

Herri-Ardura  
laritzazko  
Euskal  
Aldizkaria

# REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**Vervaele, J.A.E.**

Regulación comunitaria y aplicación operacional de los poderes de investigación, obtención y utilización de pruebas en relación a la infracción de intereses financieros de la Comunidad Europea

# IVAP

HERRI ARDURALARITZAREN  
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna  
Organismo Autónomo del



EUSKO JAURLARITZA  
GOBIERNO VASCO

IRAILA  
ABENDUA

1998

SEPTIEMBRE  
DICIEMBRE

52

# REGULACIÓN COMUNITARIA Y APLICACIÓN OPERACIONAL DE LOS PODERES DE INVESTIGACIÓN, OBTENCIÓN Y UTILIZACIÓN DE PRUEBAS EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN DE INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD EUROPEA (\*)

Prof. Dr. J.A.E. Vervaele (1)

*Quis custodiet ipsum custodes*  
(Iuvenalis, Satiren)

## 1. Introducción

Para la realización de la unión aduanera y del mercado interno no sólo ha sido necesario derribar barreras técnicas, legales y fiscales nacionales, sino que ha sido, asimismo, necesario la elaboración de una política común en una serie de áreas de actuación específicas como se establece en el Tratado de la Comunidad Europea. Esta política Comunitaria se puede lograr atribuyendo la competencia reguladora a la Comunidad Europea en sí misma, como ha ocurrido, por ejemplo, en los sectores agrícola, pesquero, aduanero y del transporte. En este caso los Estados Miembros únicamente tienen competencia para implementar y ejecutar los reglamentos Comunitarios. Sin embargo, en muchas áreas de actuación, como la de medio ambiente o de salud pública, se ha optado expresamente por un gobierno compartido o en varios niveles, por el que tanto la Comunidad como los gobiernos nacionales tienen competencia legislativa. La competencia del legislador Comunitario está limitada en base al Tratado de la Comunidad Europea. Todas las demás competencias —legislativas y ejecutivas— entran dentro de las áreas de actuación de los Estados Miembros.

La regulación comunitaria y la estandarización son piezas clave en el mercado interno (2). Este ha sido el principal objetivo durante el proceso

---

(\*) Traducido del inglés por Ana San Miguel.

(1) Profesor en Economic and Financial Criminal Law en la Facultad de Derecho, Universidad de Utrecht; Profesor en el College of Europe, Bruges.

(2) T. DAINTITH: *Implementing EC law in the UK. Structures for indirect rule*, Wiley, 1995.

de armonización e integración de las décadas pasadas. La Comunidad Europea se ha ocupado intensamente de la «construcción institucional», y por este motivo ha sido muy importante la definición de la Comunidad Europea como un «estado regulador» (3). Sin embargo, aunque es necesario tener unas reglas y estándares comunes, esto no constituye, con todo, una condición suficiente para el funcionamiento de la unión aduanera y del mercado interno. Estos reglamentos tienen por objeto la regulación de las relaciones socio-económicas, lo que implica que su cumplimiento constituye una parte inherente de su efectividad (4). Para conseguir su observancia por parte de los agentes económicos es esencial que se lleve a cabo una inspección, y que en caso de no cumplimiento se tomen medidas para sancionar estos supuestos o para obligar a dicho cumplimiento. Al conjunto de reglas y leyes relativas al cumplimiento de normas sustanciales (control, medidas, sanciones) lo definiré como ejecución. Esta, sin embargo, es una categoría muy genérica que necesita de un análisis más a fondo. Ocupando una posición central en la política Comunitaria estará el cumplimiento por parte de los agentes económicos, en muchos casos ciudadanos y empresas (5). Todo aquello relacionado con el cumplimiento de estos agentes económicos lo denominaré ejecución de primer grado. Una ejecución de segundo grado supondrá el «control del sistema de control». Dentro del ámbito de este artículo nos limitaremos a uno de los eslabones de la cadena de ejecución, esto es, a la fase de control, también denominada fase de indagación, verificación, supervisión e investigación (6). En adelante usaremos el término neutro **control**, ya que el derecho Comunitario no hace una diferenciación sistemática entre la supervisión administrativa y la investigación criminal. Por otra parte, nuestra atención se centrará en particular en la dimensión Comunitaria de la fase de control respecto de los intereses financieros de la Comunidad. El artículo se dividirá por ello entre el control del cumplimiento en lo que se refiere a las estructuras de gasto de la Comunidad y en lo referente a las estructuras de ingresos. Como consecuencia de esto quedará fuera del ámbito de este artículo el control sobre la concentra-

(3) G. MAJONE: *Regulating Europe*, London-New York, 1996.

(4) F. SNYDER: *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, MLR, 1993, 19.

(5) No se excluye que instituciones/autoridades de derecho público sean agentes económicos. En tal caso ellos también serán tratados como tales, no sólo desde la perspectiva de la competencia, por ejemplo, sino también desde el punto de vista de la ejecución.

(6) Para la fase sancionadora ver: J.A.E. VERVAELE: «Administrative sanctioning powers of and in the Community. Towards a system of European administrative sanctions?», en J.A.E. VERVAELE (ed.): *Administrative law application and enforcement of community law in the Netherlands*, Kluwer, Deventer-Boston, 1994, 161-202.

ción de empresas y sobre la sana competencia (arts. 85-87 del Tratado de la Comunidad Europea). Ya se sabe que en este campo concreto la Comisión tiene una capacidad de operación e independencia de gran alcance en cuanto al control y las sanciones (7).

## 2. Ejecución directa e indirecta del Derecho Comunitario

Al estudiar la cuestión del cumplimiento de los reglamentos del mercado interno, se advierte que la ejecución recae principalmente dentro de la competencia de los Estados Miembros. Esto tiene como consecuencia natural que la Comunidad resulte muy dependiente —no sólo en cuanto a la implementación, sino también en cuanto a la ejecución— de las regulaciones nacionales, así como de las estructuras nacionales de implementación y ejecución. En principio, se podría hablar de aplicación y ejecución indirectos. Ello no significa, sin embargo, que la Comunidad deba mantenerse al margen impotente para determinar si sus reglamentos de actuación han entrado en vigor o no. Después de todo, la Comunidad tiene posibilidades jurídicas a su disposición a través de las que poder influir en la competencia nacional en materia de ejecución. Además, también dispone de poderes que le permiten regular esta ejecución nacional. En el orden jurídico independiente que forma la Comunidad, compuesto tanto por ésta como por los componentes nacionales, este hecho no debería constituir una sorpresa. La competencia de la Comunidad para regular la ejecución nacional dispone de una doble vía que obliga a todas las autoridades de la *trias política* nacional (las autoridades legislativas y de implementación, así como las encargadas de la administración de justicia). Por un lado, podríamos hablar de la regulación por medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El Tribunal ha transformado la competencia de ejecución en una obligación, la cual, además, se halla sujeta a ciertas exigencias de calidad (efectividad, proporcionalidad, y asimilación) (8). La competencia de ejecución de los Estados Miembros ha sido —desde el punto de vista del Derecho Comunitario— regulada como una obligación dirigida al objetivo de la ejecución,

(7) Ver C. HARDING: *European Community investigations and sanctions. The supranational control of business delinquency*, Leicester University Press, London-New York, 1993; J.C. RIVALLAND: *Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la Commission des Communautés Européennes*, 1991; J.M. LELOUP: *Droit de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, 1994; G. DANNECKER y J. FISCHER-FRITSCH: *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, 1989.

(8) M. ZULEEG: «Enforcement of community law: administrative and criminal sanctions in a European setting», en J.A.E. VERVAELE, e.a. (ed.): *Compliance and enforcement of European community law*, Kluwer Law International, Deventer-Boston, 1998.

que debe resultar realmente efectiva a través de la regulación nacional y su aplicación. Por otro lado, podríamos hablar también de una regulación legislativa por medio de Directivas y Reglamentos Comunitarios. A través de un extenso cuerpo de legislación Comunitaria secundaria los Estados Miembros resultan obligados a aceptar un pormenorizado control y obligaciones sancionadoras. Estas obligaciones no se limitan al marco legislativo, sino que también se refieren a la práctica de ejecución, y en ocasiones no sólo suponen la obligación de actuar de la mejor forma posible sino también la de garantizar la consecución de determinados resultados (9). Por todo esto parece que el principio de ejecución indirecta del Derecho Comunitario por parte de los Estados Miembros no es absoluto. Se podría hablar en gran medida, a través de la legislación y la jurisprudencia, de una regulación Comunitaria directa de la ejecución, consistente en un programa Comunitario de ejecución descentralizada. Mediante esta programación normativa la Comunidad Europea se introduce en aspectos jurídicos e institucionales de los sistemas nacionales de ejecución, lo que a su vez conduce a un entrelazamiento. Esto no quita el hecho de que en principio sean las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales de los Estados Miembros las que hagan realidad la ejecución de la legislación Comunitaria. En este sentido, el gobierno tiene en principio libertad para elegir y puede invocar el derecho civil, el derecho disciplinario, la auto-ejecución, el derecho penal o una combinación de todos ellos, con disposiciones específicas en cuanto a organismos, instrumentos, protección jurídica, etc. La única condición limitadora es que la institución del concreto sistema nacional de ejecución y la aplicación resultante deben respetar las exigencias comunitarias. En definitiva, los agentes económicos se enfrentan con los reglamentos de ejecución nacionales, las autoridades nacionales de ejecución, y las prácticas de control y decisiones sancionadoras nacionales.

De algunos casos recientes, que han sido incluso objeto de atención por parte de la prensa, podría deducirse, sin embargo, que la propia Comisión Europea actúa fuera del marco de control de la competencia, y que los resultados de estos sistemas de control pueden traer drásticas consecuencias jurídicas y económicas. Me limitaré aquí a citar dos ejemplos recientes. En 1995 la Comisión Europea envió un equipo de inspección a Japón con el objeto de supervisar la producción y tratamiento de los productos pesqueros desde el punto de vista de la higiene y los riesgos para la salud pública. Como se detectó un grave peligro para la sa-

(9) De ese modo el Reglamento de pesca 2847/93 exige que el beneficio obtenido ilegalmente sea «recortado». Muchos reglamentos exigen también que las subvenciones que se hubieran concedido de forma indebida sean efectivamente reclamadas.

lud, la Comisión decidió, por orden, prohibir inmediatamente la importación de productos pesqueros procedentes de Japón. Para una serie de compañías, entre las que se encontraba la holandesa «Affish BV», esto significó el completo colapso de la mayor parte de su actividad. Sus procesos litigiosos han llevado a interesantes construcciones jurídicas, en las que se ha estudiado el fenómeno del Euro-control (10). Para aquellos que son de la opinión de que este ejemplo no guarda relación con la ejecución, sino que se trata de un caso de incursión reguladora en el mercado en cuanto éste supone la relación entre terceros países y el mercado interno, ahí va un segundo ejemplo. El embargo total de carne británica, impuesto por la Comisión a raíz del denominado mal de las «vacas locas» en el Reino Unido, exigía grandes esfuerzos para asegurar el cumplimiento de dicho embargo. En 1997 se hizo evidente que el embargo no era hermético cuando considerables cantidades de carne dirigidas al mercado ruso fueron incautadas en un puerto holandés al haber indicios de que la carne no procedía de productores belgas, como se pretendía, sino en realidad de productores del Reino Unido. La investigación reveló, en efecto, que una planta belga de elaboración cárnica había importado ilegalmente carne del Reino Unido con la intención de convertirla luego en carne belga mediante etiquetas y certificados de sanidad falsos. El rasgo excepcional de esta investigación fue el hecho de que la misma se llevara a cabo con la cooperación del Ministerio Holandés del Servicio de Inspección General de Agricultura (una autoridad de inspección administrativa y de investigación judicial) y un equipo de inspección europeo de la UCLAF (*Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude*). La investigación de la UCLAF fue esencial pues de ella resultó no sólo que la compañía implicada era responsable del fraude cárnico, sino también que el Ministerio Belga de Sanidad había concedido un certificado de exportación a esta compañía a pesar de que la misma había incumplido varios reglamentos, y que algunos inspectores del Instituto Belga de Inspección Veterinaria (*Belgische Instituut voor de Veterinaire Keuring. IVK*) se habían visto envueltos en el fraude.

Estos dos ejemplos evidencian, por lo tanto, que a lo largo de los años la Comunidad no sólo ha ejercido la competencia para regular la ejecución nacional, sino también un poder de operación directo en lo que a ésta se refiere. Los agentes económicos se enfrentan, de este modo, no sólo con las normas y la práctica de ejecución nacionales, sino también, incluso en mayor medida, con las normas y la práctica de ejecución Comunitarias.

(10) Ver caso C-183/95, Affish BV en rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees, TJCE 17 julio 1997.

