



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 26.5.2011
COM(2011) 293 final

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal y de las investigaciones administrativas

Una política integrada para salvaguardar el dinero de los contribuyentes

{SEC(2011) 621 final}

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal y de las investigaciones administrativas

Una política integrada para salvaguardar el dinero de los contribuyentes

La protección de los intereses financieros de la UE es un importante elemento de la agenda política de la Comisión para consolidar e incrementar la confianza pública y garantizar que el dinero de los contribuyentes se use correctamente. El Tratado de Lisboa ha reforzado considerablemente los instrumentos de que se dispone para actuar a este respecto (artículos 85, 86 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE). Los artículos 310, apartado 6, y 325 TFUE obligan tanto a la UE como a sus Estados miembros a combatir todas las formas de actividad ilegal que afecten a los intereses financieros de la UE. La UE cuenta con un conjunto de instrumentos para prevenir y detectar el uso torticero del presupuesto de la UE.

Esta Comunicación, como parte de un enfoque integrado que incluirá unas estrategias de lucha contra el fraude y la corrupción, responde al reto señalando la vía que ha de seguir la Comisión en la protección de los fondos públicos de la UE frente a todas las formas de conducta ilegal, incluido el fraude. Proteger los fondos de la UE mediante acciones legales eficaces y equivalentes en todo el territorio de la Unión se ha convertido en una prioridad para las autoridades nacionales.

Además de los esfuerzos generales para implantar normas mínimas comunes específicas en materia de Derecho penal, una política integrada de protección de los intereses financieros de la UE debe ser coherente, creíble y efectiva. Solo de este modo será posible incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra los responsables de los delitos, incluida la delincuencia organizada, y tener un efecto disuasorio en potenciales delincuentes. La política debe asimismo tener en cuenta que la protección del dinero de los contribuyentes suele suponer casos transfronterizos y afectar a múltiples jurisdicciones, lo que exige la cooperación activa de las diferentes autoridades administrativas y los distintos servicios con funciones coercitivas.

1. Necesidad de actuar

La amplia diversidad de sistemas y tradiciones jurídicas de la UE convierte la protección de los intereses financieros de la Unión contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal en un reto especialmente exigente. Al tiempo que las normas de financiación de la UE afortunadamente cada vez son más sencillas¹, la capacidad de

¹ La simplificación se ha definido como una prioridad clave para la revisión del Reglamento financiero de la UE – COM(2010) 815, 22.12.2010.

lucha contra el uso torticero de los fondos de la UE debe igualmente reforzarse. Esto vale también para los países candidatos a la adhesión a la UE.

El presupuesto de la UE es dinero de los contribuyentes que debe usarse exclusivamente para la aplicación de las políticas aprobadas por el legislador. Sin embargo, en 2009, los Estados miembros comunicaron sospechas de fraude relacionado con fondos de la UE gestionados en sus respectivos países² por un importe de 279,8 millones EUR. Si bien se trata solo de un indicio de la dimensión financiera del reto, la cifra demuestra que es preciso completar los esfuerzos de prevención con medidas de Derecho penal eficaces y equivalentes.

A pesar de los avances realizado en los últimos 15 años, el nivel de protección de los intereses financieros de la UE todavía varía considerablemente en la Unión. Las investigaciones penales sobre el fraude y otros delitos contra los intereses financieros de la Unión se caracterizan por producirse en un marco legal y procesal fragmentado: policías, fiscales y jueces de los Estados miembros deciden si intervienen o no para proteger el presupuesto comunitario, y en qué forma lo hacen, sobre la base de sus propias normas nacionales. A pesar de algunos intentos por establecer unas normas mínimas en este campo, la situación no ha cambiado sustancialmente. El Convenio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de la UE y actos conexos³, que contiene disposiciones sobre sanciones penales, aunque incompleto, ha sido aplicado plenamente solo por cinco Estados miembros⁴.

Siempre que se perjudica a los intereses financieros de la Unión, las víctimas son todos los ciudadanos en su calidad de contribuyentes y se pone en peligro la aplicación de las políticas de la Unión. La protección de los intereses financieros de la UE frente al fraude y la corrupción constituye una prioridad para la Comisión y el Parlamento Europeo ha solicitado en repetidas ocasiones que sea más efectiva y creíble⁵. En particular, ha pedido la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la creación de una Fiscalía Europea. Dentro del Consejo se ha apoyado decididamente el refuerzo de la lucha contra la corrupción⁶.

