

Diario Oficial de la Unión Europea

C 404



Edición
en lengua española

Comunicaciones e informaciones

61.º año
9 de noviembre de 2018

Sumario

IV Información

INFORMACIÓN PROCEDENTE DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

2018/C 404/01

Dictamen n.º 2/2017 que acompaña al Informe de evaluación de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento (UE) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (artículo 19) 1

ES

IV

(Información)

INFORMACIÓN PROCEDENTE DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Dictamen n.º 2/2017 que acompaña al Informe de evaluación de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento (UE) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾ (artículo 19)

(2018/C 404/01)

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Introducción	3
Metodología	4
CAPÍTULO I	4
El marco jurídico en el que opera la OLAF	4
El papel de la OLAF-El contexto legislativo	4
Los instrumentos jurídicos de que dispone la OLAF	6
CAPÍTULO II	7
El ciclo de vida de la investigación: la incidencia del nuevo Reglamento n.º 883/2013 en la realización efectiva de las investigaciones de la OLAF	7
La apertura de las investigaciones: expresión de la independencia de la OLAF	7
El desarrollo de las investigaciones: las medidas de investigación que la OLAF está facultada para emprender	8
Acceso de la OLAF a la información	10
Obligación de cooperar con la OLAF	11
La duración de las investigaciones de la OLAF: la consolidación de la independencia de la OLAF	11
Cierre de la investigación: informe final, recomendaciones y seguimiento	12
CAPÍTULO III	13
Respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales en las investigaciones de la OLAF. El derecho a un control judicial efectivo	13
Respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales: consideraciones iniciales	13
La necesidad de reforzar los derechos y garantías procesales en el nuevo Reglamento n.º 883/2013: el artículo 9 del Reglamento de la OLAF y su incidencia en las investigaciones internas y externas	13
El derecho a un control judicial efectivo	15

(¹) Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO L 248 de 18.9.2013, p. 1).

CAPÍTULO IV	16
Supervisión y control de las investigaciones de la OLAF: el papel del Comité de Vigilancia y su interacción con otros organismos	16
Observaciones generales	16
El papel del Tribunal de Justicia	16
El papel de las autoridades judiciales nacionales	17
El controlador de las garantías procesales	17
CAPÍTULO V	19
El papel, la posición y las competencias del Comité de Vigilancia y su Secretaría: Reglamento n.º 883/2013 y Reglamento 2016/2030	19
La misión del Comité de Vigilancia: observaciones generales	19
Las competencias del Comité de Vigilancia en el nuevo Reglamento y su modificación por el Reglamento 2016/2030	19
El papel del Comité de Vigilancia: sujeto a interpretación en virtud del Reglamento n.º 883/2013	20
El control periódico de la función de investigación de la OLAF	20
La asistencia del Comité de Vigilancia al director general de la OLAF en el ejercicio de sus funciones: las prioridades de investigación, las «Directrices sobre los procedimientos de investigación» y el plan de gestión anual	21
La posición de los miembros del Comité de Vigilancia	21
CAPÍTULO VI	22
La creación de la Fiscalía Europea y su incidencia en las investigaciones de la OLAF	22
El papel del Comité de Vigilancia en relación con la Fiscalía Europea	24

Introducción

1. La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) se creó hace 18 años, en 1999, como un organismo de investigación administrativo para combatir el fraude, la corrupción y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea. Desde su concepción, el alcance y la incidencia de las facultades y la composición de la OLAF se han visto parcialmente relegados por la posible creación de una Fiscalía Europea, cuyo trabajo legislativo, dirigido por la Comisión y el Parlamento Europeo, se inició en 2001.

Finalmente, en junio de 2017, el Consejo anunció la adopción del Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada destinada a la creación de la Fiscalía Europea («EPPO», por sus siglas en inglés) para octubre de 2017, previo consentimiento del Parlamento Europeo. De ser así, la Comisión se plantearía revisar el Reglamento de la OLAF, un proceso que podría superponerse al actual ejercicio de evaluación. En consecuencia, un análisis exhaustivo sobre cómo las facultades y la composición de la OLAF interactuarían con la futura Fiscalía Europea excede el ámbito de este Dictamen. No obstante, dada la historia de la OLAF, sus investigaciones han tendido a verse muy influidas por el papel futuro que la Fiscalía Europea desempeñaría en el espacio europeo de justicia, por lo que es inevitable hacer referencia a ello en esta evaluación.

2. En marzo de 2016 la Comisión Europea suspendió parcialmente la inmunidad del director general de la OLAF en respuesta a una solicitud de las autoridades judiciales nacionales belgas basada en el principio de cooperación leal. El director general fue objeto de una investigación penal nacional por su presunta responsabilidad en la interceptación ilegal de conversaciones telefónicas en su capacidad oficial durante una investigación de la OLAF ⁽¹⁾.

Esta situación extremadamente grave y sin precedentes requiere un examen minucioso de la aplicación del Reglamento a las medidas de investigación que la OLAF está facultada para emprender y a la protección a los derechos fundamentales. La forma en que se aplicaron los principios fundamentales de independencia, mecanismos de supervisión, control de la legalidad, imparcialidad, integridad, buen gobierno y rendición de cuentas debe tenerse debidamente en cuenta.