### 3. Control directo e indirecto de la ejecución en cuanto a la infracción de los intereses financieros de la Comunidad

Cuando el control nacional y comunitario de la ejecución se convierte en objeto de estudio, resulta útil una cierta distinción dogmática. No se trata de un ejercicio académico, sino de una cuestión en buena medida necesaria, ya que los conceptos jurídicos de Derecho nacional y Comunitario no se hallan definidos, o al menos no con precisión.

Esta división se puede realizar relacionando la ejecución con sus objetivos:

- control dirigido al cumplimiento de normas sustanciales, como lo son las normas veterinarias o las cuotas de pesca: **control clásico de la ejecución.**
- control dirigido a la protección de normas sustanciales, con consecuencias para los intereses financieros de la Comunidad Europea (ingresos y/o gastos): **control financiero de la ejecución.**
- control dirigido al cumplimiento de normas financieras: **auditoría y contabilidad financieras.**
- control dirigido al cumplimiento de la ley por medio de autoridades administrativas: **control administrativo.**

Estas formas de control tienen sus propios sistemas distintivos en cuanto a estandarización e instrumentación, así como diferencias respecto a la división de competencias entre los Estados Miembros y la Comunidad. A excepción del control administrativo, que únicamente tiene una función de segundo grado, todas las otras formas de control desarrollan una función tanto de primer grado como de segundo grado. En el ámbito de este artículo deseo centrarme en el control clásico y financiero de la ejecución, pues ésta es la perspectiva dominante dentro del marco de la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea. Por lo tanto, en adelante no tendremos en cuenta la contabilidad y auditoría financieras ni el control administrativo.

Este análisis tiene como punto de partida la urgente necesidad de una regulación Comunitaria de las obligaciones de ejecución de los agentes económicos/aquéllos a quienes las normas van dirigidas, así como de las competencias de ejecución de la concreta autoridad de ejecución. Ellas resultan en verdad decisivas en la obtención de pruebas. Me parece útil emplear un esquema analítico. En el esquema no se incluyen los métodos de coerción que se aplican a las personas naturales (arresto, detención preventiva, etc.) pues éstos caen exclusivamente dentro del dominio del derecho procesal penal y, hasta la fecha, no existe una legislación Comunitaria que expresamente regule el derecho (procesal) penal nacio-

nal (11) o que atribuya poderes de actuación a la Comunidad. El esquema se refiere, por lo tanto, a la regulación de las competencias de ejecución y de las obligaciones de ejecución en cuanto a administración, casos, lugares, medios de transporte, etc., que en el derecho nacional están reguladas no sólo por el derecho procesal administrativo (supervisión) sino también por el derecho (económico) penal (investigación).

Organismo de ejecución	Agentes económicos/aquéllos a quienes están dirigidas las normas
	<p><i>Poderes de ejecución primarios</i> cumplimiento de prohibiciones, mandatos y deberes</p> <p><i>Poderes de ejecución secundarios</i> deber de administración y/o registro deber activo de informar o suministrar información.</p> <p>deber pasivo de información</p>
<p><i>Poderes de información</i> —de requerir información —de requerir la inspección de los detalles comerciales y los archivos</p> <p><i>Poderes técnicos</i> —de registrar los establecimientos —de investigar los asuntos —de investigar los medios de transporte y las cargas —de tomar muestras —embargo —de registrar locales —excepcionalmente, el poder de registrar domicilios. —de requerir cooperación en el ejercicio de estos poderes. —el poder para incluir a ciertas personas designadas (p.e. Euro-inspectores)</p>	Deber de cooperar

Con esta definición de las formas de control de la ejecución y la descripción de los poderes y las obligaciones de ésta, podemos ahora analizar cómo se lleva a cabo el control sobre la ejecución directa e indirecta

(11) Esto en principio es algo diferente en el marco del tercer pilar, por el cual se produce principalmente la estandarización en cuanto al crimen organizado, el tráfico ilegal de drogas, etc. Ver 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, volumen VII, 1996, 353-368.

en cuanto a los intereses financieros de la Comunidad Europea. Resulta lógico fijarnos en primer lugar en la regulación de la ejecución indirecta, teniendo en cuenta que ésta constituye una cuestión central por lo que se refiere a los Estados Miembros. Posteriormente analizaremos hasta dónde y cómo la Comunidad ha proporcionado a la Comisión Europea competencias de actuación en cuanto a la ejecución directa.

### 3.1. Regulación Comunitaria de la ejecución indirecta por los Estados Miembros

A través de la regulación Comunitaria se crean obligaciones de ejecución para los Estados Miembros, así como para los agentes económicos, o bien éstas se ven acentuadas. Unas disposiciones se relacionan directamente con los objetivos de ejecución (obligaciones primarias de ejecución); otras se conectan con obligaciones de apoyo (obligaciones secundarias de ejecución).

#### 3.1.1. REGULACIÓN COMUNITARIA DE LAS OBLIGACIONES SECUNDARIAS DE EJECUCIÓN DE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y LOS SISTEMAS DE EJECUCIÓN

En muchos reglamentos, y a veces también en directivas, las obligaciones se imponen a los **agentes económicos**, quienes pueden facilitar la ejecución primaria. Estos agentes deben hacer frente a importantes obligaciones en cuanto a administración y registro, a todo tipo de deberes de informar o proporcionar información, así como de prestar cooperación en caso de inspección. Estas obligaciones de ejecución secundaria son en algunos casos muy precisas y estrictas. Resulta realmente curioso que el Derecho Comunitario sólo esporádicamente prescriba sanciones en caso de incumplimiento de las mismas. Ello concierne normalmente a los Estados Miembros mediante la adopción de las medidas adecuadas (deberes de información). La no observancia es principalmente sancionada por dichos Estados con la imposición de sanciones penales o administrativas (la retirada de un permiso, multas administrativas, la exclusión de una subvención, multas penales, condenas leves de prisión).

Sin embargo, la regulación Comunitaria de las obligaciones de ejecución secundaria no se limita a los agentes económicos. Los propios **Estados Miembros** están sujetos a similares obligaciones: administración, informar/suministrar información y cooperación. Estas obligaciones secundarias ofrecen una nueva percepción del camino hacia la implementación y ejecución, y se ven por ello, entre otras cosas, apoyadas por el control administrativo que ejerce la Comisión. Los Estados Miembros de-

berán por este motivo revelar a Bruselas sus reglamentaciones y su estructura de implementación y ejecución. Las obligaciones secundarias no se limitan únicamente al «*law in the books*», sino que también afectan al «*law in action*» (suministro de información sobre ejecución). Hay reglamentos que describen con precisión cómo deben administrarse y registrarse los esfuerzos nacionales en materia de ejecución, de los cuales así como de sus resultados Bruselas debe ser informada. Estas notificaciones pueden referirse a los esfuerzos llevados a cabo por las autoridades de los Estados Miembros en cuanto a sistemas de control, procesos judiciales y sanciones (una previsión de ejecución, la dimensión del control llevado a cabo, el número de procesos de restitución iniciados, las sanciones punitivas impuestas, etc.), pero también a la conducta de los agentes económicos (*mala fide* en la actividad empresarial). El deber de cooperar aparece igualmente regulado con detalle en muchos reglamentos. Esta cooperación se deberá prestar no sólo a las diferentes instituciones Comunitarias, sino también a los otros Estados Miembros.

En esta regulación llama la atención que el cumplimiento de estos reglamentos secundarios de ejecución no dependa de la organización y los sistemas de ejecución internos de los Estados Miembros. La información referente a la vía judicial (la propia investigación, el tribunal penal) se incluye también en este campo de aplicación. En segundo lugar, se puede observar una evidente evolución cronológica. En una primera fase las obligaciones únicamente tenían que ver con el «*law in the books*». En una segunda fase se extendieron al «*law in action*». En una tercera, se añadieron obligaciones en relación a ciertos casos concretos de ejecución. Por ello, en el reglamento de control agrícola relativo al fraude en la industria agrícola (595/91) (12) se obligaba a los Estados Miembros a enviar cada tres meses a la Comisión una relación conteniendo una lista de irregularidades que hubieran dado lugar a un informe judicial o administrativo preliminar. En esta lista se debía incluir información acerca de las infracciones, la extensión del fraude, el *modus operandi*, etc., así como la identidad de las personas naturales o jurídicas involucradas en el fraude, hasta donde fuera necesario para combatir el mismo. Que las normas comunitarias se preocupan cada vez más de las cuestiones de ejecución en casos concretos resulta evidente de la regulación de esta lista negra, cuyo objetivo es asegurar la integridad de los agentes económicos en cuanto a las subvenciones agrícolas Europeas (13). También se imponen

(12) Art. 2 del Reglamento 595/91, OJ 1991, L 67.

(13) Reglamento del Consejo 1469/95, de 22 de junio de 1995, sobre medidas a adoptar en relación a ciertos beneficiarios de operaciones financiadas por la Sección de Garantía del FEOGA, OJ 1995, L 145, y Reglamento de la Comisión 745/96, OJ 1996, L 102.

ciertas obligaciones de ejecución a los Estados Miembros en relación a aquellos agentes económicos que, en el marco del registro, ayudas a la exportación, y venta de productos intervenidos contra un precio más bajo, hubieran recibido subsidios del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), y por lo que se refiere a la generación de riesgos o de fiabilidad. Estos agentes económicos «no fiables» se dividen en dos categorías. La categoría A incluye aquellos operadores económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, contra las que una autoridad judicial o administrativa ha dictado un fallo en el que queda establecido que intencionadamente, o por grave negligencia, han cometido una irregularidad, y que como consecuencia de ella han obtenido un beneficio financiero ilícito o bien han intentado obtenerlo («han sido encontrados definitiva y concluyentemente fraudulentos»). La categoría B se refiere a la misma situación, pero aquí únicamente se ha elaborado un informe judicial o administrativo preliminar. El artículo 1 del reglamento de implementación adelanta esta fase de información al establecer que por «el informe judicial o administrativo preliminar» deberá entenderse también la valoración preliminar, incluso puramente interna, por escrito de la autoridad judicial o administrativa competente, allí donde haya concluido que en relación a ciertos hechos parece que se ha cometido una irregularidad, ya sea intencionadamente o por grave negligencia, ello sin perjuicio de una posterior rectificación («sospechosos de fraude»). Es obligatorio para los Estados Miembros informar a la Comisión acerca de los agentes económicos de las categorías A y B, y adoptar las medidas apropiadas. En relación a los agentes económicos de estas categorías se deberán aplazar los pagos y los sistemas de control deberán agudizarse. Además, los de la categoría A deberán ser categóricamente excluidos del sistema de subvenciones durante un cierto período de tiempo.

En principio, las pormenorizadas obligaciones de información de los Estados Miembros acerca de la ejecución nacional en casos concretos se aplican también a la información judicial sobre la investigación. Pero es «en principio», ya que el art. 4 del reglamento de lista negra y ciertos reglamentos recientes establecen que si las disposiciones nacionales proporcionan la confidencialidad de la investigación, será necesario el consentimiento de la autoridad judicial competente para enviar los detalles obtenidos con arreglo a este reglamento de lista negra (14). El contar con un procedimiento de este tipo y su institución se deja en manos del sistema jurídico nacional en cuestión. Las autoridades administrativas com-

(14) Ver, por ejemplo, el art. 3 del Reglamento 1681/94, de 11 de julio de 1994, concerniente a las irregularidades y la recuperación de aquellas cantidades incorrectamente pagadas en relación con la financiación de las políticas estructurales y la organización de un sistema de información en este campo, OJ 1994, L 178, y el art. 4 del Reglamento 1469/95, ver *supra*.

petentes, sin embargo, tienen la obligación de intentar y obtener este consentimiento.

### 3.1.2. REGULACIÓN COMUNITARIA DE LAS OBLIGACIONES PRIMARIAS DE EJECUCIÓN DE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y LOS ESTADOS MIEMBROS

El hecho de que la legislación Comunitaria regule las obligaciones primarias de ejecución no es algo poco frecuente ni tampoco algo nuevo. Desde el comienzo de la integración europea, el Derecho Comunitario (tanto primario como secundario) ha recogido disposiciones que obligan y prohíben, deberes de proporcionar y de mantener, etc., las cuales, en combinación con el derecho nacional, forman el núcleo de las piezas que componen un sistema de penalización. La prohibición sobre la producción o comercialización del vino al que se le ha añadido agua, y el control del sector financiero estableciendo un sistema preventivo de supervisión para evitar el blanqueo de dinero, son claros ejemplos.

Desde los años 80 los reglamentos sectoriales han contenido obligaciones primarias de ejecución por lo que se refiere a los Estados Miembros. Querría diferenciar aquí entre: 1) control de la ejecución por solicitud; 2) control de la ejecución: regulación de la cantidad y calidad; y 3) el uso de las pruebas obtenidas mediante el control de la ejecución.