² COM(2010) 382, p. 6. Esta cifra se refiere a una fase inicial tras la apertura de la investigación sobre irregularidades respecto de las que hay sospechas de que puedan constituir infracciones penales. Esta cifra puede no considerarse referida a casos de fraude convicto ni significa que el importe en cuestión no pueda recuperarse.

³ Convenio de 26 de julio de 1995, DO C 316 de 27.11.1995, p. 49, (fraude). Primer Protocolo, DO C 313 de 23.10.1996, p. 2 y Convenio de 26 de mayo de 1997, DO C 195 de 25.6.1997 (corrupción); Protocolo de 29 noviembre de 1996, DO C 151 de 20.5.1997, p. 2, (interpretación del Tribunal de Justicia); Segundo Protocolo de 19 de junio de 1997, DO C 221 de 19.7.1997, p. 12 (blanqueo de capitales).

⁴ Primer informe sobre la aplicación de los instrumentos de protección de los intereses financieros, COM(2004) 709; Segundo informe, COM(2008) 77, que señala en el anexo los problemas de aplicación concretos a los que se han enfrentado los Estados miembros, tales como diferencias significativas en cuanto al ámbito del fraude y de las infracciones de corrupción, así como falta de consideración de las especificidades del marco de la UE.

⁵ Por ejemplo, Resolución, de 6 de mayo de 2010, 2009/2167(INI), y de 6 de abril de 2011, 2010/2247(INI), sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude.

⁶ Véase, por ejemplo, la Resolución del Consejo relativa a una política global de la UE contra la corrupción - 14 de abril de 2005; conclusiones del Grupo de trabajo sobre la Fiscalía Europea organizada por la Presidencia española (primer semestre de 2010) y la declaración de la Presidencia belga (segundo semestre de 2010) sobre el Programa de Estocolmo.

La Comisión se propone hacer frente a esta preocupación compartida de manera proactiva. Para ello se basará en el Tratado de Lisboa. El Tratado establece un marco claro para que la UE refuerce su acción en el ámbito del Derecho penal. La Comisión ya ha adoptado varias iniciativas a este respecto⁷. La Comisión hará especial hincapié en los aspectos de comunicación de las futuras iniciativas legislativas para sensibilizar a los profesionales del Derecho y, en su caso, al público en general. La Comisión seguirá asimismo procurando que cualquier desarrollo ulterior de medidas aborde desde su concepción la necesidad de proteger los intereses financieros de la UE.

2. ¿Cuáles son los retos de la política penal?

En marzo de 2011 la Comisión propuso la reforma de la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF) como medio de reforzar la eficacia y la eficiencia de las investigaciones administrativas. Además, entre los retos figuran los de cómo superar las dificultades de obtención de datos exactos sobre el alcance del fraude y su persecución en los Estados miembros, cómo mejorar la cooperación en los asuntos transfronterizos y cómo impulsar una actuación judicial eficaz en materia de Derecho penal.

-El número de asuntos remitidos a Eurojust por las autoridades nacionales para su coordinación y asesoramiento respecto de todos los delitos graves ha aumentado continuamente entre la creación del órgano en 2002 (208 casos) y el año 2009 (1372 casos)⁸. Dado el actual mandato de Eurojust, ello da una indicación de los casos con una dimensión transfronteriza.

-El 60% de las personas entrevistadas en un reciente estudio (fiscales nacionales especializados en intereses financieros) consideran la dimensión europea como un factor que obstaculiza el desarrollo de los asuntos; de este modo, el 54 % a veces limita sus investigaciones a los elementos nacionales. El 40 % percibe falta de incentivos en el Derecho nacional para plantear asuntos europeos. El 37 % ya ha decidido no ponerse en contacto con una institución europea, principalmente por el tiempo que ello supone⁹.

