAMPUS, MED INVEST y MED MEDIA, Pb 1997, C 240 y el informe de la Comisión sobre el Control Presupuestario del Parlamento europeo sobre los programas MED, Relator J.M. FABRA VALLES, 4 julio 1997 PE 221.924/def.

¹⁶ Las oficinas de asistencia técnica privadas (BATs) están a menudo a cargo de programas completos y en muchos *dossiers* sobre fraude tienen relaciones preferentes con altos funcionarios y con el gabinete de los Comisarios. La compañía Agenor era responsable del programa Leonardo da Vinci dedicado a la formación profesional permanente, con un presupuesto de 700 millones de Euros durante los años 1995-1998 bajo la responsabilidad del Comisario Cresson, y se habló mucho acerca del resultado de la investigación llevada a cabo por la Dirección General de Control Financiero y la UCLAF. No está claro si fueron descubiertas acciones punibles. Que allí ha habido casos de mala administración estructural, nepotismo y amplias remuneraciones es indiscutible. Bajo presión, dos directores de Agenor cayeron (véase Agencia Europa, 21 de enero de 1999, pág. 12), pero los Comisarios todavía no han realizado ninguna acción al respecto. Mientras tanto N. MACS (*Radical Fraction*, EP) ha presentado una demanda con el departamento del Ministerio Fiscal en Bruselas (Agencia Europa, 9 de enero de 1999).

¹⁷ Informe especial 3/96 del Tribunal de Cuentas europeo, Pb 1997, C 17.

¹⁸ Debido a la apelación de G. TZOANOS, dirigida a anular las sanciones disciplinarias, deliberada por la CE (caso T-74/96) los hechos fueron hechos públicos.

durante varios años dificultad en obtener la exoneración necesaria por parte del Comité de Control Presupuestario en cuanto a la ejecución de sus presupuestos.

Además, la tensión política al comienzo de 1999 era extraordinariamente alta. Para llegar a esta situación había razones, comunitarias y nacionales, las cuales eran tanto políticas como de naturaleza legal. A nivel comunitario, debido a la presentación de la moción de no confianza contra los Comisarios Cresson y Marín, entre otras cosas como resultado del *dossier* ECHO¹⁹, se introdujo el concepto de responsabilidad política individual²⁰. Factores políticos, como la proximidad de las elecciones europeas, el cambio de poder político en Alemania, el hecho de que los Demócratas Cristianos hayan sido relegados a los bancos de la oposición en casi todos los Estados miembros y el debate sobre la financiación de la UE, también desempeñan un papel en esto. Se le ha concedido una gran atención a estos puntos en los medios de comunicación. Sin embargo, se ha insistido menos en el duelo que ha tenido lugar entre la Comisión y el Parlamento relativo a la posición de la unidad anti-fraude de la UCLAF. La UCLAF, en su papel de supervisor interno²¹ en la Comisión, ha sacado a la luz un número importante de casos de fraude. La UCLAF es un grupo especial dentro de la Secretaría General de la Comisión, pero carece de cualquier forma de autonomía e independencia, lo cual regularmente conduce a fricciones con los Comisarios. En 1998 el Parlamento buscó expresamente una nueva organización para combatir el fraude y modificó el Protocolo sobre Privilegios e Inmunities de la CE así como el Reglamento de empleados de la CE. Al Parlamento también le gustaría ver más decisión por parte de la Comisión en cuanto a los procedimientos disciplinarios (Título VI y apéndice IX del Reglamento de empleados). Tal como están las cosas ahora, las sanciones disciplinarias llevan un largo tiempo y la Comisión, lógicamente, ha de car-

¹⁹ Una investigación llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas europeo y por la UCLAF descubrió pruebas importantes de mala administración así como que habían sido cometidos actos punibles en el programa de la Unión para la ayuda humanitaria de urgencia (ECHO/Luxemburgo). Las autoridades judiciales de Luxemburgo están actualmente investigando el asunto y, mientras tanto, como medida disciplinaria, un funcionario de alto rango europeo ha sido suspendido.

²⁰ El artículo 24 del Tratado CE tampoco contiene esa medida.

²¹ La UCLAF tiene poderes de supervisión; verificación, control e inspección son aquí usados de forma sinónima.

gar con los «*dossieres* políticos». Más aún; el Parlamento querría ver la eliminación de un buen número de obstáculos legales que de ordinario obstruyen las ejecuciones (judiciales). La UCLAF solamente tiene poderes para supervisar; por ello, con esta carencia de poderes para investigar, los medios de coerción son limitados. En consecuencia, debería recabarse la colaboración de las autoridades judiciales nacionales a este respecto. Además de la cuestión de si estas autoridades judiciales nacionales tienen jurisdicción ²² para actuar, los problemas también se encuentran a nivel de la Comunidad. El Protocolo sobre Privilegios e Inmunities de la CE parte de la inviolabilidad del espacio de la UE. Los medios de coerción para cuestiones administrativas y judiciales, tales como el poder para registrar y confiscar, etc., necesitan una aprobación explícita de la Comisión o del Tribunal de Justicia. Mas aún, los funcionarios tienen inmunidad excepto si los Comisarios por unanimidad deciden lo contrario. En un buen número de *dossieres* la Comisión se ha negado a hacer esto o ha tardado mucho tiempo hasta llegar a esa decisión ²³. La cuestión es si la actual reglamentación obstruccionista (desde el punto de vista de la investigación y de los subsiguientes procedimientos) en cuanto a la inviolabilidad e inmunidad puede compaginarse con el hecho de que el artículo 5 del Tratado CE obliga a la Comisión a prestar leal asistencia (apoyo/asistencia legal) a las autoridades judiciales y con que el Tribunal de Justicia haya decidido que el Protocolo no está derogado por el artículo 5 ²⁴. Del mismo modo, las autoridades nacionales deben cooperar con las solicitudes de la UCLAF/la Comisión, lo cual, sin embargo, no siempre ha sido el caso ²⁵. El hecho de que la cooperación entre las autoridades judiciales y la Comisión no sea siempre un lecho de rosas es, desde luego, bastante obvio. Pero tampoco la UCLAF, aunque se trata de un servicio de inspección interno, ha podido acceder, en muchos

²² Aquí estamos hablando de actos que son punibles bajo la ley nacional y debe ser posible que los funcionarios europeos sean perseguidos allí. La necesaria criminalización de la corrupción activa y pasiva de los funcionarios europeos ha sido mientras tanto incluida en el Protocolo I del Convenio sobre Fraude de 1996, 1998 OJ C 11 y en el Convenio sobre Corrupción 1997, OJ C 195. Estos Convenios del Tercer Pilar todavía tienen que ser ratificados por los Estados miembros.

