



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 29.09.2000
COM(2000) 608 final

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

**Contribución complementaria de la Comisión
a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales**

**La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad:
el Fiscal Europeo**

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales

La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo

Introducción

En su dictamen del 26 de enero del 2000 "Adaptar a las instituciones con vistas a la ampliación"¹, la Comisión sugiere con respecto a la protección de los intereses financieros de la Comunidad incluir en el Tratado un fundamento jurídico para establecer un sistema de normas sobre las infracciones y penas, las disposiciones de procedimiento necesarias para perseguir estas infracciones y las disposiciones sobre las atribuciones y misiones de un fiscal europeo encargado de investigar en el conjunto del territorio europeo los casos de fraude y las actuaciones judiciales emprendidas ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En el marco de su nueva estrategia antifraude la Comisión confirmó su deseo de reforzar en este aspecto la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

En efecto, el fraude y otras irregularidades contra los intereses financieros de la Comunidad alcanzaron en 1998 un importe evaluado, tanto por los Estados miembros como por la Comisión, en más de 1.000 millones de euros². La implicación de la delincuencia organizada en el fraude a los intereses financieros de la Comunidad y su carácter transnacional presuponen una cooperación con los quince poderes judiciales, que aplican normas de fondo y procedimientos diferentes. Los métodos actuales de cooperación son a menudo insuficientes para superar las dificultades a las que deben hacer frente las autoridades judiciales y policiales en su lucha contra este fraude.

Estas dificultades van a aumentar al incrementarse el número de Estados miembros y de operadores y Administraciones implicados en la gestión de los fondos comunitarios.

Las competencias que la presente comunicación propone atribuir al fiscal europeo se limitan estrictamente al ámbito de la protección de los intereses financieros de la Comunidad tal como ya se describen y circunscriben en el apartado 1 del artículo 280 del Tratado CE.

La comunicación propone así integrar en el Tratado sólo las características esenciales del fiscal europeo (nombramiento, destitución, misión, independencia), pero remitiendo al Derecho derivado en todo lo concerniente a las normas y modalidades necesarias a su funcionamiento.

¹ COM (2000) 34, http://europa.eu.int/comm/igc2000/offdoc/opin_igc_fr.pdf.

² Protección de los intereses financieros de la Comunidad, lucha contra el fraude, informe anual 1998, 1-3, COM (99) 590 final.

1. PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN HABIDA CUENTA DE LAS RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS DE LA COMUNIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD

Las carencias del dispositivo actual radican esencialmente en el fraccionamiento del espacio penal europeo, debido a que las autoridades policiales y judiciales nacionales sólo tienen competencia para actuar en su propio territorio. Los métodos clásicos de ayuda judicial mutua y la cooperación entre las policías siguen siendo pesados y a menudo inadecuados para una lucha eficaz contra los fraudes transnacionales. La experiencia muestra las dificultades para conseguir que las investigaciones administrativas in situ desemboquen en diligencias judiciales penales.

La protección de los intereses financieros de la Comunidad exige un nivel particularmente elevado y equivalente entre Estados miembros en la medida en que se trata de fondos comunes y corresponde a la Comunidad y a los Estados miembros la protección de los intereses financieros. La Unión Europea debe en este contexto garantizar a los Estados miembros y a sus ciudadanos que los hechos de fraude y corrupción se persiguen efectivamente a nivel judicial.

1.1. El fraccionamiento del espacio penal europeo

El artículo 280 del Tratado dispone que las medidas adoptadas en codecisión y destinadas a combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Comunidad "*no se referirán ni a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia*". Así pues, el Tratado CE no permite actualmente establecer un espacio penal europeo que incluya un órgano judicial común como sería un fiscal.

La firma del convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995, y de sus protocolos adicionales constituyó un primer paso para la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad. Estos textos, elaborados en el marco de la cooperación intergubernamental del tercer pilar, constituyen un acervo importante, puesto que convierten los comportamientos de fraude, malversación de fondos y corrupción en infracciones sujetas a sanciones penales en cada Estado miembro.