2.1. Protección insuficiente contra el uso delictivo del presupuesto de la UE

Desde la adopción del Libro Blanco sobre la reforma de la Comisión¹⁰, la Comisión ha prestado particular atención a la buena gestión financiera.¹¹ y reforzado sus sistemas de control interno para combatir el fraude. Entre las iniciativas figuran la reforma del estatuto de los funcionarios en 2004 (con la inclusión de disposiciones relativas a los conflictos de intereses y la obligación de informar a la jerarquía o a la OLAF sobre posibles actividades ilegales, incluidos el fraude y la corrupción¹²) y la revisión de las

⁷ Véase, por ejemplo, el Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal COM(2009) 624, y las medidas sobre derechos procesales, como la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010 , relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, DO L 280 de 26.10.2010, p. 1, o la Propuesta de Directiva relativa al derecho a la información en los procesos penales, COM(2010) 392/3.

⁸ Véase el informe anual Eurojust de 2009, anexo, figura 1, p. 50.

⁹ Véase el documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2011) 621.

¹⁰ Véase el Libro Blanco sobre la reforma de la Comisión COM(2000)200.

¹¹ Véase el artículo 28 del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248 de 16.9.2002, p. 1).

¹² Véase el Estatuto de los funcionarios - Reglamento (CEE) 31/62 una vez modificado.

normas de control interno y del marco subyacente en 2007¹³. Como consecuencia de ello, las estructuras de control interno implantadas no solo se proponen garantizar la legalidad y la regularidad de las transacciones, sino también mitigar el riesgo de fraude e irregularidades.

Ello supone un conjunto de instrumentos preventivos relativos al control, la auditoría y la comunicación, la alerta rápida y el blindaje contra el fraude¹⁴. Sin embargo, también se necesitan medios más efectivos para combatir las actividades delictivas contra el presupuesto de la UE.

Los Estados miembros están jurídicamente obligados (artículo 325 TFEU y Convenio relativo a la protección de los intereses financieros) a combatir las actividades ilegales en detrimento de la UE y a tipificar el fraude al presupuesto de la UE como conducta criminal punible. En la actualidad, sin embargo, las penas impuestas por fraude oscilan entre pequeñas multas y largas condenas privativas de libertad. Además, la legislación de los Estados miembros no siempre contempla sanciona para los titulares de cargos públicos, designados o electos, o los funcionarios corruptos¹⁵.

Esta situación obstaculiza una protección de Derecho penal equivalente en todo el territorio de la UE y es muy probable que conduzca a resultados diferentes en casos similares en función de las disposiciones penales nacionales aplicables. Podría asimismo ofrecer a los delincuentes la posibilidad de elegir el lugar en donde llevar a cabo su actividad criminal, o de desplazarse a otro lugar tras la comisión de la infracción, aun cuando su conducta se refiera a un único Estado miembro.

2.2. Insuficiente acción judicial para luchar contra la actividad delictiva

Dado el alcance de las implicaciones financieras en juego, la protección del presupuesto de la UE merece una investigación y persecución más frecuentes y exhaustivas por parte de las autoridades judiciales. No es tarea fácil, ya que la delincuencia en detrimento de los fondos públicos de la UE suele suponer investigaciones y procedimientos transfronterizos en varios Estados miembros.

En el actual marco, estas investigaciones criminales se realizan por las fiscalías de los distintos Estados miembros de acuerdo con su respectivo Derecho penal. Sin embargo, parece que las autoridades competentes de los Estados miembros no siempre disponen de los medios jurídicos suficientes y las adecuadas estructuras en marcha para perseguir adecuadamente los asuntos que afectan a la UE. Esto es

¹³ Véase la Comunicación «Revision of the Internal Control Standards and Underlying Framework — Strengthening Control Effectiveness» (Revisión de las normas de control interno y del marco subyacente – Refuerzo de la eficacia del control) SEC(2007) 1341.

¹⁴ Instrumentos institucionales sobre control, auditoría, comunicación (Reglamento (CE) nº 2035/2005 DO L 345, de 28.12.2005; Reglamento (CE) nº 1083/2006, DO L 371 de 27.12.2006; Reglamento (CE) nº 1198/2006, DO L 223 de 15.8.2006; Reglamento (CE,Euratom) nº 1553/1989, DO L 155 de 7.8.1989; Reglamento (CE,Euratom) nº 1150/2000, DO L 130 de 31.5.2000), alerta rápida (Decisiones de la Comisión C(2004)193 y C(2008)3872, blindaje contra el fraude (Prevención del fraude mediante el empleo de resultados operativos: un enfoque dinámico del blindaje contra el fraude{COM(2007) 806}.