²³ Informe especial 8/1998 del Tribunal de Cuentas europeo, *supra*, punto 3.26.

²⁴ Caso C-2/88 Imm., Zwartveld, Jur. 1990 (I-3365 y I-4405).

²⁵ Informe especial del Tribunal de Cuentas europeo, *supra*, punto 3.26.

casos, a toda la información, y como resultado de lo cual la información puede ser oscurecida o destruida. Finalmente, el artículo 19 del Reglamento de empleados prohíbe al funcionario europeo, sin el permiso expreso de la Comisión, informar a las autoridades judiciales sobre infracciones delictivas²⁶. Para los funcionarios de la UCLAF, y también para los funcionarios de la Comisión que están sujetos al Reglamento de empleados, esto significa que deben pedir permiso al órgano que es el objeto de la queja²⁷. Es evidente que esta situación no garantiza una investigación independiente e imparcial. ¿Es, de este modo, la Comisión menos estricta en lo que respecta al fraude interno y a la corrupción que cuando se considera el fraude y la corrupción en los Estados miembros? ¿Es ésta una cuestión política, con dos diferentes juegos de pesos y medidas? El objetivo de este artículo es analizar el respaldo legal para la política antifraude y para la unidad antifraude de la UCLAF y situar estos frente al conflicto político relativo a la responsabilidad de la Comisión.

II. POLÍTICA ANTIFRAUDE DE LA COMISIÓN EUROPEA

Desde 1960, la Comisión europea ha estado alerta en relación con los peligros del fraude y la corrupción, también dentro de las propias instituciones europeas. Sus intentos por modificar en este sentido el Tratado de la CE encallaron en el Consejo de Ministros²⁸. Desde 1970 en adelante las competencias supervisoras de la Comunidad fuera del campo de la competencia europea²⁹ han sido desarrolladas en reglamentos de control sectorial. En varias Direcciones Generales se han preparado unidades de inspección para hacer aplicar determinados

²⁶ Informe CE titulado *Sound Financial Management and Administration. Improving Action Against Incompetence, Financial Irregularities, Fraud and Corruption*, SEC (97) 2198, pág. 12: «la decisión de presentar una acción judicial debe ser tomada conjuntamente por el Presidente y el Comisario responsable para asuntos de personal después de haber sido considerado el caso por completo».

²⁷ Las autoridades judiciales nacionales pueden, sin son competentes para hacerlo, llevar a cabo una investigación independientemente, pero, entonces se toparán con los conceptos de inviolabilidad e inmunidad.

²⁸ Véase J.A.E. VERVAELE, *Fraud Against the Community*, (Deventer, 1992), págs. 85 y siguientes.

²⁹ En el caso de competencia europea, la Comisión, sobre la base del artículo 87 Tratado UE, también tiene la autoridad para imponer sanciones administrativas.

parámetros³⁰ para combatir el fraude en la UE. Tienen poder de supervisión en el Estado miembro (inspección externa), en cuanto a las autoridades administrativas y a menudo también, en cuanto a los operadores económicos. Las inspecciones son llevadas a cabo en cooperación con la autoridad de los cuerpos nacionales de supervisión y las autoridades de investigación y bajo su autoridad. Con esta aproximación sectorial falta una política integrada en cuanto a la euroinspección y a las unidades antifraude³¹. También debido a la presión del Parlamento y de la opinión pública, en 1987 la Comisión publicó un informe de 42 puntos sobre un acercamiento integrado para combatir el fraude³² y en 1988 se estableció la UCLAF. En 1995 fueron integradas las unidades antifraude pertenecientes a agricultura (DG VI) y aduanas (DG XXI), lo que dio lugar a que la UCLAF creciera hasta ser una organización con 150 miembros con una estrategia clara para combatir el fraude. De este modo, la inspección interna en la Comisión es, claramente, un aspecto poco analizado, por dicha causa. Además de los poderes operativos de supervisión, la UCLAF también tienen otras competencias que están basadas en los poderes convencionales de la Comisión en cuanto a la lucha contra el fraude. La UCLAF desempeña un importante papel en el proceso legislativo debido al hecho de que la Comisión tiene un derecho legislado de iniciativa. En base a la competencia de la Comisión relativa a la implementación y supervisión (arts. 154-155), la UCLAF tiene un papel de apoyo en la ejecución. Su tarea consiste en crear bases de datos automáticas que sean alimentadas con datos procedentes de la Comisión y de los Estados miembros, que permiten realizar análisis específicos de tipos de fraudes, *modus operandi*, etc.³³. Finalmente, basados en los poderes de la Comisión para coordinar la ejecución (art. 209.a), la

³⁰ Tales como los parámetros relativos a cuotas pesqueras, higiene en los mataderos, etc.

³¹ J.A.E. VERVAELE, «Community Regulation and Operational Application of Investigative Powers», in Vervaele (ed.), *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, (Antwerp-Groningen, 1999). J.A.E. VERVAELE, «Transnational Cooperation of Enforcement Authorities in the Community Area», en: VERVAELE, *Compliance and Enforcement of European Community Law*, (The Hague/London, 1999).

³² Com (87) final.

³³ Esta tarea de apoyo, pero no operacional, puede ser comparada con la función de Europol tal como en la actualidad aparece en el Convenio Europol, 1995 OJ C316 que entró en vigor el 1 de octubre de 1998.