En cuanto a la suspensión de la inmunidad, el director general interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el que solicitaba la anulación de la decisión de la Comisión por considerar que la medida podía poner en tela de juicio su independencia ⁽²⁾. El Comité de Vigilancia (CV) no conoce bien las comunicaciones detalladas que las partes han presentado ante el Tribunal General, ante el cual todavía está pendiente de resolución el principal recurso interpuesto por el director general. El asunto plantea también dudas respecto a la idoneidad de las facultades del CV para salvaguardar la independencia de la OLAF.

3. Desde 1999, el Reglamento de la OLAF se ha modificado en dos ocasiones. En septiembre de 2013, el Reglamento n.º 883/2013 sustituyó al primer Reglamento (Reglamento n.º 1073/1999). Los objetivos de la modificación fueron mejorar la eficacia operativa de la OLAF, aumentar su independencia y reforzar el respeto de los derechos y garantías procesales en las investigaciones.

Tres años después, en octubre de 2016, el Reglamento n.º 883/2013 fue objeto de una modificación inmediata que se realizó sin esperar a que se completara el período de evaluación establecido en la reforma para efectuar cambios relativos a la independencia de la secretaría del CV y al presupuesto del CV. La modificación, promulgada por el Reglamento 2016/2030, supuso dificultades imprevistas para la labor y la posición institucional del CV y, como consecuencia, afectó a la idoneidad de los mecanismos de supervisión y fortalecimiento de la independencia de la OLAF.

El CV estudiará próximamente la segunda reforma más en detalle.

⁽¹⁾ Auto del Presidente del Tribunal General de 20 de julio de 2016 en el Asunto T-251/16 R Director General de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)/Comisión Europea: *Faits à l'origine du litige «des allégations d'écoutes téléphoniques illégales»* (punto 15). El Auto desestimó una segunda solicitud presentada por el director general de la OLAF en la que solicitaba al Presidente del Tribunal que suspendiera la aplicación de la Decisión de la Comisión con carácter urgente a fin de evitar un daño grave e irreparable tanto a su propia independencia como a la independencia y el buen funcionamiento de la OLAF.

⁽²⁾ *Ibidem*. La resolución final sobre este asunto aún está pendiente ante el Tribunal General.

Metodología

4. El nuevo Reglamento aclaró en cierta medida el mandato principal del CV, que consiste en controlar regularmente la función de investigación de la OLAF a fin de reforzar la independencia de la Oficina. La nueva redacción otorga al CV la tarea de supervisar el «correcto ejercicio» de las competencias que el Reglamento ⁽¹⁾ confiere a la OLAF. No obstante, el CV considera que los mecanismos previstos para dicha tarea de supervisión siguen siendo ambiguos y que es necesaria una mayor claridad, en particular con respecto a la aplicación de las garantías procesales y a la protección de los derechos fundamentales.

El CV es consciente de que en el nuevo Reglamento el legislador le eximió de la responsabilidad *ex ante* del control de la legalidad, que fue objeto del fallo del Tribunal General de la UE en el asunto T-48/05 *Franchet y Byk/Comisión*. El Tribunal resolvió que el CV debía ser consultado antes del envío de los informes de casos a las autoridades judiciales nacionales con el fin de proteger los derechos fundamentales ⁽²⁾. El CV considera que todavía es necesario contar con normas claras relativas a los mecanismos mediante los cuales el CV evalúa la función de investigación de la OLAF después del cierre de las investigaciones.

5. Aprovechando la experiencia adquirida en el control regular de las investigaciones y su papel, en enero de 2017 el CV comenzó el proceso de examen de:

- 30 dictámenes de casos que fueron «desestimados» por la OLAF;
- 3 informes finales de casos cerrados;
- informes de reclamaciones recibidas por la OLAF durante el período que comprende de 2014 a 2017;
- información relativa a los informes y a las recomendaciones de la OLAF que fueron enviados a las instituciones y a las autoridades judiciales de los Estados miembros durante el período que comprende de 2014 a 2016, a los que no se dio curso;
- las prioridades de investigación y los planes de trabajo anuales para el período de 2014 a 2017;
- 218 informes de investigaciones de más de 12 meses de duración del período que comprende de enero de 2017 a abril de 2017.

Así mismo, el CV analizó:

- los casos relativos a la OLAF que se presentaron ante el Tribunal de Justicia,
- las decisiones del Defensor del Pueblo Europeo sobre reclamaciones relativas a la OLAF,
- los informes y dictámenes de los CV anteriores.

La OLAF realizó la selección de la información relativa a los casos de la Oficina que analizó el CV.

CAPÍTULO I

El marco jurídico en el que opera la OLAF

El papel de la OLAF-El contexto legislativo

6. El alcance del ámbito de competencia de la OLAF y el del propio Reglamento n.º 883/2013 están confirmados por el artículo 325, apartado 4, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que faculta a las instituciones para adoptar las medidas necesarias en materia de prevención y lucha contra el fraude que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión, con el fin de garantizar la protección efectiva y homogénea de los intereses financieros de la UE en todos los Estados miembros y en todas las instituciones, órganos, oficinas y organismos de la UE. El Reglamento n.º 883/2013, por tanto, establece las investigaciones administrativas dirigidas por la OLAF dentro del marco de la protección de los intereses financieros de la UE.

⁽¹⁾ Véase la *parte final* del párrafo primero del artículo 15, apartado 1.