¹⁵ Las legislaciones de los Estados miembros no siempre sancionan la corrupción de los cargos electos y los miembros del Parlamento. Véase asimismo el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2011) 621, tablas legislativas comparativas en la sección 3.1.

aplicable igualmente a los países candidatos a la adhesión.

Las diferencias en el marco jurídico de los Estados miembros y los obstáculos operativos y organizativos a las investigaciones transfronterizas dentro de la UE que de las mismas se derivan significan que los intereses financieros de la UE no están protegidos del mismo modo en todo el territorio de la UE por lo que respecta al Derecho penal.

Aunque en el índice de condena en los asuntos relacionados con infracciones contra el presupuesto de la UE inciden de manera positiva la gravedad y solidez de los asuntos planteados ante las autoridades judiciales, así como la calidad y adecuación de las pruebas aportadas, conviene, no obstante, señalar que dicho índice puede oscilar en los Estados miembros entre el 14% y el 80%, siendo la media el 41%¹⁶.

Las autoridades judiciales nacionales no instruyen sistemáticamente un proceso penal a partir de las recomendaciones de la OLAF. A veces resulta difícil discernir el verdadero motivo de esta falta de actuación. Además, muy frecuentemente, los asuntos que implican un fraude contra el presupuesto de la UE se someten a un examen sumario, que no da lugar a actuaciones ulteriores¹⁷. Todo ello lleva a una falta de equivalencia de la protección de Derecho penal en todo el territorio de la Unión.

En cierto número de asuntos que suponen un fraude al presupuesto de la UE, las autoridades nacionales responsables de la instrucción penal desisten de iniciar las investigaciones (aludiendo a razones discrecionales tales como la falta de interés público o la baja prioridad). La instrucción penal en la que están implicados varios Estados miembros tiende a ser larga¹⁸ y estar sujeta a normas diferentes en materia de prueba, lo que consiguientemente reduce la probabilidad de condena.

Desde 2000, las fiscalías nacionales desestimaron 93 de un total de 647 asuntos OLAF sin ninguna razón específica. 240 asuntos se desestimaron por razones de discrecionalidad. Aunque puede haber fundadas razones para ello en instancias concretas, estas cifras indican un índice bastante elevado de archivo de las actuaciones.

Los largos procedimientos penales, en particular si finalmente se archivan, pueden también retrasar considerablemente las sanciones disciplinarias, ya que, en los asuntos relativos al personal de la UE, debe esperarse al resultado del procedimiento penal por los mismos hechos¹⁹. En general se necesitan 5 años para que se adopte una resolución judicial después de que la OLAF abra un expediente. Además las normas sobre los plazos difieren ampliamente entre los Estados miembros.

¹⁶ Véase el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2011) 621, cuadro 2.2.a y cuadro 2.2.c, que muestran que algunos Estados miembros tienen unos índices de condena elevados, mientras que en otros Estados miembros dichos índices son extremadamente bajos.

¹⁷ Véase el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2011) 621, cuadro 2.2.a y cuadro 2.2.c, que muestra los porcentajes de las acciones interpuestas ante las autoridades judiciales nacionales y sobreseidas antes del juicio.

¹⁸ Véase el documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2011) 621: las estadísticas de los últimos doce años sobre las acciones pendientes de resolución judicial frente a aquellas en las que se ha dictado resolución muestran importantes discrepancias entre los Estados miembros.

¹⁹ Anexo IX, artículo 25, del Estatuto de los Funcionarios.

3. Razones de las deficiencias en este ámbito de delincuencia

Estas deficiencias se derivan,, en parte, de la variedad de sistemas y tradiciones jurídicos, que lleva a prácticas judiciales divergentes de los Estados miembros. Sin embargo existen asimismo lagunas muy concretas en la calidad de la justicia, que la Unión puede colmar.