#### *Control de la ejecución por solicitud (obtención de pruebas)*

Por lo que se refiere a los propios recursos (15), así como a los subsidios agrícolas (16) y los pagos procedentes de los fondos estructurales (17) de la Comunidad Europea, la Comisión puede ordenar a los Estados Miembros implementar **controles suplementarios** (18). Este sistema existía ya desde comienzos de los 70 (19), pero ha sido ahora elaborado más detalladamente en reglamentos más recientes. Un ejemplo de esto lo tenemos en el art. 6 del reglamento de control agrícola (595/91) que recoge la obligación de realizar una investigación si lo solicita la Comisión.

(15) Art. 18 del Reglamento 1552/89, OJ 1989, L 155, reformado por el Reglamento 1335/96, L 175/3, en revisión en este momento, ver COM(96) 717 def. en COM(97) 343 def.

(16) Reglamento 595/91, ver *supra*.

(17) Art. 23 del Reglamento 4253/88, OJ 1988, L 374.

(18) Ver J.A.E. VERVAELE: *Fraud Against the Community. The Need for European Legislation*, 1992.

(19) Ver, por ejemplo, el art. 9 del Reglamento de Control Agrícola 729/70, OJ 1970, L 94/15; en cuanto al control por solicitud, éste aparece más claramente definido en el art. 6 del Reglamento 283/72, OJ 1972, L 36 y, en caso de resultado positivo, el Estado Miembro está obligado a iniciar los procesos administrativos o judiciales.

Además, el concepto de indagación o investigación aparece explícitamente definido como sigue: «La indagación que se lleve a cabo incluye toda inspección, verificación o acción realizada por funcionarios de la administración nacional con vistas a establecer si ha existido o no una irregularidad, a excepción de la acción llevada a cabo a petición o bajo la directa autoridad de un Tribunal». En definitiva, se trata de una solicitud para llevar a cabo una **investigación de naturaleza administrativa** (que es inquisitorial, pero que no tiene una función judicial), la cual aparece definida de forma negativa. Las actividades de indagación que quedan excluidas de la investigación a realizar a instancia de la Comisión dependerán, en gran medida, del derecho nacional de procedimiento penal. Este derecho determinará en cada caso cuándo una actividad se puede llevar a cabo a petición de las autoridades judiciales o bajo su directa autoridad. En todo caso, qué es una autoridad judicial depende en realidad del derecho nacional. Así, hay Estados Miembros en los que el ministerio fiscal no puede ser considerado parte de «las autoridades judiciales». En algunos países de *common law* la investigación criminal se encuentra también en manos de la policía. Además, estaría todavía la cuestión de qué entendemos exactamente por el término autoridad **directa**. Muchas autoridades nacionales de supervisión también cuentan con competencia específica para llevar a cabo tal investigación. La diferenciación no siempre está bien definida en el derecho nacional y muchas operaciones de investigación se llevan a cabo bajo la autoridad del ministerio fiscal, pero no siempre bajo su autoridad directa. Esta definición negativa deja, en consecuencia, espacio para una interpretación amplia del concepto de investigación.

*Control de ejecución: regulación de la cantidad y la calidad (obtención de pruebas)*

También sucede que la Comunidad impone obligaciones en relación a los esfuerzos de control a realizar por parte de los Estados Miembros. Muchos reglamentos obligan a éstos a elaborar programas de control con información detallada en cuanto a los criterios de control, los establecimientos que deben ser visitados, la frecuencia de los controles, etc. (20). Algunos de ellos establecen matemáticamente la frecuencia con que los controles deberán realizarse, determinando, por ejemplo, que al menos el 5 por ciento de todos los productos agrícolas y exportaciones

(20) Ver, por ejemplo, el art. 10 del Reglamento 4045/89 sobre el análisis por parte de los Estados Miembros de las operaciones que forman parte del sistema de financiación de la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, y la Directiva de derogación 77/435/EEC, OJ 1989, L 388 (control documental *a posteriori*).

subvencionados sean objeto de un control físico (21). Se permite además un reajuste ulterior mediante análisis más concretos de los riesgos (22).

También en el caso de los poderes de regulación la Comunidad se ha mantenido en primer plano. El artículo 5 del reglamento sobre controles en el sector vinícola (23), por ejemplo, determina las competencias mínimas de los inspectores nacionales: acceso a los viñedos, locales de la compañía, almacenes y medios de transporte, acceso a los documentos administrativos, derecho a fotocopiar tales documentos, y posibilidad de embargo y/o incautación de propiedades antes del fallo definitivo. El reglamento sobre el control *a posteriori* de documentos mercantiles (24) incluye el poder para incautarlos (art. 6), aunque aquí se añade inmediatamente que ello no irá en detrimento de las disposiciones nacionales recogidas en el derecho procesal penal.

*El empleo de las pruebas obtenidas mediante el control de la ejecución (uso de las pruebas-valor probatorio)*

Durante los años 80 las primeras y sumarias disposiciones acerca del uso de las pruebas obtenidas aparecían en reglamentos sectoriales. El reglamento sobre los controles en el sector vinícola contenía así una provisión específica acerca del valor de las pruebas en el art. 14.2: «Este Reglamento no impedirá, en el curso de las causas o procesos judiciales iniciados a consecuencia del incumplimiento de los requisitos financieros o agrícolas, el uso de la información obtenida con arreglo a este Reglamento» (25). El reglamento de lista negra en su art. 4.3 regula expresamente la relación entre la autonomía del derecho penal de los Estados Miembros y el valor probatorio de los datos: «Las disposiciones de este Reglamento no afectarán a la aplicación en los Estados Miembros de las normas reguladoras de los procesos penales y la ayuda mutua en materia penal entre dichos Estados. Estos no impedirán el uso, en el contexto de los procesos judiciales o de aquellos procesos entablados como consecuencia del incumplimiento de los reglamentos agrícolas, de la información obtenida con arreglo a este Reglamento; en este último caso se informará de esta utilización a la autoridad competente del Estado Miembro que hubiera proporcionado dicha información» (26).

(21) Ver los Reglamentos 386/90, OJ 1990, L 42, y 2030/90, OJ 1990, L 186.

(22) Ver, por ejemplo, el Reglamento 2064/97, sobre subvenciones de fondos estructurales.

(23) Reglamento 2048/89, OJ 1989, L 202.

(24) Reglamento 4045/89, OJ 1989, L 388.

(25) Reglamento 2048/89, OJ 1989, L 202.

(26) Reglamento 1469/95, OJ 1995, L 145.

Estas disposiciones en materia de prueba se han establecido con el objeto de poder emplear las pruebas obtenidas **transprocesalmente** en el marco de la investigación de la ejecución regulada por la Comunidad. Esto significa que estos datos pueden usarse como prueba en otros procesos (de naturaleza administrativa, disciplinaria, civil o criminal). A estos datos se les debe reconocer valor probatorio. Valor que no ha sido establecido por la Comunidad, sino cuya determinación se ha dejado a la regulación por parte del derecho (procesal) nacional. La presencia de estas normas en materia probatoria en los reglamentos comunitarios sobre fraude en la Comunidad Europea se explica por el hecho de que cuando se establece que dicho fraude ha tenido lugar, ello conducirá a diversos procesos judiciales, incluyendo la reivindicación o valoración adicional, y eventualmente también procesos penales o administrativos punitivos contra los transgresores.

Por último, se debe mencionar aquí el derecho aduanero Comunitario. El derecho aduanero material, que es de la exclusiva competencia de la Comunidad, ha sido armonizado en el Código Aduanero Comunitario (27), que contiene disposiciones acerca de los derechos aduaneros, la procedencia de ciertos bienes, el valor de las mercancías en aduana, etc. El derecho de ejecución en materia aduanera sigue siendo, sin embargo, una cuestión nacional, si bien el derecho aduanero Comunitario contiene muchas disposiciones en materia procesal (28), lo que no sólo tiene consecuencias para las actividades de implementación, sino también para las de ejecución. Así, por ejemplo, se describe con detalle los requisitos que deben cumplirse en los distintos procedimientos de notificación, o en cuanto al reconocimiento y control de las lonjas aduaneras y transporte de mercancías. Estos requisitos básicos tienen también importancia directa para los objetos de prueba. A partir de ciertas causas recientemente vistas por el Tribunal de Justicia parece que no hay aquí posibilidad de un sistema amplio de prueba, sino que más bien se trata de un sistema Comunitario de pruebas legales estrictamente tasadas, que no pueden ser desestimadas por las pruebas obtenidas de la actuación de los organismos nacionales de ejecución, ni tan siquiera cuando se vean apoyadas por un informe oficial de la autoridad investigadora. Esto significa que, por ejemplo, excepto para aquellas excepciones expresamente previstas (29), sólo se podrán suministrar mercancías como mercancías comu-

(27) Reglamento 2913/92, sobre la promulgación del Código Aduanero Comunitario, OJ 1992, L 302, y el Reglamento 2454/93, que contiene las disposiciones de implementación, OJ 1993, L 253.

(28) Me refiero, por ejemplo, a los arts. 243-246 del Reglamento 2913/92, sobre el derecho a recurrir contra decisiones aduaneras.

(29) Para reglas específicas, ver arts. 378-380 del Reglamento 2454/93.

nitarias si van acompañadas del certificado acreditativo prescrito por la Comunidad. Si no se dispone de esta documentación a mano, ello conducirá a la sospecha irrefutable, *iure et de iure*, de que los bienes en cuestión no son comunitarios (30). Nos hallamos implicados, por lo tanto, en una importante armonización del material probatorio, que puede también abrirse camino dentro del derecho penal. Esta armonización, sin embargo, del derecho aduanero material no ha conducido todavía a la armonización en la ejecución del derecho aduanero *per se*, ni en cuanto a la autoridad de investigación, ni en cuanto a la competencia para imponer sanciones.

### 3.1.3. AUMENTO DE LA DIMENSIÓN COMUNITARIA DE LOS ORGANISMOS NACIONALES DE EJECUCIÓN

El Derecho Comunitario define, ya sea explícita o implícitamente, los deberes de ejecución de los organismos nacionales de ejecución. Estos rara vez aparecen mencionados por su nombre. La verdadera elección y asignación se deja en manos de los Estados Miembros. En ocasiones, sin embargo, la regulación exige al Estado Miembro que asigne una institución de contacto. Esto permite a la organización de la ejecución en Europa coordinar sus operaciones y trabajar con una red de ejecución en conexión a nivel europeo. Con todo, Bruselas es consciente de que regular la ejecución nacional no significa que en la práctica los órganos encargados de la ejecución lleven a cabo las labores Comunitarias que se les han encomendado. Por esta razón, ya en el pasado la Comunidad había dado algunos pasos para lograr que esta dimensión Comunitaria existiera en la práctica. Después de muchas críticas por parte de los Estados Miembros porque estaban teniendo que cargar con el coste de la ejecución, la Comunidad ha tenido que echar mano del presupuesto comunitario. Ahora los Estados Miembros no sólo pueden retener el 10 por ciento de los reembolsos, sino que en muchos casos también el 20 por ciento de la cuantía de las subvenciones reclamadas que hubieran sido incorrectamente desembolsadas, siempre que, por supuesto, el gobierno no hubiera sido en sí mismo responsable del pago equivocado de estos subsidios. Los Estados Miembros deben decidir, a petición expresa de la Comisión, si inician o continúan los procesos judiciales para reclamar las subvenciones erróneamente pagadas; existe en este caso la posibilidad de recuperar los costes procesales y de asistencia legal a partir del presu-

(30) Por ejemplo, ver caso C-97/95, Pascoal & Filhos Ltd. and Fazenda Publica, TJCE 17 de julio de 1997; caso C-237/96, E. AMELYNCK *et al.* and Transport Amelynck BVBA, TJCE 25 de septiembre de 1997.

puesto Comunitario (31). Esta posibilidad es aún mayor cuando la Comunidad co-financia las mejoras en personal e infraestructura del sistema de ejecución. Un ejemplo de ello es el reglamento sobre el control *a-posteriori* de la documentación (32) que ha proporcionado una importante financiación inicial y en personal por un periodo de cinco años (33).

Además de esto, la Comunidad también proporciona asistencia técnica y programas de formación. Durante los últimos años las oportunidades han aumentado considerablemente con programas de formación específicos para los funcionarios nacionales, también en el campo de la ejecución. Nos referimos, por ejemplo, al programa Comunitario denominado OISIN para el intercambio y la preparación de las autoridades de ejecución, así como para la cooperación entre ellas (34). Este programa tiene como objetivo para el periodo 1997-2000 promocionar la cooperación entre las autoridades competentes mediante la financiación de su formación, el intercambio de personal y el ofrecimiento de una experiencia operativa, la investigación acerca de la viabilidad de las operaciones y el intercambio de información. En esta línea, se están creando poco a poco servicios especiales de inspección a nivel Comunitario.