⁽²⁾ Véase el último párrafo del artículo 11, apartado 7, del Reglamento n.º 1073/1999 y el artículo 17, apartado 5, letra b), del Reglamento n.º 883/2013. Véase el artículo 13, apartado 5, del Reglamento interno del CV de la OLAF (DO L 308 de 24.11.2011) relativo al «Seguimiento de las informaciones proporcionadas por el director general», en particular lo relativo al mecanismo establecido de conformidad con la OLAF para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales en los «casos en que sea necesaria la transmisión de información a las autoridades judiciales de un Estado miembro».

El artículo 1, apartado 4, del Reglamento n.º 883/2013 confiere a la OLAF la obligación de realizar investigaciones administrativas internas dirigidas a luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión. A tal fin, la OLAF investiga los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales, constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de la Unión, que puedan dar lugar a procedimientos disciplinarios o penales, o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios.

El artículo 1, apartado 4, también confiere a la OLAF competencias para investigar comportamientos que vayan en detrimento de los intereses financieros de la Unión y deja, por lo tanto, las investigaciones de cualquier otra conducta indebida fuera del alcance de la investigación de la Oficina. No obstante, el Reglamento de la OLAF confirma que la responsabilidad de la Oficina se extiende, más allá de la protección a los intereses financieros, al conjunto de las actividades ligadas a la protección a los intereses de la Unión frente a comportamientos irregulares que puedan dar lugar a procedimientos administrativos o penales. La OLAF puede asimismo iniciar investigaciones administrativas encaminadas a verificar si un funcionario o antiguo funcionario ha incumplido las obligaciones que le impone el Estatuto de los funcionarios, sin limitar explícitamente el alcance de dichas investigaciones a las acciones que vayan en detrimento de los intereses financieros de la Unión ⁽¹⁾.

En la práctica, las investigaciones de la OLAF se centran en el fraude (una categoría del Derecho penal). Al mismo tiempo, el legislador dejó el camino abierto para que las pruebas recogidas durante las investigaciones administrativas se envíen a las autoridades judiciales de los Estados miembros. Asimismo, la OLAF formula recomendaciones dirigidas a la toma de medidas concretas en el marco de los procedimientos nacionales disciplinarios, administrativos, financieros y/o penales. Por consiguiente, la OLAF lleva a cabo investigaciones que tienen continuidad en los procedimientos nacionales penales. Además, las pruebas que reúne tienen el mismo valor que las de otros órganos administrativos de los Estados miembros ⁽²⁾.

En este contexto, la adopción en julio de 2017 de la Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal amplió la competencia penal para la protección de los intereses financieros de la UE y el alcance de las investigaciones de la OLAF para incluir el IVA. Esto tendrá repercusiones en las competencias de la OLAF.

7. El Reglamento n.º 883/2013 establece varios vínculos entre las investigaciones de la OLAF y los procesos penales. Esto convierte a las investigaciones de la OLAF en una fase cuasi preparatoria de los procesos penales ⁽³⁾.

Las investigaciones que la OLAF dirija en el futuro tendrán un vínculo directo con los procesos penales por la estrecha relación y el intercambio de información con la Fiscalía Europea ⁽⁴⁾. Especialmente si la OLAF brindara apoyo operativo a la Fiscalía Europea ⁽⁵⁾ o llevara a cabo investigaciones administrativas, lo haría exclusivamente a efectos de realizar investigaciones y procesos penales en un Estado miembro. Tales casos estarán sujetos a la modificación del Reglamento n.º 883/2013, de modo que los derechos y las garantías procesales, así como las normas en materia de prueba, reflejen los requisitos establecidos por la legislación nacional del Estado miembro pertinente.

8. La propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea no aclara ni el mandato ni las facultades de la OLAF. Si se aprueba dicha propuesta en su versión actual, la OLAF tendría competencia para:
 - a) investigar bajo «su mandato actual» en todos los Estados miembros de la UE (incluidos aquellos que no participen en la Fiscalía Europea);
 - b) investigar casos por debajo del umbral establecido para la Fiscalía Europea (el umbral general de 10 000 EUR o el umbral especial de 10 millones EUR en el caso del fraude en el IVA) en los Estados miembros que participan en la Fiscalía Europea;
 - c) investigar casos delegados a la OLAF por la Fiscalía Europea y tomar las acciones que solicite la Fiscalía Europea.

En los casos del apartado c) no se ha aclarado todavía si la OLAF abriría sus propias investigaciones o si trabajaría de alguna forma dentro del marco de procedimiento de la Fiscalía Europea. El CV opina que el Reglamento de la OLAF debe resolver estas cuestiones cruciales en materia de competencia.

⁽¹⁾ El CV ya lo indicó en su Dictamen n.º 4/2011, p. 4.

⁽²⁾ Artículo 11, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2013

⁽³⁾ Reglamento n.º 883/2013, incluidos los considerandos 6 y 29 y el artículo 11, apartado 2

⁽⁴⁾ Artículo 101, apartado 1, del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (que figura en el documento del Consejo 9941/17 de 30.6.17)

⁽⁵⁾ *Ibidem*. Artículo 101, apartado 3, letra a).

El CV considera que la modificación del Reglamento n.º 883/2013 debería unificar los motivos por los que la OLAF realiza investigaciones, con el fin de evitar la fragmentación y las dificultades de interpretación, así como para fortalecer la claridad de la ley y las garantías procesales. El marco jurídico unificado debe incluir también un código completo de las facultades de la OLAF. El Reglamento deberá prestar especial atención a la aclaración de las competencias con respecto a las instituciones de la UE y a la división de competencias entre la OLAF y la futura Fiscalía Europea.