3.1. Ausencia de un entorno común y equitativo en materia de Derecho penal

Los retos anteriormente mencionados ponen de manifiesto deficiencias en los marcos legales nacionales para la protección de los fondos públicos. Las normas de la UE, al estar, como están, mermadas por una transposición incompleta e inadecuada del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros, han tenido una escasa eficacia. En consecuencia, las autoridades judiciales de los Estados miembros utilizan sus instrumentos de Derecho penal tradicionales para combatir la delincuencia contra el presupuesto de la UE: existen vías y medios diferentes de abordar una misma realidad. Esta situación es poco apropiada para aquellos asuntos complejos en los que se producen las principales pérdidas para el presupuesto de la UE y que, por su propia naturaleza, trascienden el contexto nacional y requieren algo más que una respuesta de este tipo.

Del análisis de la actuación judicial en un Estado miembro en asuntos remitidos por la OLAF se desprende una falta de equivalencia en la protección de Derecho penal de los intereses financieros de la UE. En este Estado miembro específico el 73% de los casos de investigaciones externas, las autoridades no procedieron a ninguna actuación ulterior y, respecto del 62% de los asuntos OLAF nunca se inició la instrucción penal.

A pesar de los intentos en el pasado por aproximar las normas de la UE²⁰, todavía existen diferencias considerables en las legislaciones de los Estados miembros:

- A largo de la Unión varían considerablemente las definiciones de relevantes infracciones penales, como malversación de fondos o abuso de poder, las sanciones que se les aplican y los plazos en materia de infracciones penales. Puesto que ello se traduce en que conductas extremadamente inadecuadas no se regulan en absoluto por las disposiciones del Derecho penal de algunos Estados miembros, o solo por disposiciones de menor rigor, el nivel de disuasión varía en el territorio de la Unión.

-El concepto de funcionario público en relación con las normas anticorrupción varía, lo que conduce a supuestos de impunidad en algunos Estados miembros, mientras que, en otros, la condena de una persona por idéntica conducta supondría una sanción penal y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

- Mientras que, en algunos Estados miembros, los jefes de empresa y las personas jurídicas pueden ser considerados penalmente responsables de conducta criminal por

²⁰ Véase, por ejemplo, la Propuesta de la Comisión relativa a la protección penal de los intereses financieros, COM(2001) 272, modificada por COM(2002) 577. Esto sigue siendo cierto a pesar de la existente legislación de la UE sobre contratos públicos, como la Directiva 2004/17/CE sobre contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134 de 30.4.2004, p. 1).

cuenta de la empresa, en otros no pueden. Esta situación lleva a lo que se conoce como búsqueda de un foro de conveniencia.

La OLAF se enfrenta a menudo a un problema recurrente respecto de la definición de conflicto de intereses²¹. Las investigaciones demuestran que, en algunos Estados miembros, el beneficiario de un contrato público puede participar en el diseño de la licitación sin cometer una infracción penal. La sanción de tal comportamiento debe basarse en una infracción penal, como la corrupción.

A pesar de los esfuerzos ya realizados para poner remedio a esta fragmentación, las limitaciones del anterior marco jurídico de la Unión, que solo abarca parcialmente el Derecho penal, dificulta que la Unión desarrolle opciones legales suficientemente creíbles.

Quince años después de la firma del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros, como resultado de su aplicación incompleta en los Estado miembros, las incoherencias y lagunas de las normas penales y procesales aplicables dificultan la acción eficaz de protección de los intereses financieros, al permitir que las infracciones penales queden impunes en algunos Estados miembros.

3.2. Insuficiente cooperación entre autoridades

Puesto que proteger el presupuesto de la UE significa a menudo investigar casos transfronterizos y ejecutar resoluciones en el extranjero, se ponen claramente de manifiesto las deficiencias de los mecanismos de cooperación:

3.2.1. Límites al auxilio judicial

Los complejos procedimientos aumentan el número de casos en que ni siquiera se solicita el auxilio judicial. Así ocurre con, por ejemplo, la recuperación de activos, incluidas las normas sobre embargo y decomiso, que constituyen un elemento crucial de la lucha contra el fraude. Las autoridades judiciales de los Estados miembros pueden ser reacias a poner en marcha tales medidas debido a su complejidad, la lentitud de los procedimientos asociados a las normas sobre auxilio judicial y la incertidumbre sobre si los esfuerzos darán sus frutos, en particular, cuando se trata de asuntos transfronterizos.