UCLAF tiene una función de coordinación. Esto concierne a la organización de seminarios de formación y encuentros de trabajo, incluyendo la armonización de las acciones de ejecución transnacional por la autoridades administrativas y judiciales nacionales. Las diversas competencias también se encuentran reflejadas en la estructura organizativa de la UCLAF. Además de la unidad política, también responsable de la legislación y cooperación³⁴, existen dos unidades para ayudar a la ejecución³⁵ y cinco unidades de inspección, responsables del gasto estructural y directo³⁶, gasto dentro del marco de política exterior, el comercio de productos agrícolas, planificación del mercado en el sector agrícola y recursos propios (aranceles aduaneros, IVA).

III. UNA REEVALUACIÓN DE LA POLÍTICA ANTIFRAUDE DE LA COMISIÓN EUROPEA

1. INSPECCIÓN EXTERNA A CARGO DE LA UCLAF

Después de la reorganización interna dentro de la Comisión, en 1996 se le otorgó a la UCLAF, en base al Reglamento 2185/96³⁷, el poder de llevar a cabo investigaciones independientemente en los Estados miembros. El Reglamento establece una regulación mínima horizontal. Horizontal significa que las dotaciones se aplican a todas las áreas políticas de la CE hasta tanto lo permitan los fondos de la CE³⁸. Mínimo significa que tendrán prioridad las dotaciones actuales o futuras de regulaciones sectoriales que tengan más amplias competencias³⁹. El

³⁴ Los expertos en Derecho penal y la unidad de contacto forman parte de ello. Véase *infra*, bajo 3.2.

³⁵ Para eso se le ha asociado una unidad separada de información referente a las aduanas.

³⁶ Ha sido añadida una unidad anticorrupción separada. Véase *infra*, bajo 3.3.

³⁷ Reglamento 2185/96, Pb 1996, I. 292.

³⁸ Debido a que esta regulación es una elaboración del artículo 8 del Reglamento sobre Fraude 2988/95, Pb 1995, L 312, queda excluido el IVA. Los Estados miembros son muy sutiles en cuanto a la autonomía fiscal. Esto está en agudo contraste con el incremento del fraude del IVA anticompetencia transnacional. Véase J.A.E. VERVAELE (ed.), *La Lutte contre la fraude à la TVA dans l'Union Européenne*, (Antwerp-Apeldoorn, 1996), y el informe especial del Tribunal de Cuentas europeo sobre la protección de los intereses financieros de la UE en el campo del IVA, Pb C 356.

³⁹ Un ejemplo puede ser encontrado en el artículo 6 del Reglamento del Control Agrícola 595/91, Pb 1991, L 67, por el cual Euro-inspectores pueden en ciertas

artículo 2 describe el mandato para investigar de la Comisión: 1) En el caso de serias irregularidades transnacionales o cuando estén implicados operadores económicos de diferentes países, o 2) a petición del Estado miembro en cuestión, o 3) cuando la situación en un Estado miembro pida, en un caso necesario y excepcional, intensificar el control con la meta de luchar contra el fraude más efectivamente y lograr un nivel equivalente de control dentro de la Comunidad. El mandato se refiere no solamente a los casos de fraude transnacional, sino también los casos serios de fraude y la Comisión puede, en casos excepcionales, llevar a cabo inspecciones dirigidas a rectificar los fallos en la ejecución existentes en un concreto Estado miembro (el principio de asimilación pro-activa). Dentro de este mandato, la UCLAF puede independientemente, por su propia autoridad y bajo la responsabilidad de la Comisión, llevar a cabo inspecciones externas en las que pueden formarse equipos con inspectores del país en cuestión o de otro Estado miembro. En consecuencia, es la primera vez que nos encontramos ante poderes ejecutivos independientes por parte de Euro-inspectores en el campo de la administración indirecta, poderes que son comparables a aquellos establecidos en el campo de la competencia en el Reglamento 17/62⁴⁰. La regulación va mucho más lejos, en su definición del mandato, poderes y consecuencias legales, de lo que lo hacen las regulaciones sectoriales. El artículo 7 regula el poder de los Euro-inspectores y también los métodos para la obtención de las pruebas. No obstante, muchos aspectos continúan sin regular y son dejados simplemente a las «reglas de los procedimientos establecidos por la ley del Estado miembro concernido» (art. 6 (1)). El problema que se presenta es que las reglas del procedimiento nacional relativas al Derecho administrativo y penal a menudo no están todavía preparadas para afrontar situaciones comunitarias, y menos aún para los poderes operacionales investigadores de los Euro-inspectores⁴¹. Puede

circunstancias, tomar parte en una investigación llevada a cabo por la autoridades nacionales.

⁴⁰ De todas formas, una mayor diferencia se encuentra en el caso de la competencia, pues, los poderes tienen como objetivo la imposición de sanciones por la Comisión, lo cual no es el caso aquí, porque cualquier prueba de una transgresión conducirá a la imposición de sanciones nacionales.

⁴¹ No obstante, pueden encontrarse puntos y fuentes de inspiración en la ley holandesa como la Ley General de Derecho administrativo, en el Código penal y en leyes especiales tales como la Ley de implementación de los Reglamentos sobre competencia de la CE, Staatscourant, 1997, 129.

suponerse que los Estados miembros tienen todavía grandes dificultades con la noción de inspecciones operacionales autónomas por parte de una agencia ejecutiva supranacional. Los intereses político-económicos y/o el deseo de cada uno de ocultar sus propias deficiencias ejecutivas, obviamente desempeñan un papel a este respecto. De este modo, algunos Estados miembros interpretan lo dispuesto en el artículo 5 en el sentido que las inspecciones pueden empezarse «cuando haya razones para pensar que han sido cometidas irregularidades» lo que significa que ahí debe haber una cuestión que de lugar a una sospecha de Derecho penal, sin tener en cuenta el hecho de que la UCLAF, después de todo, solamente tiene competencias supervisoras.