Los instrumentos jurídicos de que dispone la OLAF

9. En los aspectos relativos a la protección de los intereses financieros de la UE y a la aplicación de normas contra el fraude, el Reglamento de la OLAF está inextricablemente ligado a los Reglamentos n.º 2185/96 y n.º 2988/95 y se complementa con muchos otros instrumentos jurídicos, como decisiones, normas sectoriales, acuerdos interinstitucionales, directrices, instrucciones y acuerdos administrativos.

En particular, el nuevo Reglamento n.º 883/2013 introduce las «Directrices sobre los procedimientos de investigación», un documento que ofrece orientación práctica al personal de la Oficina sobre: i) el desarrollo de las investigaciones; ii) las garantías procesales y los derechos de las personas interesadas y los testigos; y iii) los detalles de los procedimientos internos de asesoramiento y control, incluido el control de la legalidad. Las directrices se concibieron como una forma de permitir al director general actuar independientemente y se les dio un papel principal en el Reglamento n.º 883/2013. Los investigadores están obligados a seguir estas directrices, que deben presentarse al CV antes de ser adoptadas (véanse los considerandos 18 y 19 y el artículo 17, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2013) y enviadas a las instituciones. De conformidad con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, que se refiere a la buena administración, estas normas se convirtieron en vinculantes para la propia OLAF.

10. Las «directrices sobre los procedimientos de investigación» se adoptaron en septiembre de 2013. Incluyen 28 artículos, algunos de los cuales simplemente reproducen las disposiciones legales vigentes. Se publicaron en el sitio web de la Oficina en interés de la transparencia, de conformidad con el nuevo Reglamento ⁽¹⁾.

Las directrices tuvieron una incidencia importante en el establecimiento de una nueva estructura dentro de la OLAF que se ocupa de la organización interna y el reparto de tareas a las diferentes unidades de investigación, incluida la creación de lo que se conoce como la Unidad de Selección y Revisión de las Investigaciones. La Unidad, que es el organismo que toma las decisiones sobre la apertura de casos, sirve de filtro inicial para el análisis de la información entrante. Realiza también el control de la legalidad durante la investigación, actúa como revisor final de los informes de casos y toma las decisiones con respecto a las recomendaciones de la OLAF.

El CV abriga dudas sobre la efectividad y la transparencia de esta estructura y pide al legislador que reflexione sobre las consecuencias que dicha estructura y su base jurídica flexible pueden tener para los derechos individuales. El legislador debe establecer un marco de estructuras permanentes con el fin de garantizar la estabilidad del servicio de investigación.

El CV reconoce que, desde su adopción en 2013, los 28 artículos que formalmente constituyen las directrices sobre los procedimientos de investigación se han complementado con numerosas directrices para el personal de la OLAF emitidas entre 2014 y 2016, entre ellas:

- las directrices/vademécum sobre la selección de casos;
- las instrucciones generales sobre la transmisión de casos;
- las instrucciones relativas al desarrollo continuado de las investigaciones;
- los procedimientos para la división y fusión de las investigaciones y la coordinación de los casos;
- los procedimientos sobre las reclamaciones relativas a la divulgación de información confidencial presentadas por las personas interesadas;
- las instrucciones sobre el posible cierre de las investigaciones sin dar la oportunidad de responder;
- las instrucciones para separar el informe final y las recomendaciones que lo acompañan;
- las directrices relativas al control financiero.

⁽¹⁾ Véanse el considerando 18 y el último párrafo del artículo 17, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2013.

El CV considera que esta amalgama de normas no permite realizar las investigaciones con la transparencia que pretendía el legislador y que el número de instrucciones puede inducir a error al personal de la OLAF, especialmente a los investigadores. Esta situación podría evitarse estableciendo procedimientos de investigación exhaustivos en el Reglamento.

CAPÍTULO II

El ciclo de vida de la investigación: la incidencia del nuevo Reglamento n.º 883/2013 en la realización efectiva de las investigaciones de la OLAF

11. La OLAF debe llevar a cabo sus investigaciones de conformidad con una serie de normas y principios. Estos incluyen: independencia, legalidad, proporcionalidad, subsidiariedad, imparcialidad, objetividad, equidad, plazo razonable, observancia de la presunción de inocencia, confidencialidad y secreto profesional. El nuevo Reglamento mejoró algunas de estas normas, en particular la protección de los derechos fundamentales y las garantías procesales. No obstante, los principios que se aplican a la función de investigación siguen estando dispersos en numerosos instrumentos jurídicos ⁽¹⁾, por lo que es necesaria una aclaración. Las Directrices sobre los procedimientos de investigación adoptadas por el director general de conformidad con el artículo 17, apartado 8, del nuevo Reglamento, no fueron capaces de reemplazar la función del legislador de establecer normas de investigación claras.

El CV examinó la aplicación de las nuevas competencias de la OLAF y los principios que regulan la función de investigación, teniendo en cuenta todo el ciclo de vida de un caso y de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales.