Incluso cuando se solicita la asistencia y el auxilio entre las autoridades administrativas y judiciales, su seguimiento no se lleva a cabo con la suficiente diligencia.

En algunos casos de corrupción y fraude, durante muchos años las actuaciones penales han estado pendientes desde que la OLAF los comunicó por primera vez a las autoridades judiciales nacionales. Las razones de estos grandes retrasos residen principalmente en la lentitud de los procedimientos de auxilio judicial y la falta de dirección de las actuaciones penales al nivel de la UE.

3.2.1. Pruebas no utilizadas

Los resultados de las investigaciones administrativas de la UE quedan a menudo sin

²¹ Véase el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE, COM (2011) 15, sección 5.

ser utilizadas por los órganos jurisdiccionales penales nacionales debido a restrictivas normas procesales que establecen límites a la utilización de pruebas obtenidas en jurisdicciones extranjeras. A veces dichas pruebas no se consideran suficientes para instruir un procedimiento penal.

3.2.2. Restricción del procesamiento a los asuntos nacionales

No se ejercitan las acciones suficientemente cuando las autoridades nacionales no tienen la competencia para investigar situaciones de fraude que impliquen hechos, sospechosos y víctimas fuera del ámbito nacional, incluso si el perjuicio no se produce al presupuesto nacional, sino al de la UE.

Algunas autoridades nacionales solo ejercitan acciones respecto de asuntos en los que los intereses de la UE se han visto comprometidos en su territorio exclusivamente.

En un asunto Eurojust en el que estaban implicados varios Estados miembros y países no pertenecientes a la UE, la sospecha de fraude aduanero a gran escala (por un valor superior a 1 millón de EUR) no se persiguió por ninguna de las autoridades nacionales de los Estados miembros concernidos. En otro asunto en materia aduanera, no se encontró ninguna solución práctica frente a la posición de las autoridades judiciales de un Estado miembro y la negativa de los servicios aduaneros a contribuir a las actividades de coordinación de la OLAF. La negativa a cooperar se debió a una interpretación rígida del Derecho nacional en materia de competencia judicial.

3.3. Competencias de investigación insuficientes

La OLAF lleva a cabo investigaciones administrativas y el órgano de cooperación judicial, Eurojust, presta apoyo a las autoridades judiciales de los Estados miembros, aportándoles cooperación y asesoramiento, para combatir la delincuencia grave, incluida la lucha contra el fraude. Ambos órganos de la UE podrían desempeñar un papel más activo en la protección de los intereses financieros de la Unión:

- En la actualidad está en curso la reforma de la OLAF para mejorar su eficiencia y eficacia, que ha de reforzar su capacidad, al concentrar sus actividades en los asuntos prioritarios y dotarla de los medios jurídicos adecuados para llevar a cabo las investigaciones administrativas. Sin embargo, la existencia de diferentes normas y prácticas procesales penales en los Estados miembros se traduce en unas respuestas dispares en la Unión.
- Eurojust se enfrenta en la actualidad a limitaciones en cuanto a la dirección de las actuaciones penales relacionadas con la protección de los intereses financieros. Su reforma de 2008 no actualizó sus funciones y estructura en línea con las ambiciones establecidas en el Tratado de Lisboa. Hoy en día Eurojust no puede iniciar la actuaciones penales ni perseguir los delitos por sí sola.

4. Nuevos instrumentos para proteger los intereses financieros de la UE introducidos por el Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa otorga a la Unión competencias reforzadas en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la UE. La Unión ha dado los primeros pasos con la adopción del Programa de Estocolmo²², así como dentro del Programa de Trabajo de la Comisión²³. **Existen cuatro vías para proteger los intereses financieros de la UE en virtud del Tratado de Funcionamiento de la UE**

- i) Medidas sobre cooperación judicial en materia penal (artículo 82).
- ii) Directivas con normas mínimas de Derecho penal (artículo 83).
- iii) Legislación sobre el fraude que perjudique a los intereses financieros de la Unión (artículos 310, apartado 6, artículo 325, apartado 4).
- iv) El artículo 85 permite otorgar competencias de investigación a Eurojust y el artículo 86 permite la creación de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

Si, para alcanzar el legítimo objetivo de combatir el fraude contra el presupuesto de la UE resulta necesario el Derecho penal, incluida una mejora de las definiciones de las infracciones y unas normas mínimas sobre las sanciones, deberán observarse algunos principios rectores.