Sin embargo el convenio y sus protocolos aún no han entrado en vigor, a falta de ratificación por todas las Partes Contratantes. Cuando se apliquen persistirá una incertidumbre sobre la forma en que se transpondrán en las legislaciones penales nacionales por todas las partes. Más aún, estas disposiciones no bastarán por sí solas para reabsorber el fraccionamiento del espacio penal europeo, porque la acción pública seguirá ejerciéndose a nivel nacional.

Así pues, ante quince sistemas judiciales penales diferentes la Comunidad sólo dispone de medios muy limitados para garantizar una protección de los intereses financieros de la Comunidad efectiva y equivalente en los Estados miembros, como establece el Tratado. En la configuración actual, por muy eficaz que sea la coordinación administrativa que obtiene la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, las diligencias penales siguen siendo inciertas. En efecto, la Comunidad no dispone de instrumentos que completen la acción de prevención e investigación administrativa por medio de una función de acción penal.

Ejemplo:

La compartimentación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros conduce a actuaciones que chocan entre sí, que son parciales o que no se ejecutan.

Algunos operadores de 3 Estados miembros burlaron la prohibición de exportación de carne de vacuno desde algunos territorios de la Comunidad por causa de la infección por BSE mediante exportaciones a un tercer país. La acción de la Comisión y el descubrimiento de este circuito de fraude a las subvenciones agrícolas condujeron más tarde a la apertura de actuaciones judiciales en varios Estados miembros al mismo tiempo, por los mismos hechos y encausando a las mismas personas. Aunque el inicio de los procedimientos se remonta a mediados de 1997, los hechos sólo están en fase de juicio en uno de estos Estados miembros.

Esta situación es inaceptable, sobre todo en ámbitos comunitarios que conllevan subvenciones, como la Política Agrícola Común.

1.2. El carácter pesado e inadecuado de los métodos clásicos de cooperación judicial entre Estados miembros

Los dispositivos nacionales constituyen el fundamento de la protección penal contra la delincuencia transnacional y siguen siendo indispensables. Ya existen también formas de cooperación penal internacional, que el refuerzo de la cooperación judicial en el marco del tercer pilar consolidará a partir de ahora.

Pero el desarrollo de la delincuencia organizada que afecta a los intereses financieros de la Comunidad convierte los instrumentos clásicos de la ayuda judicial mutua en inadaptados y los avances conseguidos en la cooperación judicial, en insuficientes. No existe la posibilidad de garantizar una interacción entre el nivel comunitario y las autoridades judiciales nacionales en el marco actual del Tratado.

Ejemplo:

Las insuficiencias de la cooperación entre Estados miembros en materia penal generan retrasos, recursos dilatorios e impunidad y demasiado a menudo favorecen, en los asuntos de fraudes financieros transnacionales, la destrucción de pruebas y la fuga de sospechosos. Esto resulta especialmente perjudicial para la reconstitución de los circuitos financieros que se aprovechan del fraude a los intereses financieros de la Comunidad.

Así por ejemplo, con motivo de una comparecencia pública ante el Parlamento Europeo, el fiscal de un Estado miembro precisó que había recibido hasta 60 recursos sucesivos para un mismo asunto sobre protección de los intereses financieros de la Comunidad. Los recursos se interpusieron sucesivamente con el fin de beneficiarse del plazo que el juez tiene que dejar transcurrir para rechazarlos. En tales condiciones, cuando se ejecuta la comisión rogatoria internacional ésta resulta generalmente infructuosa.

1.3. Dificultades para que las investigaciones administrativas desemboquen en actuaciones judiciales

Numerosos casos, extraídos de la experiencia comunitaria de estos últimos años, dan prueba de obstáculos persistentes en un ámbito donde, precisamente, la responsabilidad particular de la Comunidad y los Estados miembros exige una percepción clara de los intereses a proteger y una mayor eficacia de las actuaciones judiciales en el territorio de la Comunidad.