2. LA FUNCIÓN COORDINADORA DE LA UCLAF EN EL «ESPACIO» LEGAL EUROPEO

En los casos de fraudes europeos serios o transnacionales, la UCLAF coordina los esfuerzos de las agencias ejecutivas nacionales. Esta coordinación puede adoptar varias formas. En el supuesto de fraude transnacional existen muchos puntos de partida (personas, lugares, objetos) y están involucrados en el caso varios sistemas legales. Las cuestiones relativas a quién, cuándo, dónde y cómo se investigan tales actos o el procedimiento para perseguirlos, pueden ser de una importancia decisiva para un acercamiento con éxito a la cuestión. Más aún, un conocimiento de los diversos sistemas nacionales y de los actores implicados puede ser de una importancia crucial a la hora de determinar qué información básica puede ser intercambiada (mutua asistencia administrativa, cooperación judicial en los casos criminales), cuándo pueden ser ejecutadas las comisiones rogatorias, cuándo puede obtenerse la prueba y en qué casos puede usarse dicha prueba, cuándo puede garantizarse la jurisdicción, etc. Esto significa que las acciones de las autoridades administrativas, policiales y judiciales están coordinadas por la UCLAF. En el momento en que surjan situaciones alarmantes de fraude estructural, la UCLAF también puede crear un grupo de personas organizadas para estudiar el problema específico y ofrecer soluciones, tales como por ejemplo en el caso de con-

trabando de tabaco ⁴². Para decirlo sucintamente, la UCLAF desempeña un papel importante y activo en la investigación judicial y administrativa, sin que pueda ejercitar acciones judiciales de investigación. Un factor interesante, en lo que a esta tarea se refiere, es que la UCLAF puede tener a su disposición no solamente especialistas de la comunidad, sino también especialistas nacionales quienes pueden ser relevados de sus funciones para pasar a realizar dicha tarea. Funcionarios de las administraciones nacionales y autoridades inspectoras, así como también los miembros del Departamento del Ministerio Fiscal y del Poder Judicial, pueden ser relevados de sus funciones para incorporarse a la UCLAF por un determinado periodo de tiempo. Aunque no pueden ser designados como una autoridad legal específica, no obstante contribuyen con su opinión experta y su propia red de trabajo. El Poder Judicial esta activo en los expertos en Derecho penal de la UCLAF y en su unidad de contacto ⁴³.

3. INSPECCIÓN INTERNA LLEVADA A CABO POR LA UCLAF

En 1997, por primera vez, la Comisión desplegó una estrategia específica relativa al fraude y a la corrupción internos. También en 1997 la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento europeo solicitó al ponente *Bösch* la elaboración de un informe que tenga como objeto la independencia, papel y estatus de la UCLAF. El informe de la Comisión ⁴⁴ forma parte de la política *PéO* (MAP 2000) dentro del marco de la operación *Sound Financial Management* (SEM 2000). En este punto y hora el control interno dirigido hacia la mala administración, fraude y corrupción recayó en las manos de tres servicios de control horizontales. DG XX para auditoría financiera, la Ins-

⁴² Véase el interesante informe del Comité de Investigaciones de la EP dentro del Sistema de Tránsito Comunitario (cuatro partes). PE 220.895/DEF (1997). No solamente en el caso de comercio ilegal de cigarrillos, que puede dar beneficios que pueden competir con el comercio ilegal de drogas, sino que igualmente puede ser verdad para el alcohol y los productos del petróleo, mientras que los riesgos implicados en estas actividades (control, sanciones) sean significativamente menores que en el comercio ilegal de drogas.

⁴³ Esta sección fue creada para llevar a cabo la recomendación del Comité de Investigación de la EP dentro del Sistema de Tránsito Comunitario.

⁴⁴ SEC (97) 2198, *supra*.

pección-General (IGS)⁴⁵ y la UCLAF. La UCLAF puede instigar una inspección interna sobre la base de: informes⁴⁶ procedentes de las autoridades administrativas y/o judiciales en los Estados miembros; informes de la Comunidad procedentes de otros servicios o instituciones; indicaciones basadas en información contenida en la prensa y en información recibida de informantes; y de su propia información. El resultado de una investigación interna de la UCLAF puede conducir a acciones disciplinarias (por la Comisión) contra un funcionario, reclamando o reasignando las subvenciones en cuestión (por la Comisión o por el Estado miembro), una acción de Derecho administrativo (por el Estado miembro) o una acción de Derecho penal (por el Estado miembro). En el informe de la Comisión se destacan cuatro puntos de acción: el refuerzo de la posición de la UCLAF, el refuerzo de la investigación interna, mejoras en relación con los procedimientos disciplinarios y facilitar la supresión de la inmunidad de los funcionarios. Más aún, la Comisión ha anunciado medidas generales relativas a los procedimientos para subvenciones y ayudas públicas y en cuanto a la organización administrativa de la Comisión.

En relación con el poder de inspección interna debe indicarse que hasta 1996 no existía ninguna regulación. En abril de 1996 la Secretaría General, como resultado de un informe sobre corrupción relativo al departamento de turismo, elaboró una instrucción confiriendo a la UCLAF la competencia —objeto del acuerdo del Secretario General y el Director General responsable— para instigar una investigación administrativa, para ocupar documentos y para interrogar a los funcionarios. En 1997 el informe de la Comisión reconoció la necesidad de una regulación formal y amplia⁴⁷. En mayo de 1998 la Comisión decidió convertir la UCLAF en unas Fuerzas Especiales (grupo especial de trabajo) dentro de la Secretaría General. En julio de

⁴⁵ La IGS fue creada en julio de 1991 y se encuentra bajo la autoridad del Presidente de la Comisión.

⁴⁶ La naturaleza obligatoria de los informes esta establecida en las regulaciones sectoriales.