En primer lugar, debe ser respetuoso de los derechos fundamentales. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE contiene varias disposiciones pertinentes en el contexto del proceso penal, como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y derechos de la defensa, el principio de legalidad, la protección de los datos personales y la prohibición de ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción. Estas derechos se desarrollan de manera más específica por la legislación (por ejemplo, sobre protección de datos²⁴). Las futuras propuestas de la Comisión se someterán a una evaluación en profundidad de su impacto en los derechos fundamentales²⁵.

En segundo lugar, habida cuenta de los diferentes enfoques del Derecho penal en los Estados miembros, deberá prestarse especial atención al valor añadido que la aproximación en el ámbito del Derecho penal supondrá para la protección de los intereses financieros de la UE.

En tercer lugar, se desarrollará una reflexión sobre el fortalecimiento del papel que pueden desempeñar órganos a nivel europeo, como la OLAF, Eurojust y, alternativa o acumulativamente, una posible Fiscalía Europea, para investigar, procesar y apoyar de una manera más adecuada los asuntos delictivos en detrimento de los fondos públicos de la UE.

²² DO C 115 de 4.5.2010, p. 1 (por ejemplo, respecto de las orientaciones sobre investigaciones financieras y recuperación de activos, apartado 4.4.5).

²³ COM(2010) 623 (por ejemplo, estrategia de lucha contra el fraude o legislación OLAF, véase el nº 32 del anexo I y nº 81 del anexo II).

²⁴ Directiva 95/46/CE (para los Estados miembros), DO L 281 de 23.11.1995, p. 31, y Reglamento (CE) Nº 45/2001 (para las instituciones de la UE), DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

²⁵ Véase la «Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales», COM(2010) 573.

La Unión Europea se encuentra en una encrucijada. Hay que trabajar en tres niveles: procedimientos (4.1), Derecho penal material (4.2) y aspectos institucionales (4.3).

4.1. Reforzar los procedimientos penales y administrativos

El primer paso será facilitar que fiscales y jueces en todo el territorio de la Unión combatan a los defraudadores, aun cuando se encuentren en el extranjero, aprovechando mejor los instrumentos existentes, como la Red Judicial Europea en materia penal y la Red Europea de Formación Judicial.

En la protección de los intereses financieros de la UE la recuperación de activos desempeña un papel central. Con frecuencia el miedo a perder los activos ilegalmente adquiridos es mayor que el temor a la sanción penal como tal. Por otro lado, parece justo que los fondos públicos perdidos en actividades delictivas se destinen de nuevo a actuaciones públicas una vez recuperados. Tal como se pide en el Programa de Estocolmo²⁶, la Comisión está preparando una propuesta legislativa sobre recuperación de activos y confiscación. La Comisión ya ha propuesto, en el marco de la revisión del Reglamento financiero de la UE que los títulos de crédito de la Unión no sean tratados de forma menos favorable que los derechos que ostenten los organismos públicos de los Estados miembros en los que se haya emprendido el procedimiento de recaudación²⁷.

Aunque existen bases para el intercambio entre las autoridades policiales y judiciales en todo el territorio de la Unión, no ocurre así por lo que se refiere a los intercambios transversales de información entre las autoridades policiales, aduaneras, fiscales, judiciales y de otro tipo. La Comisión pretende poner remedio a esta situación mediante la sustitución de su propuesta de 2004²⁸, relativa a la asistencia mutua administrativa a fin de proteger los intereses financieros.

Se fomenta la confianza mutua de las autoridades judiciales y administrativas si se aplican normas procesales equivalentes. De este modo se reforzarían las bases para garantizar que las pruebas obtenidas en relación con la protección de los intereses financieros de la UE se reconocen mutuamente por los Estados miembros. La Comisión considerará adoptar una acción legislativa para garantizar el valor probatorio de los informes de investigación de la OLAF, así como en relación con otras medidas que puedan facilitar la obtención transfronteriza de pruebas.