Ejemplo:

La transmisión de información entre Estados miembros y desde la Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF) a éstos tiene que hacer frente a obstáculos derivados de las diferentes normas que rigen en cada Estado miembro las actuaciones judiciales. La investigación por los mismos hechos se confía en algunos Estados miembros a un magistrado y en otros a una autoridad administrativa, por lo que la relación directa entre ellos es a menudo imposible, tanto de hecho como de Derecho. Incluso las autoridades nacionales interesadas no tienen siempre acceso a la información debido a las distintas normas nacionales relativas al secreto fiscal, empresarial o de la instrucción penal.

Ejemplo:

Una tentativa de perseguir a los organizadores de un importante tráfico transnacional fraudulento en detrimento de los recursos propios de la Comunidad, que tuvo lugar en dos Estados miembros A y B, constituye a este respecto un caso real ejemplar. El juez de un tercer Estado miembro (C), lugar de residencia del inculcado, al que las autoridades aduaneras nacionales presentaron el asunto, lo declaró inadmisibile porque el certificado proporcionado por las autoridades del Estado A era insuficiente a efectos de las actuaciones judiciales en C. Este certificado confirmaba con todo que la infracción comprobada era reprobable con respecto al Derecho del Estado A y hacía referencia a las penas aplicadas en ese Estado a los autores de los hechos. Con arreglo a las normas del Estado miembro C, el juez no pudo admitir el valor probatorio del certificado expedido por las autoridades aduaneras del Estado A.

* * *

2. DISPOSITIVO PROPUESTO

Por legítimos e irremplazables que sean, los dispositivos existentes constituyen, a falta de una estructura institucional específica a nivel comunitario, obstáculos a la acción continuada de los policías y jueces y ventajas para los criminales. Habida cuenta la redacción del Tratado CE, la respuesta a la situación actual supone completar el Derecho primario que permita la creación de un fiscal europeo y que se remita para su organización y funcionamiento al Derecho comunitario derivado. Esta modificación se limitaría a la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

2.1. Una reflexión preparatoria madura y profunda

La propuesta de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental se basa en un trabajo preparatorio profundo. Desde hace casi diez años, a petición del Parlamento y la Comisión, un grupo de expertos en materia penal de todos los Estados miembros trabaja sobre el tema de la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad. Los resultados de sus trabajos resultaron en la propuesta de un conjunto de normas relativas a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, conocida bajo el nombre de "Corpus juris"³. Este trabajo recomienda la creación de un espacio judicial comunitario en la fase preparatoria del proceso, precisamente mediante la inserción armoniosa en los sistemas nacionales de un fiscal europeo, pero excluyendo cualquier comunitarización de la función de enjuiciamiento penal⁴.

Los autores del "Corpus juris" precisaron la que podría ser la arquitectura de una fiscalía europea independiente encargada de proteger los intereses financieros de la Comunidad, de dirigir las investigaciones y de ejercer la acción pública ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, así como de articular su acción con los procedimientos nacionales.

Debería tratarse de una organización muy descentralizada. El fiscal europeo se apoyaría en los Estados miembros en fiscales europeos delegados con el fin de garantizar la conexión del dispositivo comunitario con los sistemas jurisdiccionales nacionales.

2.2. Objeto de la reforma

Con este espíritu, la Comisión recomienda la creación de un fiscal europeo independiente cuya tarea sería proteger los intereses financieros de las Comunidades.

Esta adición vendría a completar la reforma de la jurisdicción comunitaria, tal como la propuso la Comisión, en su contribución complementaria a la Conferencia Intergubernamental del 1 de marzo del 2000⁵, mediante un órgano judicial que tendría por función el ejercicio de la acción pública ante los Estados miembros y que podría ejercer en el territorio comunitario un control penal continuo sobre la actividad de investigación, y ello para hacer respetar el Derecho y proteger las finanzas comunitarias. No se trata por tanto de comunitarizar la función de la justicia penal, que sigue siendo competencia nacional.