#### 3.1.4. ESTABLECIMIENTO DE ORGANISMOS ESPECIALIZADOS DE EJECUCIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS

En algunos sectores la Comunidad se ha encontrado con tal cantidad de fraude que se ha visto obligada a ordenar a los Estados Miembros que establecieran organismos especializados para asegurar la ejecución. Esto ha ocurrido, a saber, en los sectores del tabaco y el aceite de oliva (35). Estos organismos funcionan bajo soberanía de los Estados Miembros, si bien son financiados conjuntamente por la Comisión, y, en buena medida, se han perfeccionado en sentido Comunitario. Las labores de estos organismos de ejecución son determinadas mediante reglamentos. En el artículo 1, segunda parte de ambos reglamentos, se recoge, entre otras cosas, la práctica de estudios estadísticos y las inspecciones no anuncia-

(31) Ver, por ejemplo, el art. 7 del Reglamento 595/91, ver *supra*.

(32) Reglamento 4045/89 y Reglamento de Implementación 1863/90, OJ 1990, L 170.

(33) Para otros ejemplos, ver Reglamento 307/91, OJ 1991, L 37, y Reglamento 967/91, OJ 1991, L 100 (control co-financiero sobre la exportación de productos agrícolas), y los citados reglamentos de control sobre el vino y el aceite de oliva.

(34) Acción Comunitaria Conjunta de 20 de diciembre de 1996, OJ 1997, L 7.

(35) Ver los Reglamentos 2262/84, OJ 1984, L 208, y 593/92, OJ 1992, L 64 para el aceite de oliva, y el Reglamento 85/93, OJ 1993, L 12 para el tabaco.

das de las compañías. En el reglamento del tabaco se incluyen también la participación en eventuales procesos penales o administrativos, la aceptación de verdaderas competencias de investigación, así como la recogida de muestras. El organismo en cuestión debe establecer programas de trabajo, reunir informes y admitir a los funcionarios de la Comisión en las reuniones del *staff*.

### 3.2. Ejecución directa por parte de la Comisión

#### 3.2.1. DE LA EVALUACIÓN DE UNA POLÍTICA O PROGRAMA AL CONTROL DE SU EJECUCIÓN

La Comisión tiene una función general de supervisión respecto al cumplimiento del Derecho Comunitario por y dentro de los Estados Miembros en cuestión. Dentro de este marco, la legislación comunitaria secundaria con frecuencia encarga a la Comisión la evaluación de la implementación y la ejecución en las distintas áreas de actuación. Esta evaluación del programa puede referirse a aspectos de legislación, implementación y ejecución. La Comisión de ese modo emite, por ejemplo, informes sobre la aplicación de las medidas de control en las políticas Comunitarias de pesca, contra el blanqueo de dinero, la política contra el fraude, etc. (36). Este tipo de investigación de evaluación obtiene información no sólo a partir de la obligación de informar de los Estados Miembros y sus diferentes organismos, sino también de la investigación de los propios Estados en cuanto a los servicios en cuestión y, si fuera el caso, en cuanto a los agentes económicos, de tal forma que se puede lograr una mayor percepción de la eficacia del sistema.

Resulta evidente que esta investigación no está dirigida al cumplimiento o la imposición de sanciones a los agentes económicos en caso de que hubieran incumplido ciertas normas. Con todo, ésta, desde el momento en que se dirige al aspecto de ejecución de la política en cuestión, puede adoptar la forma de un control de la ejecución de segundo grado, esto es, control de los organismos nacionales de ejecución. Puede ocurrir también que estas formas de control constituyan el punto de partida para un control sobre la ejecución a un mayor alcance, que puede conducir incluso a sancionar a los Estados Miembros. Por ejemplo, en el sector agrícola siempre que los organismos de control demuestran la existencia de deficiencias estructurales con consecuencias esenciales para la calidad de

(36) Ver, por ejemplo, el Informe de la Comisión, Supervisión de la Política Pesquera Comunitaria, COM (97) 226.

la ejecución, la Comisión puede imponer recortes fijados a las subvenciones agrícolas dentro del marco del procedimiento anual de liquidación de cuentas (37), lo que tiene como consecuencia que, a causa de la falta de ejecución, las subvenciones se carguen al presupuesto nacional. Buen ejemplo de ello es el nuevo Reglamento 2064/97 sobre fondos estructurales que, en su artículo 3, estandariza las pruebas que los Estados Miembros pueden presentar con objeto de demostrar que se han ocupado de una irregularidad de manera conveniente (38)

### 3.2.2. EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN POR PARTE DE LA COMISIÓN EUROPEA: PODERES DE INVESTIGACIÓN PARA LOS EURO-INSPECTORES

Las competencias independientes de ejecución que los Euro-inspectores poseen en relación a la competencia y las centrales de energía nuclear encuentran su fundamento jurídico en el Derecho Comunitario primario (39). En el ámbito de nuestro análisis acerca de los intereses financieros de la Comunidad Europea surge la cuestión de si se puede permitir o no la Euro-inspección si no cuenta con un fundamento explícito para ello en el Tratado de la Comunidad Europea, o si la misma no se dirige a la imposición de sanciones a nivel Comunitario. Por ahora la competencia necesaria puede derivarse del poder general de supervisión que la Comisión posee en relación a la observancia del Derecho Comunitario, como se establece en los artículos 155 y 145 del Tratado de la Comunidad Europea. En la práctica, sin embargo, esto no ha ocurrido así, sino que estos poderes de control, tomados como competencias de supervisión, se han extraído de fundamentos específicos de política Comunitaria como, por ejemplo, del los siguientes artículos del Tratado de la Comunidad Europea: art. 43 (agricultura), art. 209 (recursos propios), art. 113 (política comercial y control Comunitario de las misiones a terceros países), art. 130 D-E (fondos estructurales), luego, no en combinación con el art. 100 de dicho Tratado. Finalmente, el art. 235 del Tratado de la Comunidad Europea ofrece evidentes posibilidades hasta el punto de que la necesidad de un mercado común se pueda ver seriamente afectada. Se ha usado este último artículo para los reglamentos de estructura horizontal relativos al

(37) Ver R. BARENTS: *The Agricultural law of the EC*, Kluwer, Deventer-Boston, 1994; R. MÖGELE: *Die Behandlung fehlerhafter Ausgaben im Finanzierungssystem der gemeinsamen Agrarpolitik*, Verlag C.H. Beck, München, 1997.

(38) OJ 1997 L 290.

(39) Por lo que se refiere a los poderes Comunitarios de control y las sanciones en ellos contenidas, respectivamente, arts. 85 y ss. del Tratado de la Unión Europea, y arts. 81 y ss. del Tratado del Euratom y los reglamentos comunitarios en ellos basados.

fraude en la Comunidad Europea, incluyendo la estandarización en lo que se refiere a las competencias de Euro-control (40).

La competencia para llevar a cabo el **control financiero de la ejecución** en cuanto a ingresos y gastos de la Comunidad Europea ha quedado establecida en el Derecho Comunitario secundario aplicable desde los años 70. La competencia para ejercer controles en los Estados Miembros se atribuye a funcionarios comunitarios; dicho control se ejerce sobre diversos servicios de los Estados Miembros (segundo grado) y sobre los agentes económicos (primer grado). Estas medidas de control suponen por ello una combinación de un control de primer grado y un control de segundo grado. Las medidas de control varían de un sector a otro, y llama la atención el hecho de que inicialmente se atribuyera a la Comisión más posibilidades en el campo de gastos (especialmente agrícolas) que en el de ingresos. Las posibilidades de un control de primer grado se han ido incrementando con el paso del tiempo. En 1970 la regulación básica en materia de gastos dentro del marco del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) (41) recogía ya, en su art. 9, la posibilidad de los Euro-inspectores de realizar sobre el terreno inspecciones de empresas. En el art. 8 se establecían las obligaciones de ejecución preventivas y represivas de los Estados Miembros. Este artículo recogía además la obligación de reclamación que se impuso a los Estados Miembros cuando las subvenciones hubieran sido erróneamente pagadas, así como una regulación de la responsabilidad financiera entre la Comunidad y los Estados. El art. 8.3 establecía que ésta y aquella serían desarrolladas por el Consejo en un reglamento de implementación, como fue el Reglamento 283/72 (42). En este reglamento se especificaron los deberes de información de los Estados Miembros y se incluyeron en el derecho de la Comunidad a exigir a cualquiera de éstos el inicio de una investigación administrativa, en la cual podría participar como parte en ella personal de la Comisión (art. 6, par. 1). En el caso de que el resultado fuera afirmativo, los Estados Miembros estarían obligados a iniciar los procedimientos judiciales o administrativos pertinentes con objeto de llegar a un fallo formal acerca de la irregularidad o negligencia en cuestión (art. 6, par. 3). Además, en 1988 ambas cuestiones fueron desarrolladas en una «Instrucción interna acerca de los procedimientos técnicos y administrativos a seguir por los funcionarios con poderes otorgados por la Comisión en relación al muestreo y análisis de los productos para los fines de administración y control del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrí-

(40) Ver apartado 3.2.3.

(41) Reglamento 729/70, OJ 1970, L 94.

(42) OJ 1972, L 36.

cola» (43). Esta instrucción determinaba qué compañías podían ser inspeccionadas, qué muestras podían ser tomadas, y aquello de lo que se debería informar de antemano a los Estados Miembros, pero no a las compañías en cuestión. En 1991 el Reglamento de Implementación 283/72 fue sustituido por el Reglamento 595/91 (44). Este reglamento establece también amplios deberes de información para los Estados Miembros (ver *supra*), lo que debería permitirle a la Comisión fijar la cuestión de la responsabilidad financiera (de la Comunidad o del Estado Miembro en cuestión). A lo largo de este Reglamento se asignan competencias de ejecución a la Comisión. También aquí ésta tiene autoridad para exigir al Estado Miembro que inicie una investigación (ver *supra*). Si los Euro-inspectores decidieran participar en una investigación, el art. 6.3 determina que los Estados Miembros, en principio, deberán poner a éstos en conocimiento de los elementos esenciales de la investigación al menos con una semana de antelación, aunque en casos urgentes pueden ser dispensados de esta exigencia. Además, en el art. 6.4 se establece expresamente que la Euro-inspección deberá realizarse con la cooperación de los inspectores nacionales y bajo su autoridad. Los Euro-inspectores, en principio, tienen las mismas competencias que los inspectores nacionales, excepto porque: 1) la investigación es dirigida por funcionarios nacionales; 2) los Euro-oficiales no deben, por su propia iniciativa, transgredir las competencias de control de los inspectores nacionales; y 3) ciertas actividades de control están reservadas a estos últimos. Los Euro-inspectores, por consiguiente, no pueden independiente y autónomamente acceder a los locales de las compañías, por ejemplo. Eso únicamente pueden hacerlo en cooperación con los inspectores nacionales. Estos últimos, además, siempre dirigirán la investigación. Más aún, los Euro-inspectores no pueden transgredir los poderes de control que específicamente se han atribuido a los inspectores nacionales; pero ellos tienen ciertamente acceso a los mismos lugares y a los mismos documentos que los inspectores nacionales. El reglamento contiene, asimismo, disposiciones sobre competencias en derecho penal. Resulta sorprendente el hecho de que los Euro-inspectores no sean excluidos de ninguna actividad de investigación. No pueden participar en ciertas actividades que, de acuerdo con lo establecido en el derecho penal nacional, deben ser reservadas a funcionarios expresamente indicados por el derecho nacional. Esto se aplica *expressis verbis* al registro de locales o al interrogatorio formal de perso-

(43) Instrucción interna 88/C 264/03, OJ 1988, C 264.

(44) OJ 1991, L 67. Este reglamento se refiere a todas las irregularidades y reclamaciones que se producen en el marco de las subvenciones obtenidas a partir de la sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola. La sección de Orientación entra dentro de la regulación de las subvenciones de los fondos estructurales.

nas. Ciertas disposiciones de procedimiento penal, y éste es el caso en los Países Bajos, ofrecen la posibilidad a las autoridades de investigación de contar con la ayuda de expertos, expertos que puede ser también, teóricamente, extranjeros o Euro-inspectores. Por otra parte, los Euro-inspectores tienen acceso a toda la información, incluyendo aquella que se ha obtenido a partir de actividades en las que no están autorizados a participar. Además, no ha quedado aquí establecido que la confidencialidad de la investigación deba exigir que la afluencia de información dependa del consentimiento de las autoridades judiciales competentes.

En cuanto a los pagos de subvenciones de los fondos estructurales, la regulación básica para el Euro-control se recoge en el art. 23 del Reglamento de Coordinación 4253/88 (45). Este artículo señala también la autoridad para dirigir la investigación de la ejecución en los Estados Miembros, pero la disposición resulta mucho más ambigua que la contenida en el Reglamento Agrícola 595/91. El Reglamento de Implementación 1681/94 (46) describe detalladamente las obligaciones de los Estados Miembros, pero no desarrolla el aspecto del Euro-control. En resumen, la estandarización en cuanto a las subvenciones de los fondos estructurales, cuando se compara con la estandarización agrícola, no puede menos que considerarse rudimentaria.