4.2. Reforzar el Derecho penal material

El Derecho penal es la piedra angular de la acción de la UE de prevención y lucha contra el daño al presupuesto de la UE.

Debido a las lagunas existentes en el Convenio sobre la protección de los intereses financieros, así como a su deficiente aplicación, se va a preparar una iniciativa sobre la protección de los intereses financieros de la UE, que reemplace su propuesta

²⁶ DO 2010 C 115 de 4.5.2010, p. 1, sección 4.4.5.

²⁷ COM(2010) 815, artículo 79.

²⁸ COM(2004) 509, modificado por COM(2006) 473 final.

pendiente relativa a la protección penal de los intereses financieros²⁹. Cualquier nueva medida debe garantizar una coherencia y una equidad en la aplicación de las sanciones relativas al fraude, en función de cómo se cometió en concreto la infracción. Como parte de la medida, y en lo relevante para la protección de los intereses financieros de la UE, debería contemplarse la definición de infracciones sustanciales adicionales, como las de malversación de fondos y abuso de poder. Asimismo se analizará en mayor detalle la aproximación de las normas sobre competencia y plazos con el fin de mejorar los resultados de la investigación penal.

Esta propuesta puede incluir, en la medida relevante para la protección de los intereses financieros de la UE unas normas más sistemáticas sobre complicidad, inducción, tentativa, así como sobre dolo y culpa. También puede establecer normas más claras sobre la responsabilidad penal de los cargos electos y designados y de las personas jurídicas en relación con la protección de los intereses financieros.

4.3. Un marco institucional reforzado

Cualquier medida de la UE en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión que se proponga obtener una protección efectiva y equivalente en todo el territorio de la Unión requiere una evaluación de si la UE está equipada adecuadamente en términos de estructuras para hacer frente a las amenazas contra los intereses financieros de la UE. Con este fin, y de acuerdo con el Tratado de Lisboa, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de las vías por las que deben reforzarse las estructuras europeas para abordar las medidas de investigación penal:

- Hay que modernizar las capacidades de Eurojust, posiblemente dotándole de competencias para desencadenar por propia iniciativa investigaciones de las actividades delictivas que afecten a los intereses financieros de la UE³⁰.
- Además, una autoridad europea especializada en el ejercicio de la acción penal, como una Fiscalía Europea, podría suponer un valor añadido en los asuntos en que las autoridades nacionales no sean competentes o lo sean solo parcialmente. Además, una autoridad europea especializada en el ejercicio de la acción penal, como una Fiscalía Europea, podría contribuir a la creación de unas condiciones equitativas mediante la aplicación de normas comunes sobre el fraude y otras infracciones contra los intereses financieros de la Unión de manera coherente y homogénea, al descubrir, incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra los autores y cómplices de las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión³¹.
- Se está llevando a cabo una reforma en la OLAF para reforzar la eficacia y eficiencia del ejercicio de su misión. La OLAF es actualmente el único órgano de investigación de la UE que tiene atribuida la función de proteger los intereses financieros de la UE. Habría que considerar cómo adaptar el papel de la OLAF al nuevo marco institucional, aclarando la interacción entre los procedimientos judiciales y administrativos.

²⁹ COM(2001) 272, modificado por COM(2002) 577.

³⁰ Artículo 85 del TFUE.

³¹ Artículo 86 del TFUE.

Nuestra visión para 2020: adoptar las medidas necesarias, en materia de Derecho administrativo y penal, para minimizar las actividades ilegales en detrimento del presupuesto de la UE

Una política de tolerancia cero contra el fraude en detrimento de la UE exige implantar las medidas adecuadas para que los actos de fraude sean perseguidos de manera uniforme en todo el territorio de la Unión. El objetivo de la Unión debería ser un nivel eficaz, proporcionado y disuasorio de protección de sus intereses financieros mediante procedimientos ágiles y sanciones en todo el territorio de la Unión, que incremente su efecto disuasorio. Con este fin, el dinero de los contribuyentes debe ser protegido de manera equivalente en todo el territorio de la Unión mediante actuaciones penales reforzadas que no se detengan en las fronteras nacionales y unas normas mínimas de Derecho penal comunes, que aprovechen plenamente las oportunidades consagradas en el Tratado de Lisboa.