La apertura de las investigaciones: expresión de la independencia de la OLAF

12. El CV siempre presta especial atención al momento clave del procedimiento, es decir, a la decisión de abrir o rechazar una investigación. No solo porque el director general deba tomar tal decisión con total independencia, sin presiones de ningún Gobierno, institución o individuo, sino también por las consecuencias que esta decisión tiene en la política de la UE y los Estados miembros relativa a la investigación contra el fraude, así como en los derechos individuales bajo investigación.
13. En comparación con la redacción del anterior Reglamento ⁽²⁾, el artículo 5 del nuevo Reglamento consagra el principio de oportunidad en el proceso de investigación al: i) establecer los criterios para la apertura de las investigaciones; y ii) dar al director general de la OLAF un amplio margen de discreción antes de decidir si es o no oportuno iniciar una investigación. La noción de «sospecha suficiente» que la jurisprudencia europea estableció como condición previa para la apertura de una investigación ⁽³⁾ se integró en el texto del Reglamento y se complementó con otros factores de toma de decisiones, tales como las prioridades de investigación, el plan de gestión anual y el uso eficiente de los recursos, y la proporcionalidad de los medios empleados. Estas normas se ampliaron aún más en lo que respecta a la libertad de elección que se concedió al director general para la realización de investigaciones internas ⁽⁴⁾.

El CV considera que esta variedad de criterios para abrir investigaciones es demasiado flexible y que, a menos que se establezcan mecanismos para contrarrestar cualquier posible abuso del carácter discrecional o presión externa indebida sobre el director general de OLAF, se puede poner en riesgo la seguridad jurídica y el trato equitativo de la información que recibe la OLAF.

El legislador debería reconsiderar el amplio carácter discrecional que el nuevo Reglamento concede al director general en este momento clave y sin duda equilibrarlo con la obligación de informar regularmente al CV de su decisión motivada cuando decide no abrir una investigación. Esta medida serviría como mecanismo de rendición de cuentas y fortalecimiento de la independencia de la OLAF.

14. El artículo 5 del nuevo Reglamento no establece el deber *a posteriori* del director general de informar a las autoridades competentes del Estado miembro o a la institución interesada cuando decide no abrir una investigación interna o

⁽¹⁾ Incluido el Reglamento n.º 2988/95 y el Reglamento n.º 2185/96, el acuerdo interinstitucional, los acuerdos administrativos entre las instituciones y la OLAF, la Decisión 1999/352/CE de la Comisión y sus modificaciones posteriores.

⁽²⁾ El artículo 5 del Reglamento n.º 1073/1999 solo indicaba que las investigaciones externas/internas «se iniciarán por decisión del Director de la Oficina».

⁽³⁾ Véanse los Asuntos C-15/00, Comisión de las Comunidades Europeas/Banco Europeo de Inversiones, y C-11/00, Comisión de las Comunidades Europeas/Banco Central Europeo.

⁽⁴⁾ El último párrafo del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013 establece: «se tendrá especialmente en cuenta la institución, órgano u organismo que esté en mejores condiciones de llevarlas a cabo, habida cuenta especialmente de la naturaleza de los hechos, la incidencia financiera real o potencial del asunto, y la posibilidad de cualquier consecuencia judicial».

externa ⁽¹⁾. Esto puede acarrear el riesgo de pérdida de la información y de impunidad de los infractores. El legislador debe resolver dicho problema de pérdida de la información ya que puede privar a los Estados miembros de la posibilidad de utilizar tal información para sus propias investigaciones.

15. El CV examinó si las normas internas de aplicación de la fase de selección y apertura que se adoptaron en las «Directrices sobre los procedimientos de investigación» garantizaban la transparencia y la independencia del proceso de investigación. Esto es de particular importancia dada la futura creación de la Fiscalía Europea y su interacción con la OLAF en la apertura/la desestimación de casos y el acceso a la información ⁽²⁾.

Durante la labor de control del CV, se constató que fue un número muy limitado del personal de la OLAF de la unidad de Investigación, Selección y Revisión de las Investigaciones quien realizó la evaluación de los amplios criterios para las reclamaciones y la información entrante que se han mencionado anteriormente, sin involucrar de forma sistemática al personal de las unidades de investigación y de apoyo a la investigación que es experto en los ámbitos de trabajo correspondientes de la OLAF. Dada la experiencia de estas unidades en cada sector de operación, siempre debe requerirse su participación cuando se evalúa la información entrante. La recopilación, evaluación, tratamiento, análisis y difusión de la información deben estar garantizados por un sistema de información y gestión de casos sólido y bien estructurado que sea utilizado por los investigadores como una herramienta de trabajo y no como un mero sistema de almacenamiento de la información.

Con la experiencia adquirida por la OLAF desde su creación, el Reglamento debería indicar mejor los ámbitos principales de las investigaciones de la OLAF (que incluyen Fondos Estructurales, agricultura, recursos propios, aduanas, ayuda exterior, corrupción ...). De esta forma se aclararían las normas y las facultades de investigación de la OLAF en esos sectores. Si el Reglamento confiere a la OLAF una estructura transparente, se respaldará la independencia en el adecuado ejercicio de las facultades de la Oficina y se proporcionará una base sólida para el trabajo de la OLAF con la Fiscalía Europea.