Por lo que se refiere al aspecto de los ingresos, en 1970 el sistema de contribuciones financieras por parte los Estados Miembros (sistema de donación) fue sustituido por un sistema de ingresos propios de la Comunidad (47). A partir de esta fecha la Comunidad ha ido percibiendo derechos aduaneros, impuestos agrícolas, y una parte del IVA como ingresos propios. Estos recursos son recaudados por las autoridades nacionales. Los Estados Miembros están, naturalmente, obligados a ejercer un control sobre la determinación de los recursos propios así como a ponerlos a disposición de la Comunidad. En este reglamento se regulan las competencias y obligaciones de los funcionarios de la Comisión involucrados en el control nacional. Este es un primer paso provisional, puesto que para toda labor de control por parte de la Comisión Europea es necesaria una previa consulta acerca de las condiciones necesarias para el mismo, y este control se limitará estrictamente a un control de segundo grado, es decir, de la administración del gobierno. Únicamente en el Reglamento 165/74 (48), reglamento de implementación referente al control sobre la recaudación de los recursos propios de la Comunidad, se dieron los pri-

(45) OJ 1988, L 374.

(46) OJ 1994, L 178.

(47) Reglamento 2/71, OJ 1971, L 3.

(48) Reglamento 165/74, L 20.

meros pasos hacia un control de primer grado. Sin embargo, será sólo en 1989 cuando se superarán las discrepancias sobre este punto entre el sector agrícola y el de propios recursos. Así se recogió en el art. 18.3 del Reglamento 1552/89 (49), y el principio se extendió también al control del IVA en el art. 11 del Reglamento 1553/89 (50). En la actualidad las competencias en cuanto al Euro-control son las mismas tanto en relación a los ingresos como a los gastos. En la práctica los Euro-inspectores trabajan en los Directorios Generales competentes, como el de agricultura (DG VI), y el de aduanas e impuestos indirectos (DG XXI). Dentro del concreto Directorio General los Euro-inspectores constituyen una célula contra el fraude.

Este marco general, sin embargo, no ofrece una imagen completa ya que estos reglamentos no son obstáculo para la existencia de reglamentos específicos de control en ciertos sectores del mercado. Así, en el sector agrícola la Comisión, que tiene competencias en lo que al control se refiere, ha proporcionado un verdadero mosaico de reglamentos de control de gran alcance. El rasgo particular de éstos radica en que su enfoque no está dirigido tanto a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea como a la ejecución de normas sustanciales (control de ejecución clásico), como es el cumplimiento de las normas en materia de vino o pesca, o aquéllas referidas a la salud pública o veterinaria (51). Sin embargo, también aquí se ve el proceso gradual por el que el exclusivo control del control llevado a cabo por los Estados (segundo grado) se va convirtiendo en un control de primer grado. Esta evolución puede ser perfectamente ilustrada observando el Euro-control en el sector pesquero. Una de las primeras disposiciones para una inspección clásica de la ejecución se desliza en la legislación pesquera de 1982. Y digo «se desliza» puesto que no se trataba de una inspección de la Comunidad como tal, sino que los funcionarios de la Comisión meramente podían participar en una investigación nacional. Las normas respecto a las diferentes tareas y competencias permanecían ambiguas. Esta unidad de inspección perteneciente al Directorio General para Pesca (DG XIV) ha estado en activo desde 1983, y se ha convertido en una fuente de información excepcional para la Comisión Europea. En 1986 los Países Bajos se enfrentaron a un gravísimo informe de control acerca de la ejecución en materia pesquera, en el que parecía que la investigación Comunitaria ha-

(49) OJ 1989, L 155; reformado por el Reglamento 1335/96, OJ 1996, L 175/3, actualmente en revisión, ver COM (96) 717 def. en COM (97) 343 def.

(50) *Ibid.*

(51) Se advierte que estas normas a menudo implican consecuencias financieras. Por ejemplo, carne que no ha sido capaz de cumplir con las normas veterinarias puede ser exportada con ayudas de la Comunidad Europea (subvenciones a la exportación).

bía recogido pruebas irrefutables sobre el exceso de las capturas —para algunas especies incluso más del 200%—, sobre la insuficiencia de los datos que se habían proporcionado a Bruselas, y sobre el tardío cierre de la campaña pesquera. En 1993 entró en vigor un nuevo reglamento de control pesquero (52). A lo largo de estos reglamentos sobre la inspección nacional se encuentran numerosas disposiciones acerca del Euro-control. En realidad, se han incorporado al Título VII (arts. 29-30) aspectos de control de primer grado así como de segundo grado. Por lo que se refiere a un control de segundo grado, el reglamento establece visitas independientes de control por parte de la Comisión. Además, ésta puede exigir que se elaboren programas nacionales de inspección, y puede controlar si los mismos son y cómo son implementados en la práctica. El reglamento proporciona un control de primer grado mediante Euro-controladores. La disposición que se ha utilizado aquí ha sido tomada del Reglamento Agrícola 595/91, con la diferencia de que aquí la investigación se designa como «**investigación administrativa**» en vez de meramente «**investigación**», sin una ulterior definición, y de que los datos recogidos en la investigación, así como los obtenidos por las autoridades nacionales de investigación en las investigaciones criminales (en los registros de los locales, o durante los interrogatorios formales) se hallan sujetos al principio de confidencialidad que corresponde a los procesos judiciales. La posibilidad de que la Comisión tenga acceso a esta información en base a una autorización judicial no aparece regulada. En resumen, en el reglamento Comunitario todavía se podrían perfeccionar internamente varios aspectos.

La experiencia conseguida en el sector pesquero ha sido llevada a otros sectores y ha sido además ampliada. En un reglamento sobre vinicultura (53) se establece expresamente que —teniendo en cuenta el considerable fraude que se ha perpetrado en este sector— la obligatoria inspección Comunitaria es esencial para la aplicación uniforme de la legislación en los Estados Miembros. El reglamento también fija la estructura del control Comunitario y elabora reglas para la cooperación mutua entre las estructuras de control de los Estados Miembros y entre éstas y los cuerpos de inspección Comunitarios.

(52) Reglamento 2847/93, OJ 1993, L 261.

(53) Reglamento 2048/89, OJ 1989, L 202.

### 3.2.3. LEGISLACIÓN HORIZONTAL Y CREACIÓN DE UN EURO-INSPECTORADO COMUNITARIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

La Comisión Europea, y especialmente los Directorios Generales responsables de las políticas de los diferentes sectores, tienen a su disposición información estratégica sobre la ejecución. Por un lado, tienen una abundante información no sólo sobre los planes y los sistemas de ejecución de los Estados Miembros, sino también, sobre los concretos expedientes. Por otro lado, la Comisión tiene a su disposición competencias independientes de Euro-control que puede invocar para un control financiero de la ejecución y para un control clásico de ésta, ambos ya sea en relación a los Estados Miembros como a los agentes económicos. Por este motivo la Comisión Europea se encuentra bien situada de cara a la armonización de los distintos sistemas y esfuerzos nacionales de ejecución entre sí. La armonización es una necesidad por dos razones. En primer lugar porque la ejecución es responsabilidad de los Estados Miembros, y es comprensible que esta ejecución nacional pueda variar enormemente de un país a otro. La Comunidad tiene capacidad para indicar, a través de la legislación, cuál debe ser el estándar mínimo para lograr la dimensión Europea de la ejecución nacional. Las autoridades nacionales de control que no tienen el derecho de acceder a las compañías, o que no pueden adoptar ninguna medida provisional, resultan totalmente ineficaces. La cuestión es, sin embargo, si este límite mínimo únicamente está relacionado con la efectividad o si también lo está con la protección jurídica. En algunos reglamentos la atención se dirige también hacia, por ejemplo, los derechos de la defensa (el derecho a ser oído, el derecho a que las decisiones estén justificadas, etc.). Este aspecto de la armonización se engloba bajo el concepto de estandarización Comunitaria de las obligaciones de ejecución de los Estados Miembros (54).

Un segundo punto se refiere a la cooperación en la ejecución dentro del espacio Comunitario (el mercado interno, la unión aduanera). Por lo que se refiere a la ejecución en los puestos fronterizos, la Comisión se encuentra en una posición fuerte a causa de la información de que dispone y porque puede coordinar la ejecución necesaria. En muchos casos esto lleva a la formación de redes entre las autoridades nacionales de ejecución que juegan un papel de coordinación por lo que a la Comisión Europea se refiere. Esto no siempre significa que se hayan comenzado a formar autoridades Comunitarias de ejecución, puesto que en ciertas materias existían ya autoridades de ejecución nacionales con una tradición de coo-

(54) Ver *supra* apartados 3.1.1. y 3.1.2.

peración. El hecho de que sus labores sean en gran medida de naturaleza Comunitaria, como, por ejemplo, los servicios aduaneros, no significa que en un futuro previsible no vaya a existir un servicio aduanero Comunitario, un solo servicio aduanero Comunitario con poderes de supervisión, investigación y sanción administrativa, como los que funcionan nacionalmente.

Sin embargo, hay que diferenciar algunos aspectos, especialmente en el campo de la ejecución de los intereses financieros de la Comunidad Europea. Por ahora ésta tiene un interés directo en proteger estos derechos. Por esta razón no resulta extraño que la Comisión posea amplios poderes de control en este campo. Los departamentos nacionales también han tenido, tradicionalmente, poderes de supervisión sobre sus áreas de actuación. En segundo lugar, los Estados Miembros no tienen tradición respecto a los intereses de la ejecución Comunitaria. La práctica de la ejecución de las autoridades nacionales tiene en su conjunto un carácter esencialmente nacional. En una inspección llevada a cabo por el Parlamento Europeo acerca del tránsito aduanero (55) llama la atención lo limitada que es la experiencia de los servicios aduaneros nacionales en cuanto al fraude aduanero en las fronteras. Sus competencias en el campo del control y las sanciones se encuentran fuertemente enclavadas en los sistemas jurídicos nacionales, es decir, bajo soberanía nacional.

Con objeto, precisamente, de ofrecer a los intereses financieros de la Comunidad Europea seguridad frente al fraude transnacional se han realizado esfuerzos a nivel Comunitario para lograr un sistema de Euro-control más decisivo con competencias transnacionales en el mercado interno y en terceros países. Los poderes de ejecución financiera, como los que se recogen en los reglamentos sectoriales relativos a los gastos e ingresos de la Comunidad Europea, parecen insuficientes para adecuarse a esta necesidad. Es por esta razón que durante los años 90 se ha elegido el reglamento marco horizontal para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea. El carácter «horizontal» significa que el reglamento se aplica a todas las áreas de actuación siempre que se haya dado un supuesto de gasto o ingreso en la Comunidad Europea. De este modo el enfoque sectorial se ve complementado por un enfoque horizontal. Por un lado, se ha hecho una elección concreta para estandarizar el control administrativo y penal del fraude en la Comunidad por parte los Estados Miembros mediante una regulación horizontal. Recientemente, y en el campo de las sanciones, han entrado en vigor instrumentos horizontales de gran alcance, como un reglamento sobre sanciones adminis-

(55) Parlamento Europeo, Comité de Investigación del sistema de tránsito comunitario, Informe Final y Recomendaciones, Ponente E. Kellett-Bowman, PE 220.895/def.

trativas (56), y una convención sobre sanciones penales con protocolos fundado en el tercer pilar (57). Por otro lado, se ha decidido realizar una aproximación conjunta en lo que se refiera a los poderes de Euro-control. Este proceso final se ha logrado con dos medidas.