⁴⁷ SEC (97) 2198, *supra*, pág. 8: «Estas instrucciones representaban poner en su sitio de forma gradual, un grupo de procedimientos administrativos delineados para facilitar investigaciones internas de la Comisión, llevadas a cabo por la UCLAF en casos sospechosos de fraude y corrupción... Hay ahora la necesidad de transformar este grupo de instrucciones en una decisión más formal y comprensible del Colegio».

1998 la Comisión elaboró una Decisión⁴⁸ relativa a las competencias investigadoras de las Fuerzas Especiales y a las relaciones entre las Fuerzas Especiales y las autoridades de Derecho penal en los Estados miembros. La regulación se aplicó a los poderes de investigación internos y externos de la UCLAF. En relación con las competencias externas debería hacerse una referencia específica al Reglamento de la UCLAF 2185/96⁴⁹, al Reglamento sobre fraude 2988/95⁵⁰ y a varias regulaciones sectoriales. La regulación se limita a la supervisión porque la investigación judicial cae dentro de la competencia exclusiva de las autoridades judiciales de los Estados Miembros. La regulación tampoco se refiere a las sanciones porque la competencia de las sanciones disciplinarias recae en la Comisión⁵¹ mientras que la competencia relativa a las sanciones de Derecho administrativo y de Derecho penal recae en los Estados Miembros. Los poderes de supervisión están orientados hacia un objetivo, cual es la protección de los intereses financieros de la UE⁵². Las siguientes cuestiones, por supuesto, caen bajo esta denominación: irregularidades⁵³, fraude⁵⁴, corrupción activa y pasiva⁵⁵, y todas las demás actividades⁵⁶ que puedan tener impacto sobre dichos intereses financieros. La UCLAF está obligada a cooperar técnica y operacionalmente en la supervisión e investigación nacional. Una importante renovación se encuentra en que la UCLAF se ha convertido en un punto de contacto directo para

⁴⁸ Decisión de la Comisión relativa a las investigaciones llevadas a cabo por el Grupo especial de trabajo titulado *Co-ordination of the Fight Against Fraud* [Coordinación de la lucha contra el fraude], 14 de julio de 1998; Decisión de la Comisión sobre reglas detalladas de aplicación, 2 de diciembre de 1998, no publicado.

⁴⁹ Véase L. KUHL and H. SPITZER, «Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung», [«El Reglamento (Euratom, UE) n.º 2185/96 del Consejo sobre competencias de control de la Comisión en el ámbito de la lucha contra el fraude»]. *EuZW* (1998), págs. 37-44.

⁵⁰ Pb 1995, L 312.

⁵¹ La competencia descansa en la Dirección General de Personal & Administración o en el Colegio de Comisarios para los niveles A1 y A2 (que es el más alto nivel de los altos funcionarios).

⁵² De todas maneras el artículo 1 es una disposición competencial «abierta» en el sentido de que los Comisarios pueden extender este poder a otros campos.

⁵³ Véase la definición en el artículo 1 del Reglamento 2988/95, *supra*.

⁵⁴ Véase la definición en el artículo 1 del Convenio sobre Fraude, OJ, 1995, C 316.

⁵⁵ Véase la definición en el artículo 1-3 del Protocolo 1 al Convenio sobre Fraude, *supra*.

⁵⁶ Aquí podemos tener en mente el no respetar las condiciones públicas de la oferta.

la policía nacional y las autoridades judiciales y en que la UCLAF —cuando ha encontrado en la Comisión actos punibles— tiene competencia para ello, y, desde luego, está obligada a informar de estos actos a la policía nacional y a las autoridades judiciales sin que sea preciso obtener una aprobación posterior. La UCLAF también puede ayudar a las autoridades nacionales, si lo solicitan. Esto abre perspectivas para operaciones de cooperación transnacional. En este punto resulta de interés la regulación de la investigación interna. Los siguientes poderes de investigación están atribuidos a la UCLAF: el poder para entrar en edificios, para pedir información, el poder de inspeccionar y confiscar datos y documentos y para interrogar a los testigos ⁵⁷. Los poderes de investigación están limitados a los edificios de la Comisión y tales competencias se refieren tanto a los funcionarios como a cualquier persona que directa o indirectamente actúe en nombre de la Comisión. Ciertas obligaciones también son aplicables a estas personas, tales como el deber de dar información y el de cooperar. La dirección de un departamento específico debe ser informada con anticipación de la investigación. No obstante, en caso de extrema urgencia o en el que sea necesaria la confidencialidad puede prescindirse de este requisito con la condición de que el Secretario General y el Director General de Personal sean informados de ello. Si es necesario emprender acciones de investigación o de coerción que pertenezcan a la competencia de las autoridades judiciales (por ejemplo, el registro en un domicilio particular), y si la investigación requiere el secreto, entonces, con el consentimiento del Secretario General, podrá mantenerse oculta toda la información relativa al funcionario. Entonces ¿qué ocurre con la salvaguarda de los derechos legales del funcionario en cuestión? En el artículo 9 se enuncian varios principios generales que deben ser respetados en las investigaciones externas e internas, como son el principio de igualdad, el derecho a ser oído y la obligación de basar el informe de la investigación en hechos que tengan valor probatorio. Más aún, en la Sección que lleva por título «Garantías ligadas a los derechos del individuo», dos derechos tienen expresión legal: el derecho a ser informado de la investigación con antelación ⁵⁸, salvo que a esto se opongan

⁵⁷ Solamente no está incluido aquí el uso de ejemplos e investigaciones sobre medios de transporte.

⁵⁸ El derecho a ser informado no incluye el derecho a tener acceso al *dossier*. El *dossier* entra dentro del ámbito de la confidencialidad de acuerdo con «la deci-

los requerimientos de la confidencialidad; y el derecho a ser oído antes de que la investigación concluya mediante un informe sintético que es enviado al Director General de Personal para una acción ulterior. Ni el principio de proporcionalidad ni el derecho a guardar silencio son mencionados aquí. Todos los funcionarios también tienen que informar inmediatamente a la UCLAF de algún caso de fraude. El permiso del jefe de su departamento, en ese caso, no es necesario. Los Directores de los departamentos tienen la obligación de informar.