El desarrollo de las investigaciones: las medidas de investigación que la OLAF está facultada para emprender

16. La estrecha conexión entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección de los intereses financieros de la UE desorientó a la OLAF a la hora de ejecutar sus competencias ⁽³⁾. Esta situación se dio, en concreto, cuando la OLAF aplicó normas excesivamente estrictas de investigación penal a la investigación de actos de carácter administrativo y, a la inversa, cuando aplicó normas administrativas a investigaciones de actividades que podrían requerir autorización judicial ⁽⁴⁾.
17. El Reglamento n.º 883/2013 no resolvió este problema, al que en cierta medida contribuyó la nueva posibilidad de combinar aspectos internos y externos en una única investigación sin disponer de un marco general de investigación ⁽⁵⁾. Las investigaciones administrativas abarcan cualquier verificación, control u «otra medida» emprendida por la OLAF de conformidad con los artículos 3 y 4. Estos artículos en principio parecen contener un conjunto exhaustivo de medidas de investigación para investigaciones externas e internas, respectivamente, que incluyen los controles y las verificaciones sobre el terreno, el acceso, de manera inmediata y sin mediar preaviso, a cualquier información pertinente que obre en poder de las instituciones, y a información oral de miembros de las instituciones o del personal. El nuevo Reglamento incluye explícitamente otros medios de investigación, como la realización de entrevistas a las personas interesadas o a los testigos. No obstante, el enfoque elegido por el legislador para redactar las disposiciones deja espacio para la interpretación respecto a la forma en que se llevarían a cabo estas medidas de investigación y en qué investigaciones se utilizarían, es decir, internas/externas/coordination. Esto ha dado lugar a incoherencias en la aplicación del Reglamento y servido como base para reclamaciones ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ El artículo 5, apartados 5 y 6, del Reglamento n.º 883/2013 establece: «el Director General ... podrá transmitir sin demora toda información pertinente...».

⁽²⁾ Véanse el considerando 103 y los artículos 39, apartado 4, y 101, apartado 3, del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (que figura en el documento del Consejo n.º 9941/17 de 30.6.17).

⁽³⁾ De la experiencia de supervisión del CV, incluido el valor probatorio del informe final de la OLAF sobre los Estados miembros. Información enviada por la OLAF al CV durante el período que comprende de 2012 a 2016 relativa a 142 casos cerrados con recomendaciones judiciales y a las recomendaciones de la OLAF a las que las autoridades judiciales de los Estados miembros no dieron curso.

⁽⁴⁾ Véase la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto 1663/2014/OV sobre la conducta de la OLAF en una investigación externa.

⁽⁵⁾ El artículo 7, apartado 4, del Reglamento n.º 883/2013 establece: «Cuando una investigación combine elementos externos e internos, se aplicarán los artículos 3 y 4, respectivamente».

⁽⁶⁾ Véanse la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto 2676/2009/ANA, y los procedimientos prejudiciales y acciones directas contra la OLAF pendientes ante el TJUE. Información enviada por la OLAF al CV relativa a 13 reclamaciones sobre garantías procesales, que se presentaron a la OLAF en 2014, 2015 y 2016 en el marco del procedimiento de reclamación de la OLAF, que se publicó en el sitio de Internet de la OLAF el 20 de enero de 2014.

18. El Parlamento Europeo ha solicitado en varias ocasiones que todas las facultades de investigación de la OLAF se agrupen en un solo Reglamento ⁽¹⁾. El CV está de acuerdo con este ambicioso proyecto, especialmente teniendo en cuenta la creación de la Fiscalía Europea. En este contexto, sería deseable que se generalicen y armonicen los motivos por los que la OLAF realiza investigaciones y que se establezcan normas claras relativas a las competencias de la Oficina y a los derechos y garantías procesales. Así mismo, únicamente deberían limitarse estos derechos y garantías procesales mediante aplazamientos bien motivados ⁽²⁾ o inmunidades derivadas de los Tratados ⁽³⁾.
19. A corto plazo, el CV promueve la armonización máxima de las normas relativas a todas las investigaciones de la OLAF con el fin de garantizar la previsibilidad de sus actos y la igualdad ante la ley de las personas implicadas y de otros sujetos involucrados en las investigaciones. El CV considera que, si bien la evolución en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la UE ha ayudado a superar la distinción entre las investigaciones internas y las externas, esta presenta desafíos prácticos planteados en forma de desigualdad de las garantías para las personas y diferentes poderes de investigación de la OLAF. Por razones similares, el CV no apoya que se definan las competencias de investigación importantes a través de acuerdos de trabajo entre la OLAF y las instituciones de la UE. La consecuencia de esto es la fragmentación de las normas y poderes de investigación de la OLAF, lo cual, a su vez, reduce la protección de los intereses financieros de la UE.
20. Basándose en su experiencia de supervisión, el CV considera que las investigaciones de la OLAF deben llevarse a cabo sobre la base de medios de acción claros. Las deficiencias de procedimiento pueden dar lugar a obstáculos jurídicos para la apertura de investigaciones por parte de las autoridades nacionales o resultar en una absolución.

La técnica legislativa utilizada por el legislador para redactar las disposiciones relativas a las facultades de investigación de la Comisión en la legislación sobre competencia ha demostrado ser adecuada para lograr investigaciones efectivas en ese ámbito. Dicha técnica podría, por tanto, servir de guía para modificar el Reglamento de la OLAF ⁽⁴⁾.