2.3. Modalidades de la reforma

Según la Comisión, la modificación necesaria del Tratado puede limitarse a prever las condiciones de nombramiento, destitución y definición de la misión y las

³ *Corpus juris que establece disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*, bajo la dirección de M. Delmas-Marty, Economica, París, 1997. El texto del *Corpus* está también disponible en Internet (<http://www.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm>).

⁴ A raíz de estas recomendaciones, los expertos acabaron más recientemente un importante estudio comparativo relativo al examen de la necesidad, legitimidad y viabilidad del "Corpus juris", analizando el impacto que puede tener un fiscal europeo en los sistemas nacionales: *La aplicación del Corpus juris en los Estados miembros*, M. Delmas-Marty/J.A.E. Vervaele, Intersentia, Utrecht, 2000.

⁵ *Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales - la reforma de la jurisdicción comunitaria* (COM/2000/109 final).

principales características de la función del fiscal europeo mediante un nuevo artículo 280 bis. El Tratado se remitiría al Derecho derivado para las disposiciones relativas al estatuto y al funcionamiento de la fiscalía europea.

2.3.1. El nombramiento del fiscal europeo (apartados 1 y 2 del nuevo artículo 280 bis)

La Comisión propone el nombramiento del fiscal europeo por el Consejo por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y después del dictamen favorable del Parlamento Europeo. La propuesta, que debería corresponder a la Comisión habida cuenta de su responsabilidad particular en la protección de los intereses financieros de la Comunidad, se presentaría, por ejemplo, sobre la base de una lista de candidatos entre los cuales el Consejo podría elegir al fiscal europeo. La Comisión considera también conveniente fijar las condiciones de una posible dimisión del fiscal europeo (*apartado 2 del nuevo artículo 280 bis*). En cuanto a la duración del mandato la Comisión propone un mandato no renovable de 6 años (*apartado 1 del nuevo artículo 280 bis*). Es necesario destacar una característica esencial del fiscal europeo: su independencia como órgano judicial (*apartado 2 del nuevo artículo 280 bis*). Aparte de estos elementos indispensables para el fiscal, el Tratado revisado remitiría al Derecho comunitario para precisar su estatuto (composición, sede, etc), según el procedimiento previsto en el artículo 251 del Tratado CE (mayoría cualificada del Consejo y codecisión con el Parlamento).

2.3.2. Condiciones del ejercicio de las funciones del fiscal europeo (apartado 3 del nuevo artículo 280 bis)

Por lo que se refiere a las condiciones del ejercicio de las funciones del fiscal europeo, un dispositivo específico pero limitado a las actividades que afectan a los intereses financieros de la Comunidad es necesario para garantizar su buen funcionamiento, tanto en el plano del Derecho penal material como del procedimiento penal. Estas normas deberían ser adoptadas por el Consejo según el procedimiento de codecisión.

Para permitir al fiscal disponer de competencias claras, convendría así establecer, sobre una base más explícita y a nivel comunitario, las incriminaciones (fraude, corrupción, blanqueo, etc) y las penas relativas a las actividades perjudiciales a los intereses financieros, porque el rigor del Derecho penal se reconcilia difícilmente con la existencia de divergencias en el territorio de la Comunidad cuando se trata de garantizar la protección efectiva y equivalente de los intereses financieros de la Comunidad. Las incriminaciones comunes establecidas deberían poder ser uniformemente aplicables en el ordenamiento jurídico nacional por los órganos jurisdiccionales penales nacionales, como jueces de Derecho común del Derecho comunitario, lo que supone la aprobación de normas específicas. En esta perspectiva, el contenido de los instrumentos negociados en el marco del ya citado convenio del 26 de julio de 1995 y de sus protocolos adicionales ofrece ya una base que cuenta con el acuerdo de los Estados miembros.