La regulación de los poderes de supervisión interna de la UCLAF, sin embargo, contiene una laguna legal porque sólo se aplica a la Comisión⁵⁹ y no ofrece ninguna garantía de independencia. En octubre de 1998 el Parlamento, por una amplia mayoría, aprobó la Resolución Bösch sobre la independencia, papel y rango de la UCLAF⁶⁰. La UCLAF sigue siendo parte de la Comisión, pero en lo relativo a llevar a cabo inspecciones externas e internas se sugirió que se estableciera dentro⁶¹ de las instituciones europeas como una Oficina antifraude (OLAF)⁶². Se pidió que la Comisión presentara una propuesta para una resolución combinada en nombre del Parlamento, el Consejo, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas europeo, en la que a la OLAF se le concederían poderes de supervisión en todas las instituciones europeas. También se ha solicitado que la OLAF cree una sección compuesta de expertos procedentes de los Departamentos del Ministerio Fiscal de los Estados miembros, para que la cooperación legal y la asistencia mutua pueda recibir apoyo y coordinación. Al mismo tiempo, debe establecerse un sistema para el control legal de las actividades de la

sión de la Comisión de 30 de noviembre de 1994 sobre las medidas de seguridad aplicables para clasificar información producida o transmitida en conexión con las actividades de la UE», C (94) 3282.

⁵⁹ Las otras instituciones, incluyendo al Parlamento europeo, no han tomado ninguna iniciativa a este respecto.

⁶⁰ Resolución A-4-0297/98, Pb C 328. La resolución es también una reacción al informe especial 8/98, *supra*, del Tribunal de Cuentas europeo, que contiene una feroz crítica a los modos de operar de la UCLAF, que es atribuible no solamente a una falta de calidad interna sino también a la limitada capacidad en estas acciones como resultado de las limitaciones derivadas de la legalidad y de la organización.

⁶¹ La ventaja de ganar independencia dentro de la Comisión europea se encuentra en que las otras funciones de la UCLAF están ajustadas y en que el Tratado de UE no tiene que ser reformado.

⁶² Palabra formada por siglas basada en el título francés: «*Office de lutte anti-fraude*».

OLAF, así como también una intensa cooperación con la Euro-pol. La OLAF debería tener oficinas en Bruselas y Luxemburgo y eventualmente, cuando sea necesario, en los Estados miembros o, incluso, en terceros Estados. De acuerdo con esta Resolución la plantilla de empleados de la OLAF ascenderá a 300 puestos permanentes. Para cubrir estas plazas tendrá preferencia el personal procedente de las autoridades administrativas y de ejecución de Derecho penal de los Estados miembros. La Comisión no ha pasado por alto las fuertes señales procedentes del Parlamento y en diciembre de 1998 sometió una propuesta al Consejo de Ministros para una regulación que tendrá como objetivo la creación de una «Oficina europea para la investigación del fraude»⁶³, que no hará disminuir las competencias de la Comisión en el campo de las finanzas europeas. Por esta razón la Comisión desea ajustar alguna de las instancias de la investigación de las inspecciones internas y externas con la «Oficina», que tendrá su propia personalidad legal y, hablando institucionalmente, estará separada de la Comisión. Para las inspecciones internas la «Oficina» también tendrá el derecho de iniciativa. Después de terminada la inspección interna o externa el caso será transferido a la Comisión para ulteriores procedimientos. La intención es que la norma llegue a abarcar todo fraude cometido dentro del Primer, Segundo y Tercer Pilar y dentro de todas las instituciones y organismos de la UE. Las estipulaciones deberán estar incluidas en el Reglamento de los empleados. Previamente, las instituciones y cuerpos pueden establecer mediante una decisión interna dónde regularán los poderes de inspección interna de la «Oficina». En relación con la entrada de información, poco cambiará porque la «Oficina» mantiene la competencia para crear bancos de datos y para analizar archivos de información. La información todavía emanará, como en el pasado, de la Comisión y de los informes/notificaciones obligatorios procedentes de los Estados miembros en base a los Reglamentos de control respectivos. Sin embargo, sí que cambiará el flujo de información en dirección a los Estados miembros. A partir de ahora la «Oficina» antes de enviar su informe de inspección a la Comisión y sin la autorización de la

⁶³ COM (1998) 717 final, 1 de diciembre de 1998. El Consejo de Europa de Jefes de Estado y de Gobierno en su reunión bianual en Viena del 10 al 11 de diciembre de 1998 apoyaron la propuesta y por eso apremiaron para que fuera tomada una decisión antes de su próxima reunión en Colonia en junio.

Comisión, podrá informar a las autoridades de los Estados miembros de los hechos pertinentes, si la «Oficina» lo considerara necesario basándose en la gravedad de sus conclusiones. Después de recibir el informe de la inspección, la Comisión también puede decidir informar a las autoridades nacionales competentes.

Esta propuesta puede ser considerada como un principio, porque ni siquiera en lo referente a los poderes investigadores y sancionadores en el campo de la competencia europea se ha creado nunca un órgano comunitario independiente. No obstante, esta propuesta ha caído en saco roto⁶⁴ dentro de la Comisión para el Control Presupuestario del Parlamento. Desde luego se percibió que la completa independencia de la «Oficina», conseguida mediante su colocación fuera de las estructuras de la Comisión, debilitaría considerablemente a la «Oficina» en lo que se refiere a su «influencia» para dirigir a los Estados miembros. Fundándose en esta crítica, el Presidente de la Comisión se decidió por un programa de ocho puntos en su discurso de debate parlamentario sobre no confianza al comienzo de 1999⁶⁵. Junto a algunos puntos relativos a una nueva cultura administrativa y la elaboración de códigos de conducta, que también deberán aplicarse a los Comisarios, asimismo expresó su voluntad de trabajar hacia una solución definitiva en relación con el estatus de la UCLAF, lo que se llevará a cabo por medio de un Grupo de Alto Nivel⁶⁶, compuesto por representantes del Parlamento, la Comisión y el Consejo. Tendrán que llegar a un acuerdo dentro de un corto período de tiempo que garantizará una política efectiva sobre el fraude con funciones independientes de los poderes investigadores. En cualquier caso, ellos pueden tomar seriamente en cuenta las conclusiones del primer informe del «Comité de Expertos Independientes». En este informe se subraya el ambiguo estatuto de la UCLAF. De acuerdo con el «Comité de Expertos Independientes» a la UCLAF se le debe dar su propia misión por lo cual en base a sus intervenciones internas (la investigación financiera por la Dirección General de Control Financiero), y otras fuentes de

⁶⁴ Véase Agencia Europa, 22 de enero de 1999, pág. 15.