21. El CV considera que la OLAF no cuenta con todas las herramientas de investigación necesarias para asistir a la futura Fiscalía Europea en la investigación de formas contemporáneas de delincuencia, en especial irregularidades y delitos financieros. Cualquier investigador que se ocupe del fraude financiero o la corrupción debe tener acceso a información sobre las transferencias de dinero. La OLAF necesitaría: i) herramientas operativas modernas que permitan investigar los delitos que afectan a los intereses financieros de la UE que se cometen en línea; ii) una base jurídica que le permita solicitar acceso a cuentas bancarias e información similar sobre transferencias de dinero (como, por ejemplo, a través de PayPal). Cuando se requiera la aprobación de un tribunal u otra autoridad, las autoridades nacionales deberían proporcionar a la OLAF toda la ayuda necesaria, de conformidad con la legislación nacional, para evitar retrasos.
22. La recientemente adoptada Directiva sobre la protección de los intereses financieros de la UE incluye el fraude en materia de IVA como recurso propio que es parte de los intereses financieros de la UE ⁽⁵⁾. Puesto que la OLAF tendrá competencias y herramientas claras para investigar el fraude en materia de IVA dentro de la UE, necesitará acceder a los datos disponibles en Eurofisc y VIES ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾. Se deberán, asimismo, tomar medidas para promover el intercambio de información pertinente para las investigaciones de la OLAF con las unidades de información financiera (UIF). La cooperación más estrecha con las UIF, incluido el intercambio de información sobre el blanqueo de dinero, debería ser posible de todos modos ya que las UIF operan como autoridades administrativas en la mayoría de los países de la UE ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Véanse las Resoluciones del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2006 sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, el Informe anual de 2004, y el Informe de 19 de febrero de 2008 sobre la PFI y la lucha contra el fraude, Informes anuales de 2005 y 2006.

⁽²⁾ Limitaciones establecidas en el artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁽³⁾ Concretamente en el protocolo n.º 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

⁽⁴⁾ Véase el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado: Capítulo V «Facultades de investigación».

⁽⁵⁾ Véase el Asunto C-539/09, Comisión/Alemania, apartado 72; Asunto C-617/10 *Akerberg Fransson*, apartados 25 y 26; Asunto C-105/14 *Taricco*, apartado 39.

⁽⁶⁾ La red denominada Eurofisc se creó mediante el Reglamento relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (Reglamento (UE) n.º 904/2010 del Consejo (DO L 268 de 12.10.2010, p. 1). Es un mecanismo que permite a los Estados miembros promover la cooperación administrativa en la lucha contra el fraude organizado del IVA y, en particular, el fraude carrusel. VIES (Sistema de intercambio de información sobre el IVA) permite a las empresas obtener rápidamente la confirmación de los números de IVA de sus socios comerciales y de los servicios administrativos responsables del control del IVA para supervisar y controlar el flujo de comercio intracomunitario con el fin de detectar todo tipo de irregularidades [Véase, por ejemplo, el Reglamento (CEE) n.º 218/92 del Consejo, de 27 de enero de 1992, sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos (IVA)].

⁽⁷⁾ Tribunal de Cuentas Europeo: Informe especial, «La lucha contra el fraude en materia de IVA intracomunitario: es necesaria una acción más enérgica», pp. 9-10, p. 38, pp. 43-44, p. 52.

⁽⁸⁾ A medida que vayan recabando información, las UIF podrán solicitar dicha información a sus homólogos en otros Estados miembros mediante su red (FIU.net), y tendrán la posibilidad tanto de proceder a su seguimiento como de protegerla (artículo 5, apartado 4, de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo).

La eliminación de los obstáculos a la cooperación efectiva entre las administraciones fiscales y las aduanas, y entre los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de la ley y las instituciones financieras a nivel nacional y de la UE es parte de la estrategia de la Comisión para combatir el fraude en materia de IVA ⁽¹⁾. El CV acoge con satisfacción esta estrategia.

23. El CV considera que la Comisión debería explorar la posibilidad de ampliar las competencias de la OLAF, especialmente en el ámbito, estrechamente relacionado, de la protección de los derechos de propiedad intelectual en relación con las importaciones al mercado único de la UE. Se podría considerar, asimismo, una cooperación más estrecha y el intercambio de información operativa con la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.
24. La cuestión de la supervisión y del control de la legalidad de las investigaciones de la OLAF en relación con el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales se examinará en este Dictamen más adelante ⁽²⁾. No obstante, el hecho de que el director general de la OLAF fuera objeto de una investigación penal por parte de las autoridades judiciales belgas por la interceptación ilegal de una conversación telefónica durante una investigación de la OLAF ⁽³⁾ es un asunto muy serio que exige que el legislador realice un análisis exhaustivo sobre los procedimientos internos de asesoría y control, y de control de la legalidad en el nuevo Reglamento relativo a las medidas de investigación que la OLAF puede tomar ⁽⁴⁾. El Reglamento debe evitar que se produzca una situación similar en el futuro mediante el establecimiento de mecanismos de supervisión y de control de la legalidad coherentes e independientes.

El CV estima que el legislador debe considerar la designación de un funcionario encargado de la protección de las garantías procesales y los derechos fundamentales que supervise la actuación de la OLAF. Esto implicaría, asimismo, determinar cómo interactuaría dicho funcionario con el control judicial y con el CV, y garantizar que trabajara en estrecha relación con los expertos en derechos fundamentales y garantías procesales de cada sector de la OLAF.

Otra opción sería ampliar el CV de cinco a siete miembros, como se propuso en el pasado, y, dada la interacción futura con la Fiscalía Europea, otorgarle competencias específicas en este ámbito y en materia de intercambio de información confidencial.