*Establecimiento de una Euro-inspección Comunitaria en cuanto al fraude en la Comunidad Europea*

Hasta hace poco los poderes de Euro-control venían únicamente regulados en los reglamentos sectoriales anteriormente analizados. Como consecuencia de ello por cada Directorio General había en activo Euro-inspectores y/o unidades contra el fraude que tenían diversos poderes. Faltaba completamente un enfoque conjunto. Además, bajo la presión del Parlamento Europeo y la opinión pública, la Comisión se dio cuenta de que no podía ir más allá en lo que a los intereses financieros de la Comunidad se refería. En 1982 la Comisión Europea publicó un informe de 42 puntos referente a una lucha más intensa contra el fraude (58), y en 1988 creó la unidad especial anti-fraude denominada UCLAF (*Unité de Coordination et de Lutte Anti-Fraude*) dentro de la Secretaría General. En 1955 las unidades anti-fraude pertenecientes al Directorio General de agricultura (DG VI) y aduanas (DG XXI) se integraron dentro de la UCLAF, y como consecuencia de ello ésta tiene hoy a su disposición 125 miembros de *staff* procedentes de las diferentes áreas de acción. Los Euro-inspectores a los que no se les encomendó el control financiero de la ejecución, sino más bien el control clásico, como la inspección en pesca y la inspección veterinaria, han permanecido en realidad en sus respectivos Directorios Generales. En definitiva, en aquellos casos de lucha contra el fraude y control financiero de la ejecución se podría hablar de un enfoque conjunto que ha llevado a la creación de una unidad anti-fraude central, la UCLAF. El mandato de la UCLAF no contiene, sin embargo, autoridad para imponer sanciones, pero incluye poderes de control. Para contestar a la pregunta acerca del alcance de estos poderes de control tenemos

(56) Reglamento 2988/95, OJ 1995, L 31. Debe señalarse aquí que el reglamento comunitario no se refiere a las estructuras del IVA. Los Estados Miembros han interpretado, por lo que al concepto «recaudación de los propios recursos» se refiere, de forma restringida este término en una Declaración del Consejo en favor de la Comunidad, en la cual el IVA se considera como una fuente de ingresos que es recaudada por los Estados Miembros y parcialmente transferida a la Tesorería de la Comunidad Europea. Por esta razón los Estados Miembros no lo consideran como recaudación de fondos comunitarios, punto de vista que, en mi opinión, es prueba de la renacionalización de las competencias comunitarias.

(57) Convención, OJ 1995, C 316; Primer Protocolo, OJ 1996, C 313; Segundo Protocolo, OJ 1997, C 221.

(58) COM (87) Final.

que distinguir entre la situación anterior a finales de 1996 y la posterior a esta fecha. Hasta finales de 1996 la UCLAF funcionaba y ejercía competencias en base a los distintos reglamentos sectoriales de control. Con la integración de las unidades anti-fraude en agricultura, aduanas y fondos estructurales, también las distintas competencias recogidas en los reglamentos sectoriales de control (ver *supra*) han entrado en el mismo saco. Esto significa que la UCLAF posee ahora poderes de investigación dentro del marco de control financiero de la ejecución. Este se ejerce sobre los agentes económicos (primer nivel), pero todavía en cooperación con y bajo la autoridad de las autoridades nacionales de ejecución. Junto a esto, la UCLAF realiza una labor de apoyo y coordinación en relación a la ejecución nacional (59). Los poderes de control pueden resumirse como sigue: 1. apoyo a la ejecución; 2. coordinación de la ejecución; y 3. control financiero de la ejecución.

El apoyo a la ejecución presenta un componente tanto legislativo como operacional. Al formar parte de la Comisión, la UCLAF está directamente relacionada con la preparación de las proposiciones legislativas de ésta en el campo de la protección de los intereses financieros. Operacionalmente, su labor puede ser comparada con la de la Europol (60). Esta consiste en crear archivos de datos automatizados respecto de la legislación nacional de ejecución, modelos de fraude y *modus operandi*. La afluencia de datos procede de los informes de los Estados Miembros así como de la propia Comisión. La información, centrada en el campo del fraude en la Comunidad Europea, permite a la UCLAF llevar a cabo un análisis de los riesgos y, mediante la información suministrada, ofrecer apoyo a las autoridades nacionales de ejecución.

En segundo lugar, en los casos de fraude grave y/o fraude en las fronteras Comunitarias la UCLAF coordina los esfuerzos de las autoridades nacionales de ejecución. Con este propósito ha firmado protocolos de cooperación con ellas. La coordinación puede adoptar distintas formas. En el caso del fraude transnacional existen distintos puntos de partida (personas, lugares, materias) y varios sistemas jurídicos aplicables al caso. Quienquiera que dicte cuándo, dónde y cómo las actividades se convierten en objeto de investigación y/o procesamiento puede ser de importancia decisiva para una política con éxito. Además, el conocimiento de los distintos actores y sistemas nacionales resulta de crucial importancia para, por ejemplo, determinar sobre qué bases se puede intercambiar la

(59) Ver Protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, Programa de Trabajo 1997/1998, COM (97) 199 def., y Protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, la Lucha contra el Fraude, Memoria Anual de 1996.

(60) Convención de la Europol, OJ 1995, C 316.

información (mutua ayuda administrativa, ayuda judicial en casos penales), cuándo se pueden expedir cartas de requerimiento, cuándo se pueden obtener pruebas, cuándo pueden ser utilizadas éstas, cuándo puede ser garantizada la jurisdicción, etc. Es por esta razón que la UCLAF ha empleado un «*liaison and criminal law expertise interface*». Teniendo esto en cuenta parece que el papel coordinador de la UCLAF no se limita a la investigación administrativa, ni tampoco a la coordinación de las autoridades administrativas de control (61). Para un planteamiento eficaz se requiere la coordinación de todas las facetas de la investigación (tanto si tiene un carácter (supervisor) administrativo o un carácter (investigador) penal), así como de los consiguientes procesos. Esto significa que las actuaciones de las autoridades administrativas, policiales y judiciales (el ministerio Fiscal, el juez instructor) son todas ellas coordinadas por la UCLAF. Esta coordinación puede realizarse no sólo a petición de las autoridades nacionales, sino también por iniciativa de la UCLAF. Allá donde aparezcan alarmantes muestras estructurales de fraude, la UCLAF establece destacamentos especiales, como, por ejemplo en el caso del contrabando de tabaco. En resumen, la UCLAF juega un papel sustancial y de gran iniciativa en los casos de investigación judicial y administrativa. Un factor interesante es el hecho de que para esta tarea la UCLAF tenga a su disposición no sólo personal Comunitario especializado, sino también expertos nacionales que han sido comisionados a la UCLAF. Funcionarios de las administraciones nacionales, inspectores de las autoridades nacionales de inspección, y miembros del ministerio fiscal y de la judicatura nacionales son asignados a la UCLAF por un cierto período de tiempo. Durante el mismo trabajan como funcionarios de la UCLAF, pero llevan consigo sus particulares conocimientos y conexiones. Esta estructura de la UCLAF ofrece una garantía para el trabajo operacional algo delicado que ésta debe acometer, en el cual tiene que coordinar la investigación (judicial) en los Estados Miembros pero sin ocupar el lugar de las autoridades nacionales. Un factor es ciertamente evidente: la UCLAF no posee poderes judiciales de investigación independientes. Pero los jueces destacados en ella lo son fundamentalmente para poder llevar a cabo la función de coordinación respecto del trabajo de investigación judicial nacional, desde luego cuando ésta se refiere a la delicada cuestión de la iniciativa de la investigación y el despliegue de métodos de investigación especiales (62). Final-

(61) Parlamento Europeo, Informe sobre la Memoria anual de la Comisión correspondiente a 1996 y su Programa de Trabajo acerca de la protección de los intereses financieros y la lucha contra el fraude, PE 222.169/fin, el Ponente H. Bösch habla en la p. 14 de: «obtención, participación y distribución de información e inteligencia».

(62) Ver Parlamento Europeo, borrador del Informe sobre la independencia, papel y régimen de la UCLAF, Ponente H. Bösch, PE 225.069.

mente, llama verdaderamente la atención que el Comité del Parlamento Europeo de Investigación de las transacciones aduaneras haya hablado en favor de extender estos poderes y convertir a la UCLAF en una autoridad investigadora capaz de intercambiar información judicial (63).

En tercer lugar, la UCLAF ha emprendido un control financiero de la ejecución en base a las competencias que tiene atribuidas en el campo de sus propios recursos y gastos.

Con el crecimiento de la UCLAF, tanto en términos de personal como de competencias, ha crecido también la necesidad de reglamentar los Euro-contrôles en cuanto al fraude en la Comunidad Europea y el control horizontal.

#### *Legislación horizontal para el Euro-control*

A finales de 1996 se dio el paso hacia una regulación horizontal del Euro-control. Este Reglamento 2185/96 (64) forma parte del enfoque horizontal de la lucha contra el fraude, y es un suplemento concreto a las disposiciones generales de Euro-control recogidas en el Reglamento de Sanciones Administrativas (2988/95) (65). Llama la atención el hecho de que el fundamento jurídico aquí usado sea simple y únicamente el art. 235, y que en él no se mencione a la UCLAF como tal (66). El reglamento también fundamenta la cooperación vertical entre la Comisión y los Estados Miembros en cuanto a la implementación de los controles en base al concepto de lealtad Comunitaria contenido en el art. 5 del Tratado de la Comunidad Europea, así como a la jurisprudencia resultante del mismo. El Reglamento ofrece una regulación horizontal mínima. «Horizontal» significa que sus disposiciones se aplican a todas las áreas de política comunitaria, en tanto que haya puntos de relación con las finanzas comunitarias (67). «Mínimo» significa que las disposiciones específicas de los reglamentos sectoriales que van más allá de esta regulación mínima permanecen en vigor y pueden ser aplicados. Este reglamento de Euro-control es fundamentalmente un instrumento de control financiero de la ejecución, y no un instrumento mediante el cual evaluar la implementación y la ejecución. El objetivo es lograr un enfoque homogéneo de la ejecu-

(63) Parlamento Europeo, ver *supra*.

(64) Reglamento 2185/96, OJ 1996, L 292.

(65) OJ 1995, L 312.

(66) Esto podía tener la ventaja de que también otros funcionarios podían recibir un mandato en relación a estas medidas de control.

(67) En conexión con el reglamento de sanciones administrativas, se aplica también la prescripción del IVA mencionada en la nota 56.

ción en los Estados Miembros, así como en los niveles de control, valoraciones adicionales/reembolsos, y sanciones punitivas. El artículo 2 del Reglamento 2185/96 describe el mandato de control de la Comisión. Esta puede verificar controles e inspecciones sobre el terreno: «para la detección de serias irregularidades, o de irregularidades transnacionales, o irregularidades que puedan implicar a agentes económicos que actúan en varios Estados Miembros; o donde, para la detección de irregularidades, la situación en un Estado Miembro exija que se refuercen los controles e inspecciones sobre el terreno en un caso particular con el fin de mejorar la eficacia de la protección de los intereses financieros y asegurar un nivel equivalente de protección dentro de la Comunidad; o a instancia del Estado Miembro en cuestión». En esta descripción se observa cómo los criterios de competencia han sido ampliamente definidos. Esto no sólo afecta a los casos de fraude transnacional, sino también a los supuestos de fraude grave, y la Comisión puede, en casos excepcionales, hacer uso de Euro-controles con objeto de rectificar la falta de ejecución en un Estado Miembro (principio de asimilación por iniciativa propia).

¿Quién puede ejercer este mandato de control? El artículo 6 determina que la función de control puede ser implementada por funcionarios autorizados de la Comisión Europea, a los que por primera vez se hace referencia como inspectores de la Comisión. Además, también están autorizados para realizar dichos controles aquellos expertos nacionales que han sido puestos a disposición de la Comisión. Estos cada vez funcionan más como expertos bajo la dirección de funcionarios de la Comisión. Esta puede también, con el consentimiento del Estado Miembro interesado, reclamar los servicios de funcionarios (inspectores) de otros Estados Miembros.

Los Euro-controles son descritos *expressis verbis* en el art. 7 como controles de primer grado: aplicables a los agentes económicos, sobre los cuales pueden emplearse las medidas o sanciones administrativas Comunitarias dentro de la capacidad reconocida en el art. 7 del Reglamento 2988/95, y a terceras partes si éstas tuvieran información relevante a su disposición. La descripción es amplia debido a que el Reglamento de Sanciones Administrativas no sólo se ocupa del fraude (68), sino también de las irregularidades no intencionadas, como son aquéllas definidas en el art. 1.2 del reglamento de sanciones.

Por otra parte, existe una diferencia sustancial en relación al control financiero de la ejecución, como ha sido señalado en los distintos reglamentos sectoriales. Una novedad importante en este reglamento es que

con motivo de este mandato horizontal los poderes de ejecución se ejercen bajo la autoridad y la responsabilidad de la propia Comisión (art. 6). Por primera vez nos enfrentamos con poderes independientes de ejecución por parte de los Euro-inspectores, los cuales se pueden comparar con aquéllos que en el aspecto de la competencia proporciona el Reglamento 17/62 (69). Esta forma de Euro-control va mucho más allá de los controles sobre la ejecución clásico y financiero de los reglamentos sectoriales. Ello no quita que la Comisión deba informar al Estado Miembro, de manera oportuna, del sujeto, el objetivo y los fundamentos jurídicos de dicho control. Falta ciertamente determinar por la Comisión qué se entiende por «oportuna». En caso de extrema emergencia ésta puede significar justo antes del comienzo del control mismo. En cualquier caso, los Estados Miembros son informados de los resultados y de todo hecho o toda sospecha que apunte a irregularidades en lo que a los fondos Comunitarios se refiere (art. 8.2).