⁶⁵ Dicurso/99/6, página web europa. eu. int.

⁶⁶ Este grupo de alto nivel, también denominado como el grupo Schöder, consiste en el Presidente procedente del Consejo (Schöder), el Presidente de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento europeo (Theato), y los Comisarios Van Miert, Monti y Gradín procedentes de la Comisión europea.

información, será capaz de llevar a cabo investigaciones relativas al fraude y corrupción comunitarios en los Estados miembros y en las instituciones europeas. El objetivo de esta investigación debe ser dirigida hacia la obtención de la prueba para un archivo de casos penales. La UCLAF puede también actuar y coordinar cualquier actividad de seguimiento del Derecho penal ⁶⁷. Esto significa que el Comité de Expertos ha elegido claramente por una expansión de la UCLAF para convertirse en un servicio especial de inspección. Si esto significa que a la UCLAF se le deben dar poderes judiciales de investigación, es algo que aún no está claro.

Dentro del Grupo de Alto Nivel, se ha realizado un intenso trabajo sobre el soporte inter-institucional. El resultado es que el 31 de mayo de 1999 fue publicada en el Diario Oficial ⁶⁸ la norma que reemplaza la UCLAF por la OLAF. En los Reglamentos 1073/1999 (EC) y 1074/1999 (Euratom) se definen las competencias de la OLAF. En la Decisión de la Comisión 1999/352 de 28 de abril, la OLAF fue creada como una oficina dentro de la Comisión. Finalmente, en el Acuerdo Inter-institucional del Parlamento europeo, el Consejo y la Comisión europea, se proporcionó un modelo marco en relación con las condiciones necesarias y estipulaciones para emprender investigaciones internas.

En resumen, puede afirmarse que todas las competencias de la UCLAF han sido transferidas a la OLAF. La OLAF sigue siendo parte integral de la Comisión europea, pero el poder para dirigir investigaciones internas y externas está tan planificado que, en verdad, existe una cuestión de independencia en relación con las instituciones, cuerpos, agencias, incluida la Comisión europea, que son las que deben ser controladas. Una característica llamativa es que las competencias substantivas de la OLAF están ampliamente definidas. Esto afecta a dos cuestiones importantes y esenciales: 1) la protección de los intereses financieros (fraude, corrupción, etc.); 2) las violaciones de la ley relacionadas con funcionarios públicos: actos graves que, en relación con las actividades profesionales, equivalen a infracciones disciplinarias y/o de Derecho penal. En cuanto a los nuevos instrumentos, por ejemplo en el Acuerdo Interinstitucional, la

⁶⁷ Punto 9.4.18 del informe de la unidad recomendando la reforma.

⁶⁸ Todo el texto está incluido en L 136.

definición fue ampliada a «todas las actividades relacionadas con la necesidad de salvaguardar los intereses de la Comunidad frente a conductas irregulares que pueden dar origen a procedimientos administrativos o penales».

El director de la OLAF será nombrado por la Comisión, después de consultar con el Parlamento europeo y el Consejo. Decidirá autónomamente el comienzo, ejercicio y terminación de las investigaciones. Si el Director determina que una decisión de la Comisión europea afecta a su independencia, entonces el/ella tiene la posibilidad de apelar al Tribunal de Justicia. El Director también tiene la competencia autónoma para hacer un seguimiento al dossier de las autoridades judiciales nacionales cuando hay indicios de que ha sido cometido un acto punible. La OLAF también se convierte en el punto de contacto entre la policía nacional y las autoridades judiciales. En lo relativo a la dirección de investigaciones internas, la OLAF tiene poderes administrativos de supervisión. Las instituciones, órganos y agencias y sus funcionarios tienen la obligación de dar información y de cooperar conforme está detallado en el Acuerdo Interinstitucional. Debe señalarse que el Banco Central Europeo ha hecho saber con posterioridad que no tiene planeado firmar el Acuerdo.

La OLAF también tiene un Comité Supervisor formado por cinco expertos destacados en este campo. El Comité tiene una función de supervisión administrativa con respecto a la autoridad de la OLAF para dirigir investigaciones así como la de aconsejar al Director.

Con esta regulación se ha dado un paso muy importante hacia la consecución de una agencia antifraude europea completamente desarrollada. De todas formas, con esto no han sido resueltos todos los problemas. Así ciertos puntos del Protocolo sobre Privilegios e Inmunities y los Reglamentos de empleados necesitan ajustarse para ponerlos de acuerdo con la nueva regulación. En segundo lugar, una característica sorprendente es que la nueva normativa se limita a regular la independencia de los poderes supervisores de la OLAF. Se hace referencia a la cooperación con la policía nacional y las autoridades judiciales así como al intercambio de dossiers, pero no se hace ninguna mención a la atribución de poderes de investigación judicial a la OLAF. Igualmente escasa es la regulación sobre cómo la OLAF puede operar dentro del marco de una investigación

judicial nacional. ¿Puede la OLAF participar en comisiones rogatorias? Igualmente oscuro es hasta dónde se extienden los poderes de la OLAF si una investigación judicial nacional está en curso. ¿Tiene la OLAF acceso a los datos? ¿Tiene la OLAF la posibilidad llevar a cabo una investigación si las autoridades judiciales nacionales han librado ordenes de detención? Para decirlo sucintamente, un buen número de cuestiones siguen abiertas en cuanto a las relaciones entre una agencia ejecutiva europea con poderes de supervisión y las autoridades nacionales de Derecho penal.