Además es indispensable establecer algunas normas de procedimiento (modalidades de intervención del fiscal, poderes de investigación, apertura y conclusión de investigaciones, etc) y control jurisdiccional (control de los actos del fiscal mediante mandato o no del juez nacional) relativas al ejercicio de las funciones del fiscal. A este respecto el "Corpus juris" aporta algunas opciones, no exhaustivas, de normas de procedimiento y de coordinación con las autoridades nacionales competentes, que el Derecho derivado deberá definir posteriormente, en el respeto de los sistemas y

tradiciones jurídicas nacionales. Por ello hay necesidad de prever la adopción, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 del Tratado, de:

- normas relativas a la admisibilidad de pruebas (*letra a) del apartado 3 del nuevo artículo 280 bis*);

- normas de procedimiento aplicables a las actividades del fiscal y normas por las que se controle la admisibilidad de las pruebas (*letra b) del apartado 3 del nuevo artículo 280 bis*);

- normas aplicables al control jurisdiccional de los actos del fiscal, indispensables para la realización de sus funciones (*letra c) del apartado 3 del nuevo artículo 280 bis*).

Estas normas de Derecho derivado deberían también determinar la articulación del dispositivo comunitario con los sistemas jurisdiccionales nacionales.

* * *

En conclusión, la Comisión propone a la Conferencia completar las disposiciones actuales relativas a la protección de los intereses financieros de la Comunidad mediante un fundamento jurídico que permita:

- el nombramiento de un Fiscal Europeo independiente que ejerza la acción pública ante las jurisdicciones competentes de los Estados miembros, en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios y en el marco de normas específicas adoptadas al efecto.
- la adopción de posterior, por el Derecho derivado:
 - su estatuto,
 - un Reglamento que establezca normas de Derecho sustancial relativas a la protección de los intereses financieros por el Fiscal Europeo (infracciones, penas),
 - normas de procedimiento penal y admisibilidad de pruebas,
 - normas relativas al control jurisdiccional de los actos ejecutados por el fiscal en el ejercicio de sus funciones.

Texto actual del Tratado CE

Artículo 280

1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.
2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.
3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.
4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.
5. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo.

Texto propuesto

Nuevo artículo 280

1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.
2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.
3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.
4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. **Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 280 bis**, dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.
5. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo.

Artículo 280 bis

1. **Con el fin de contribuir a la realización de los objetivos del apartado 1 del artículo 280 el Consejo, pronunciándose a propuesta de la Comisión por mayoría cualificada y previo dictamen favorable del Parlamento Europeo, nombrará por un período de seis años no renovable a un Fiscal Europeo. El Fiscal Europeo tendrá como misión investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante**

los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas en el apartado 3.

2. El Fiscal Europeo será elegido entre personalidades que ofrezcan todas las garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio en sus países respectivos de las más altas funciones judiciales. En el cumplimiento de su tarea no solicitará ni aceptará ninguna instrucción. En caso de que ya no cumpliera las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o si hubiera cometido una falta grave podrá ser destituido por el Tribunal de Justicia, a petición del Parlamento, el Consejo o la Comisión. Con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251, el Consejo establecerá el estatuto del Fiscal Europeo.

3. El Consejo, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 251, fijará las condiciones del ejercicio de las funciones de Fiscal Europeo adoptando:

(a) un Reglamento que establezca los elementos constitutivos de las infracciones penales relativas al fraude y a cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad así como las penas aplicadas a cada una de ellas;

(b) las normas de procedimiento aplicables a las actividades del Fiscal Europeo y las normas por las que se controlará la admisibilidad de las pruebas;

(c) las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos de procedimiento adoptados por el Fiscal Europeo en el ejercicio de sus funciones.