Esta forma extraordinaria de control financiero de la ejecución está regida por los reglamentos Comunitarios aplicables y complementada por «las reglas de procedimiento de la legislación del estado miembro». Así es cómo el art. 7 regula los poderes de los Euro-inspectores, y de esa forma también los recursos para la **recogida de pruebas**. Como principio básico los Euro-inspectores tienen los mismos poderes que los inspectores administrativos nacionales (principio de asimilación), los cuales pueden ejercer de acuerdo con el derecho nacional aplicable. El reglamento más adelante señala que los poderes de control pueden referirse a la administración de una empresa, a datos informáticos, mercancías, recogida de muestras, etc. Toda incautación o embargo de propiedad se realizará con anterioridad a la sentencia definitiva; en este caso se realizará por medio de las autoridades nacionales a petición de la Comisión. Los Estados Miembros también deben prestar la ayuda necesaria a la Comisión (en términos policiales) siempre que un agente económico se resista al Euro-control (art. 9).

En estas disposiciones, sin embargo, la fase preliminar de los procedimientos, esto es, el problema del paso de la supervisión a la investigación, no aparece adecuadamente regulada, y esto es también verdad respecto al artículo 1 del reglamento, que expresamente establece que la competencia de los Estados Miembros en cuanto a los procesos penales y las disposiciones relativas a la asistencia judicial entre dichos Estados en casos penales, deben mantenerse sin estorbo. ¿Por qué debe ser esto

(68) Ver la definición en la Convención sobre el Fraude, *op. cit.*

(69) Una diferencia mayor, sin embargo, es que en relación a la competencia los poderes tienen como objetivo la imposición de sanciones por parte de la Comisión, lo que no ocurre aquí ya que la prueba de la infracción llevará a la imposición nacional de sanciones.

así? El reglamento contiene pocas reglas Comunitarias relativas a esta fase preliminar, y le obliga a uno a recurrir a una lectura más detenida en combinación con el Derecho nacional aplicable. El reglamento habla de asimilación con los inspectores administrativos. De acuerdo con el Derecho Holandés esto significa supervisión administrativa, como la que está regulada en la Ley de Derecho Administrativo General o en otras Leyes particulares del Parlamento. *In concreto* esto se traduce en una competencia que es más limitada que la contenida en el Reglamento 595/91 sobre supervisión financiera de la ejecución dentro del marco del fraude agrícola. En el artículo 6 de este último se señala cómo los Euro-inspectores —en el caso de una ejecución que va más allá cuando la supervisión, debido a la sospecha de que se ha cometido un acto punible, se ha convertido en investigación— pueden actuar en cooperación con los inspectores nacionales. También deberá seguirse el principio de asimilación con los supervisores administrativos en relación al acceso a la información. Esto significa que los Euro-inspectores tienen acceso a la misma información, y esto se aplica también a la información judicial, en cuanto disponible a los supervisores nacionales. En resumen, el reglamento horizontal de control ofrece a la Comisión posibilidades más limitadas de investigación que el Reglamento 595/91 en el que se excluyen ciertas operaciones investigadoras, pero que ofrece la ventaja de que la Comisión puede operar independientemente y bajo su propia autoridad. Ante la falta de reglas Comunitarias referentes a la fase preliminar, su complemento resulta sumamente dependiente del derecho nacional, y por lo que respecta a un enfoque homogéneo, éste sólo podría producirse si existiera una tradición Comunitaria en cuanto a relaciones administrativo-investigadoras, y éste no es ciertamente el caso. Uno podría prever que la UCLAF, en su lucha contra el fraude transnacional, caería presa de a las reglas procesales nacionales. Sus competencias son prescritas sobre una base Comunitaria, pero no las reglas de procedimiento que debe aplicar para ejercer esos poderes. Sería un paso verdaderamente acertado elaborar reglas procesales uniformes y Comunitarias dentro del marco de cooperación transnacional europea en la ejecución.

También es importante el hecho de que el artículo 8.3 del reglamento regule el uso de las pruebas obtenidas durante el curso de la investigación: «Los inspectores de la Comisión se asegurarán de que en la elaboración de sus informes se tienen en cuenta los requisitos de procedimiento establecidos en el derecho nacional del Estado Miembro implicado. El material y los documentos justificativos que se refieren en el artículo 7 se adjuntarán a los mencionados informes. Los informes así preparados constituirán prueba admisible en los procesos judiciales o administrativos de los Estados Miembros en los que su uso se demuestre necesario, del mismo

modo y bajo las mismas condiciones que los informes administrativos elaborados por los inspectores administrativos nacionales. Ellos estarán sujetos a las mismas reglas de valoración aplicables a los informes administrativos elaborados por los inspectores administrativos nacionales y serán del mismo valor que tales informes. Allí donde una inspección se lleve a cabo conjuntamente, de acuerdo con el segundo subpárrafo del artículo 4, se pedirá a los inspectores nacionales que tomen parte en la operación que refrenden el informe elaborado por los inspectores de la Comisión». A diferencia del reglamento sobre los sistemas de control nacionales, y especialmente la recogida de pruebas y la fuerza probatoria que a éstas se concede (ver *supra*), el art. 8.3 se limita al principio de asimilación. También aquí existe, en gran medida, dependencia respecto del derecho nacional en cuanto a la determinación de qué poderes pueden ejercer los Euro-inspectores, y si sus informes pueden ser usados o no como prueba en procesos judiciales, y si se les puede conceder o no la consiguiente fuerza probatoria. Se podría buscar una respuesta en los sistemas de derecho procesal administrativo y penal nacionales, pero uno también es consciente de que dichos sistemas difieren grandemente de un Estado Miembro a otro. Este mosaico legal o «mezcolanza» tiene consecuencias en cuanto a la efectividad así como en cuanto a la protección jurídica.

Este reglamento va mucho más lejos en la definición que hace del mandato, de las competencias y consecuencias jurídicas, que los reglamentos sectoriales. Sin embargo, muchos aspectos permanecen sin regular y se dejan a las reglas procesales de la legislación de los Estados Miembros (art. 6.1). El problema aquí es que estas reglas nacionales de procedimiento a nivel de derecho administrativo y derecho penal no están todavía preparadas para situaciones Comunitarias, ni menos aún para los poderes de investigación de los Euro-inspectores. En definitiva, se puede concluir que la UCLAF podría considerarse como una autoridad de ejecución Comunitaria estructurada en una pluralidad de servicios. En realidad, la UCLAF, a causa de su especialización (como una unidad anti-fraude), constituye prácticamente una task-force.

### 3.3. Ejecución integrada en el espacio jurídico Europeo

#### 3.3.1. UCLAF: ¿UN ORGANISMO DE EJECUCIÓN EUROPEO INDEPENDIENTE?

Para muchas personas el concepto de ejecución integrada en el espacio jurídico Europeo recuerda a la asociación con las autoridades Europeas de ejecución. Autoridades federales que han apartado a un lado a

las autoridades nacionales. Hay otros posibles modelos (70), pero lo cierto es que en Europa, con su creciente integración, existe una cada vez mayor necesidad de cooperación en la ejecución transnacional y Europea. Una política económica Europea, con importantes reglamentos económicos en buena parte Europeos, un mercado interno, una unión aduanera, etc., independiente de las quince islas de ejecución aisladas, resulta imparables. También es cierto que para esta cooperación debe existir un mínimo en las reglas de ejecución Comunitarias a las cuales los sistemas tendrán que adaptarse para poder cooperar, y que esta ejecución tendrá que ser coordinada.

Respecto a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea, sería lo más lógico que la Comisión Europea ejerciera esta función. En este sentido la UCLAF satisface una auténtica necesidad. La cuestión, sin embargo, es si la UCLAF, habiéndose convertido en un organismo de ejecución de pleno derecho, no llegaría a ser institucionalizada como un organismo de ejecución independiente —al margen de la Comisión—. En la investigación del fraude en la Comunidad Europea la UCLAF no se enfrenta sólo con violaciones por parte de los agentes económicos, sino también con corrupción y fraude por parte de los funcionarios de la propia Comunidad. En la actualidad hay procesos instigados contra 25 Euro-funcionarios en los sectores del turismo y del tabaco entre otros. Además, ciertas subvenciones o decisiones con consecuencias financieras (como la concesión de subvenciones directas o decisiones sobre ofertas públicas Europeas) no se toman a través de los Estados Miembros. La recogida de pruebas en una investigación por parte de la UCLAF puede ofrecer no sólo motivo suficiente para hacer uso de las mismas en los distintos procesos de ejecución en los Estados Miembros, sino también en procesos contra funcionarios de la Comisión. Estos pueden ser procesos disciplinarios ante la institución Europea en cuestión, o procesos penales en los Estados Miembros. La UCLAF debería, por lo tanto, poder decidir en los procesos en un caso concreto (disciplinario y/o penal) independientemente, por su propia iniciativa y bajo su propia responsabilidad, en base a los criterios que han sido legalmente establecidos. Por ahora la UCLAF depende, tanto en los procesos penales como en los disciplinarios, de la institución que también debe supervisar tales procesos, es decir, de la Comisión Europea. Esta en un pasado reciente ha adoptado una postura activa en cuanto a sanciones disciplinarias y a la retirada de la inmunidad en los procesos penales contra sus funciona-

(70) J.A.E. VERVAELE: «Transnational cooperation of enforcement authorities in the community area», en J.A.E. VERVAELE e.a. (ed.): *Compliance and enforcement of European community law*, Kluwer Law International, Deventer-Boston, 1998.

rios en los Estados Miembros. Sabiendo esto, nada más lógico que la UCLAF sea independiente, argumento que también ha sido defendido recientemente en el Informe Bosch del Comité de Control Presupuestario (71), que fue aceptado por el Parlamento Europeo en Sesión Plenaria. Bosch da un paso más al defender la opinión de que la UCLAF debería convertirse en una institución Europea independiente con poderes de investigación judicial.

### 3.3.2. INSTRUMENTOS PARA LA COOPERACIÓN TRANSNACIONAL Y EUROPEA EN LA EJECUCIÓN

En determinadas áreas el Derecho Comunitario proporciona instrumentos para la cooperación en el campo de la ejecución. Esta cooperación tiene que ver con aquellos reglamentos que regulan una ayuda administrativa mutua (72). Sin embargo, para el mercado interno y para la unión aduanera es de principal importancia contar con un reglamento marco para esa mutua ayuda administrativa entre los Estados Miembros entre sí (horizontal), y entre los Estados Miembros y la Comisión (vertical), con vistas a la ejecución de los reglamentos sobre aduanas y agricultura. El reglamento básico de 1981 (Reglamento 1468/81) (73), después de largas negociaciones, fue sustituido por el nuevo Reglamento 515/97 (74). Este reglamento ofrece grandes posibilidades para el intercambio de información sobre ejecución, para permitir que se efectúe una supervisión especial, permitir que se lleven a cabo operaciones de investigación y para una investigación coordinada, etc. El principio básico es la ayuda entre las autoridades administrativas, a petición o voluntariamente. En el reglamento no se define el concepto de autoridad administrativa, ni orgánica, ni funcional. El criterio es la indicación de que viene proporcionada por el Estado Miembro. En este reglamento, sin embargo, la Comisión

(71) Informe sobre la Memoria Anual de la Comisión correspondiente al año 1996 y sobre su Programa de Trabajo para 1997/1998 en relación a la protección de los intereses financieros y la lucha contra el fraude, Comité de Control Presupuestario, Ponente H. Bosch, PE 222.169/fin.

(72) Ver, por ejemplo, el Reglamento 218/92, OJ 1992, L 24 en el campo del IVA. Para la estandarización de la asistencia judicial en los casos penales del tercer pilar, en el cual la Comisión no tiene derecho de iniciativa ni tampoco se le asigna ningún papel operacional, y para la cooperación intergubernamental de Schengen, ver J. MONAR & R. MORGAN (eds.): *The third pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*, European University Press, 1994, Brussels; P.C. MÜLLER-GRAF: *Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres*, Baden-Baden, 1995, y C. JOUBERT & H. BEVERS: *Schengen Investigated*, Kluwer Law International, 1996.

(73) Reglamento 1468/81, OJ 1981, L 144.

(74) OJ 1997, L 82. Este Reglamento entró en vigor el 13 de marzo de 1998.