IV. ¿HACIA LA COOPERACIÓN TRANSNACIONAL Y LA FORMACIÓN DE UNA AGENCIA PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA?

La Resolución Bösch claramente elige un marco para un «espacio»⁶⁹ de Derecho penal europeo. La OLAF debería convertirse en una agencia con amplios poderes de investigación judicial y de supervisión, tanto en los Estados miembros y en terceros países como en las propias instituciones europeas. Para el necesario control judicial el Departamento en cuestión del Ministerio Fiscal debería tener continuidad en la UE (la oficina del Ministerio Fiscal europeo). Este último punto también es una cuestión central en el proyecto de *Corpus iuris*⁷⁰, mediante el cual un Comité de expertos en Derecho penal, bajo la guía de M. Delmas-Marty y designados por el Parlamento y la Comisión europeas⁷¹, ha propuesto que las disposiciones de Derecho penal (procesal) deben ser armonizadas con la vista puesta en la protección de los intereses financieros de la UE. En los estudios de seguimiento del *Corpus iuris*⁷², fue analizado el impacto del *Corpus iuris* en la normativa de derecho constitu-

⁶⁹ J.A.E. VERVAELE, «Transnational cooperation of enforcement authorities in the Community area», en: VERVAELE et al. (eds.), *Compliance and Enforcement of European Community law*, (Deventer, 1999).

⁷⁰ *Corpus iuris*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerp/Groningen, 1998.

⁷¹ La asignación procedente de la Comisión europea emanó de la Dirección General de Control Financiero y de la UCLAF.

⁷² La investigación ha sido llevada a cabo durante el curso de 1998-1999 por el mismo Comité de expertos en Derecho penal, complementado por especialistas de cada país. La investigación ha sido dirigida por M. DELMAS MARTY y J.A.E. VERVAELE.

cional y penal de los Estados miembros y se prestó especial atención al efecto de las competencias de la UCLAF sobre los sistemas judiciales de los Estados miembros⁷³. El Parlamento es muy consciente de que los aspectos de Derecho penal de la Resolución Bösch y del *Corpus iuris* no pueden llevarse a cabo en poco tiempo. La propuesta de la Comisión de crear una «Oficina europea para la investigación del fraude»⁷⁴ independiente, no contiene una sola indicación de otorgar poderes judiciales o cuasi judiciales a la UCLAF. La Comisión sabe que en este momento no tiene ningún apoyo en el Consejo de Ministros para dar a la OLAF poderes judiciales de investigación. De todas formas, el Consejo tiene la mirada puesta en un Derecho penal europeo para atajar el fraude y la corrupción, aunque lo considera algo del dominio exclusivo de la cooperación intergubernamental dentro del marco del Tercer Pilar⁷⁵. La resolución del Consejo apunta claramente al Tratado de Amsterdam. Por medio del artículo 280, que reemplazó al artículo 290 a, se le ha dado a la Comisión autoridad legal completa para iniciativas legislativas sobre antifraude para las que ya no se requiere unanimidad. La cuestión central es si puede ser regulada la cooperación judicial⁷⁶ bajo la bandera de la cooperación vertical entre la Comisión y los Estados miembros dentro del Primer Pilar, y si las tareas al respecto pueden ser asignadas a la OLAF. Más aún, el artículo 61 demanda un «espacio» europeo para la libertad, la seguridad y la justicia en la vida diaria, y aquí se integran los aspectos de cooperación procedentes del Primer y Tercer Pilar. El Tercer Pilar está también mucho más orientado hacia la cooperación policial y de Derecho penal y hacia la armonización del Derecho penal. Es importante resaltar que la Comisión también tiene aquí otorgado el derecho de iniciativa, así como que las posibilidades relativas a la cooperación operativa, entre los servicios de los Estados miembros, la Europol y la OLAF se han incrementado dentro del marco del Tercer

⁷³ La Conferencia interparlamentaria (Parlamento europeo-Parlamentos nacionales) de 9-10 de noviembre de 1998 fue dedicada al crimen internacional y al proyecto *Corpus iuris*.

⁷⁴ COM (1998) 717 final, 1 de diciembre de 1998.

⁷⁵ J.A.E. VERVAELE, «Law Enforcement in Community Law within the first and third pillar: do they stand-alone?», *The Finnish Yearbook of International Law* (1996), Volume VII, págs. 353-368.

⁷⁶ El artículo 280 del Tratado de la UE de Amsterdam efectivamente establece que «estas medidas no tocarán la aplicación del Derecho penal nacional o de la administración de justicia nacional».

Pilar⁷⁷. Para decirlo sucintamente, debido al hecho de que el Tratado de Amsterdam ha conservado la estructura del pilar, se han puesto los cimientos para la cooperación transnacional europea en la lucha contra el crimen transnacional. La OLAF⁷⁸ y la Europol⁷⁹ ya han anunciado la protección del euro (mediante el Derecho penal). La Comisión en un comunicado al Consejo, al Parlamento y al Banco Central Europeo, ha dibujado un plano detallado para la protección del euro y para combatir las falsificaciones de moneda⁸⁰. Permítasenos esperar que los políticos nacionales y europeos también hagan uso de las posibilidades legales, no tanto para provocar una pelea institucional sobre una agencia europea, sino más bien con el fin de conseguir estructuras viables para la aplicación transnacional de las leyes en Europa. Después de todo, sin duda no deseamos lanzar el euro al medio para que todos se peleen por él.

⁷⁷ Un ejemplo de esto también puede encontrarse en el artículo 7 del Protocolo II al Convenio sobre Fraude, OJ 1997, C 221.

⁷⁸ Véase el Programa Trabajo 1998/1999, *supra*.

⁷⁹ Programa Trabajo Europol 1999, no publicado.

⁸⁰ Com (1998) 474 final.