Europea, y por lo tanto también la UCLAF, se define como una autoridad administrativa (Título III). En relación a **la obtención de pruebas e investigación**, son importantes varias disposiciones. El art. 1 define investigación administrativa como todas aquellas operaciones llevadas a cabo por parte de las autoridades de investigación señaladas, con la excepción de las realizadas a petición o bajo la directa autoridad de una autoridad judicial; una definición que ha sido tomada del Reglamento sobre Control Agrícola 595/91 (ver *supra*). El art. 3 establece que no sólo los datos obtenidos en el curso de una investigación administrativa deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad que lo requiera, sino también los datos esenciales obtenidos durante una indagación judicial o investigadora que pongan forzosamente fin a un fraude concreto. Si el derecho nacional determina que es obligatorio el previo consentimiento de la autoridad judicial, entonces se tendrá primeramente que conseguir éste. Esto constituye evidentemente una excepción al principio general formulado en el art. 51, esto es, que el reglamento no estorbará la aplicación en los Estados Miembros de los reglamentos relativos a los procesos criminales y de mutua ayuda judicial en casos penales, **incluyendo las reglas acerca de la confidencialidad de la investigación**. Siempre que se pretenda realizar una investigación en un Estado Miembro, por ejemplo por parte de la Comisión Europea, por medio de esta mutua ayuda administrativa, serán aplicables ciertas reglas (art. 9), las cuales corren paralelas a aquéllas otras proporcionadas por el Reglamento sobre Control Agrícola 595/91, lo que significa que los Euro-inspectores pueden asistir y operar bajo la autoridad de las autoridades nacionales de ejecución. Esta formulación permite a la Comisión Europea y a la UCLAF, por medio del instrumento de la ayuda administrativa mutua, implementar o implementar conjuntamente las investigaciones sobre ejecución de forma transnacionalmente coordinada. Además, dentro del marco de la ayuda administrativa mutua horizontal, los Estados Miembros están obligados a participar en importantes obligaciones de información a la Comisión. Dentro del marco de las relaciones económicas con terceros países, la Comisión cuenta con competencia independiente para realizar una investigación de la ejecución en dichos terceros países (Título IV). Estas misiones de ejecución Comunitaria son llevadas a cabo o por la propia Comisión o por las autoridades de ejecución de los Estados Miembros bajo la autoridad de la Comisión. Por último, ésta puede hacer uso de la parte Comunitaria del banco central de datos, el CIS —*Customs Information System* (arts. 24-41)— que tiene como objetivo prevenir, investigar y combatir las infracciones de la legislación en materia de aduanas y agricultura.

El reglamento no sólo se limita a definir los poderes de investigación y, por consiguiente, las posibilidades para la obtención de pruebas, sino que también contiene disposiciones relativas **al uso de las pruebas**.

Los datos obtenidos (tasaciones, hallazgos, información, documentación, etc.) a partir de la ayuda solicitada, de una ayuda voluntaria, o de las misiones Comunitarias, pueden ser usados como pruebas por las autoridades competentes de los Estados Miembros (arts. 12, 16 y 21.2). Esto abre posibilidades para una utilización transprocesal y transnacional de las pruebas obtenidas. Lo que se ve también claro en el art. 45.3, que establece que la confidencialidad de los datos intercambiados, y los introducidos en el CIS, no constituye obstáculo para el uso de los mismos en procedimientos judiciales o en los procesos ulteriormente instigados a consecuencia del incumplimiento de los reglamentos sobre aduanas y agricultura. Las disposiciones relativas al uso de las pruebas aparecen formuladas de forma relativamente vaga. En ellas se habla de «**poder**», y no hay una sola referencia acerca de la fuerza que se debe atribuir a dichas pruebas.

En resumen, este reglamento marco sobre la ayuda administrativa mutua ofrece instrumentos muy adecuados para la coordinación de la investigación de la ejecución transnacional, y permite a la Comisión emprender importantes misiones de ejecución Comunitaria en terceros países (75). Por otro lado, la fuerza que se debe atribuir a las pruebas obtenidas se deja completamente en manos de las reglas procesales nacionales.

Por último, debemos hacer una breve mención al hecho de que el Tratado de Amsterdam ha extendido los poderes de cooperación al nivel de la ejecución. Se ha dado una nueva formulación al art. 209.A del Tratado de la Comunidad Europea (nuevo art. 280) por el cual se puede implementar una política de mayor base Comunitaria; este artículo puede también funcionar como un fundamento jurídico independiente. Además, la posición de la Comisión en el Tercer Pilar se ha visto considerablemente fortalecida, y el contenido de dicho Tercer Pilar es mucho más operacional que lo que era bajo el Tratado de Maastricht (76).

#### 4. Epílogo

La verdadera fuerza de la integración es la colaboración que existe entre la Comunidad y los componentes nacionales dentro de un orden jurídico Comunitario integrado. Y esto no es diferente por lo que concierne a

(75) Gran cantidad del fraude en la Comunidad Europea depende de transacciones con terceros países (afluencia de bienes, afluencia de transacciones aduaneras, afluencia de facturas, afluencia de dinero).

(76) Ver las aportaciones de De Zwaan.

la ejecución del Derecho Comunitario. Esto significa que en el futuro se tendrá que emplear una política de doble vía consistente en competencias reguladas por la Comunidad en relación a la ejecución indirecta por parte de los Estados Miembros, y competencias de operación directas por lo que se refiere a la Comunidad. Por lo que respecta a la vía normativa, llama la atención el hecho de que la interpretación dependa enormemente del campo concreto que se regula y, como consecuencia de ello, se advierte una acusada cualidad *ad-hoc*. Por otro lado, las reglas marco horizontales continúan siendo vagas a nivel procedimental, o si no, se remiten al derecho nacional aplicable. Lo que debería investigarse más en profundidad es hasta qué punto el proceso de integración Europea obliga a una armonización en lo referente a la regulación del procedimiento de ejecución de los Estados Miembros. Ya se han dado los pasos necesarios dentro del marco de mutuo reconocimiento de las operaciones de implementación en el mercado interno y en la unión aduanera, pero en lo que se refiere a las operaciones de ejecución existe todavía un largo camino por recorrer. La doctrina en materia de prueba es un buen ejemplo de ello. Incluso en los campos que caen dentro de la exclusiva competencia de la Comunidad, como pesca por ejemplo, no se regula nada sobre la prueba o el valor probatorio que se debe atribuir a los informes de, por ejemplo, los inspectores de pesca. Las actividades pesqueras, sin embargo, resultan muy movibles y, por ello, se enfrentan con un área de ejecución fundamentalmente transnacional. Un pescador español puede de ese modo enfrentarse a procesos penales en Irlanda en el caso de infracción grave dentro de aguas irlandesas (o los procesos se pueden ciertamente transferir a España), así como a procesos administrativos en España en relación a la cuestión de su licencia. Los *items* de prueba pueden proceder de los inspectores pesqueros irlandeses y/o de la inspección Comunitaria. La falta de reglamentos Comunitarios en esta cuestión puede llevar a que los informes de inspección de las autoridades de ejecución de otro país no sean aceptados como prueba.

La ejecución directa por parte de la Comunidad con la ayuda de las Euro-inspecciones es y seguirá siendo un instrumento suplementario. Sin embargo, la importancia del mismo no debe ser subestimada ya que puede desempeñar un importante papel dentro del marco de extensas redes de ejecución a escala Europea. Las recomendaciones del Comité de Investigación del Parlamento Europeo sobre tránsito aduanero Comunitario también apuntan en la misma dirección (77). En la recomendación 17, por ejemplo, hay una petición para el reconocimiento mutuo de la carga de la prueba, y en la recomendación 20 se sostiene que se debería reco-

(77) Parlamento Europeo, *ver supra*.

nocer a la UCLAF como testigo en los casos penales así como su derecho a encausar. Es por estas razones que resulta importante que el sistema de Euro-control llegue a ser independiente, con plenas competencias y no sólo limitadas a la consideración de los intereses financieros de la Comunidad. Hay muchos argumentos a favor de los organismos independientes en el campo del medio ambiente, farmacéutico y de alimentación, etc., que no se limitan a ser cuerpos consultivos sino que más bien incluyen organismos reguladores y de ejecución. También ellos están en posición de ampliar la coordinación con los organismos nacionales de ejecución (78).

La condición básica sería ciertamente el pleno reconocimiento de que los poderes de Euro-control son en realidad competencias de ejecución con consecuencias jurídicas por lo que al ciudadano se refiere. Dicho brevemente, las operaciones de ejecución de los Euro-inspectores deberían llegar a ser ensambladas en un sistema pleno de protección jurídica. Considerando el hecho de que la ejecución consta de un componente Comunitario (control) y otro nacional (sanciones), se debería tratar de conseguir una protección jurídica integrada. En cuanto a esto, no quiero decir que esta protección tenga que operar por los canales Comunitarios, pero debería establecerse una protección jurídica nacional con elementos procesales que tengan un origen Comunitario, y la misma debería ser uniforme dentro del área Comunitaria. Esto, en mi opinión, traería como consecuencia la estandarización Comunitaria de las reglas procesales nacionales. En el futuro debemos evitar una situación en la que los destinatarios de ciertas normas sean meramente reenviados al derecho nacional en lo que a la protección jurídica se refiere, sin que este derecho nacional sea capaz de ofrecer una respuesta adecuada al problema. En esta línea, los jueces de la Corte Europea de Justicia (79) informaron a la compañía Italiana «Neutral» que una carta de la Comisión Europea al Gobierno Italiano, que adjuntaba debidamente un informe de inspección de la UCLAF, y que había sido posteriormente utilizada como única prueba en acusación presentada por una autoridad de investigación italiana, no podía ser considerada como decisión con consecuencias jurídicas que le afectaban directa e individualmente a los efectos del art. 173 del Tratado de la Comunidad Europea. En opinión de la Corte, la acción de la Comisión Europea no era más que una recomendación o consejo que no tenía ningún efecto jurídico. La carta de la Comisión no altera la posición jurídica de los interesados. Corresponde a los Estados Miembros en cuestión dar los pasos necesarios, y en estos procesos —que pueden ser de naturaleza ci-

(78) J.A.E. VERVAELE: *op. cit.*

(79) Casos T-492/93 y T-492/93r, Jur II-1023, y caso C-476/93P, I-4125.

vil, administrativa y/o criminal— Neutral tendría la oportunidad de presentar su defensa. Este fallo fue pronunciado antes de que el reglamento marco de Euro-control (ver *supra*) hubiera entrado en vigor, y fuera ciertamente una cuestión pertinente si se podía todavía mantener o no que las operaciones de la UCLAF no tenían consecuencias jurídicas para los interesados. Se puede sostener evidentemente que una operación de control no es como tal una decisión que pueda ser objeto de recurso, teniendo en cuenta el hecho de que las operaciones de control nacionales tampoco lo son. Está en verdad estipulado que las autoridades judiciales deberán controlar la calidad y legitimidad de la investigación preliminar, y que las acciones de los Euro-inspectores y sus pruebas deberán superar el test de los oportunos procesos penales cuando éstas sean objeto de discusión en el curso de dichos procesos. Por estas razones, en mi opinión, fue una buena decisión por parte de la Comisión obligar, en el curso de los procesos penales, a que los Euro-inspectores fueran oídos como testigos y sus informes de inspección presentados como prueba de cargo o de descargo (80). Una protección jurídica efectiva por lo que se refiere a las acciones de los Euro-inspectores sería lo más deseable, teniendo en cuenta que éstas carecen de toda relación autoritativa con las autoridades judiciales (ministerio fiscal, juez instructor), pero, sin embargo, intervienen en la investigación criminal (81).

El reglamento Comunitario de los derechos y obligaciones de los Euro-inspectores no excluye la regulación nacional, en realidad es más bien lo contrario. Muchos aspectos se dejan, y deben en verdad dejarse, a la autonomía procesal nacional. Esto no es diferente de lo que ocurre con los poderes de Euro-control en materia de competencia (82). En el primer caso se establecerán competencias para los organismos nacionales de ejecución, los cuales luego proporcionarán ayuda, desplegarán la policía nacional, adoptarán medidas prejudiciales de incautación/embargo con objeto de proteger las pruebas, dirigirán operaciones de registro, etc. Además, los Euro-inspectores, en cuanto a derechos y obligaciones, deberán ser equiparados a los funcionarios de inspección nacionales. Estoy pensando aquí en hacer punible la negativa a cooperar, en castigar la agresión y el daño intencionado, etc. Por otro lado, también los propios Euro-inspectores pueden cometer actos punibles, como violaciones del secreto profesional, o actos de corrupción activa o pasiva. Muchos insis-

(80) TJCE, 13 de julio de 1990, Zwartveld, caso C-2/88, Jur I-3365 y TJCE, 6 de diciembre de 1990, Zwartveld, caso C-2/88, Jur I-4405.

(81) El *Corpus Iuris* podría ofrecer aquí una solución por medio de la institución del Ministerio Público Europeo.

(82) Ver la Ley Holandesa de Implementación de los Reglamentos de la Comunidad Europea sobre competencia, septiembre 1997, 129.

ten en ello con objeto de que todos estos aspectos puedan ser regulados en una ley nacional de implementación, de forma que exista una totalidad coherente mediante la cual la efectividad y la protección jurídica pudieran enlazarse una con otra. Sólo de esta manera podremos ser capaces de entrelazar los poderes de investigación de la Comunidad en cuanto a la ejecución del derecho Comunitario con nuestros sistemas de ejecución, y de ese modo también dotar de contenido a los principios de subsidiariedad y gobierno compartido.