Acceso de la OLAF a la información

25. El Reglamento de la OLAF debe permitir a la Oficina recopilar pruebas que se encuentren en los locales de los operadores económicos que hayan recibido fondos de la UE. El Reglamento modificado debería, asimismo, establecer normas exhaustivas que determinen las circunstancias en que la OLAF puede entrar en los locales de las instituciones de la UE y recopilar las pruebas que en ellos se encuentren, incluida la información almacenada en dispositivos, sistemas informáticos conectados y medios de comunicación.
26. El Comité de Vigilancia observa que no existen normas relativas a la competencia de la OLAF para acceder o solicitar el acceso a datos de tráfico y a las comunicaciones electrónicas, incluidas las comunicaciones oficiales o privadas almacenadas en dispositivos, medios de comunicación o sistemas informáticos conectados. Una modificación del Reglamento debería contener, por lo menos, disposiciones relativas a las comunicaciones almacenadas en dispositivos, medios de comunicación o sistemas informáticos conectados a las que la OLAF debería tener acceso durante los controles sobre el terreno. Si la OLAF tuviera la facultad de solicitar registros de comunicaciones telefónicas y de tráfico de datos ⁽⁵⁾, similar a la que tiene la Autoridad Europea de Valores y Mercados, esta debería ser siempre limitada y requerir una autorización judicial previa.

⁽¹⁾ Véase: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social relativa a un plan de acción sobre el IVA, «Hacia un territorio único de aplicación del IVA en la UE-Es hora de decidir».

⁽²⁾ Véase más adelante el capítulo V sobre el papel, la posición y las competencias del Comité de Vigilancia y su Secretaría.

⁽³⁾ La investigación del asunto OF/2012/0617 se realizó de conformidad con las instrucciones dirigidas al personal sobre los procedimientos de investigación que, en muchos aspectos, anticiparon el contenido de la reforma del Reglamento de la OLAF. Véase el anexo 3 del Informe de actividad del CV 2012-2013 y el Dictamen n.º 2/2012 del CV «Análisis del asunto OF/2012/0617».

⁽⁴⁾ Véase la jurisprudencia de los asuntos acumulados F-5/05 y F-7/07 *Violetti y otros/Comisión*. Asunto T-48/05, *Yves Franchet y Daniel Byk/Comisión*. Véase el artículo 13, apartado 5, del Reglamento interno del CV de la OLAF (DO L 308 de 24.11.2011) relativo al «Seguimiento de las informaciones proporcionadas por el Director General», en particular lo relativo al mecanismo establecido de conformidad con la OLAF para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales en los «casos en que sea necesaria la transmisión de información a las autoridades judiciales de un Estado miembro».

⁽⁵⁾ Artículo 23 *ter* del Reglamento (UE) n.º 513/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1060/2009 sobre las agencias de calificación crediticia, y artículo 62 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

Obligación de cooperar con la OLAF

27. El Reglamento n.º 883/2013 aclaró las condiciones en que las autoridades nacionales cooperan con la OLAF. No obstante, la experiencia ha demostrado que la calidad de la asistencia que las autoridades nacionales prestan a la OLAF varía considerablemente debido a las distintas leyes nacionales sobre cooperación administrativa. La autonomía de la OLAF para realizar controles y verificaciones sobre el terreno (según lo previsto en el Reglamento n.º 2185/96) implica que en ocasiones la Oficina lleva a cabo dichos controles sin tener un conocimiento pleno de los recursos con los que las autoridades nacionales pueden contribuir al proceso de investigación.

Las autoridades administrativas nacionales deberían estar obligadas a proporcionar asistencia inmediata a la OLAF cuando esta requiere medidas coercitivas para poder ejercer sus competencias. En especial en el caso de los controles sobre el terreno, en los que las normas y prácticas nacionales ⁽¹⁾ y, por tanto, también las competencias de la OLAF difieren, es apropiada la armonización o, preferiblemente, la unificación. Las facultades de investigación de los inspectores de la OLAF deberían tener la misma base jurídica de la UE, y los inspectores deberían tener la posibilidad de ejercer y hacer cumplir estas facultades en todos los territorios de los Estados miembros por igual. En este sentido, las disposiciones de la legislación nacional deberían obligar a las autoridades administrativas nacionales pertinentes a iniciar procedimientos, a intercambiar información con la OLAF y a apoyar las acciones de investigación que la Oficina realiza en su territorio. Como ha indicado reiteradamente el CV, la OLAF debería estar obligada a proporcionar a las autoridades nacionales información relativa a la investigación en cuestión con el fin de mejorar la eficacia tanto de la OLAF como de las investigaciones nacionales, evitar la duplicación de medidas y reducir la duración de las investigaciones. El CV considera que este mecanismo también contribuiría a la protección de los derechos fundamentales.

28. El avance de las investigaciones contra el fraude financiero no debería depender de que una serie de sujetos decidan si cooperan o no con el investigador. Por otra parte, si la legislación de la UE establece obligaciones, también debería ser posible hacer frente al incumplimiento de tales obligaciones y posibilitar al organismo de investigación el ejercicio de sus competencias. Este requisito general está también relacionado con el establecimiento de normas claras relativas a las obligaciones de los testigos y a las posibles sanciones en caso de que no comparezcan a testificar.

No obstante, la obligación de comparecer y testificar debería estar limitada al territorio en el que reside la persona correspondiente. Cuando una persona acceda voluntariamente a testificar en la sede de la OLAF o en otro lugar fuera de su país de residencia, debería tener derecho al reembolso de los gastos.

El CV es consciente de que el hecho de que la OLAF esté desprovista de personalidad jurídica podría ser un obstáculo para la imposición de posibles sanciones. No obstante, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento debería tener consecuencias. Una posible solución sería la imposición de sanciones a través de procedimientos nacionales incoados a petición de la Oficina. El CV explorará estas cuestiones, junto con las relativas a la creación de la Fiscalía Europea, más adelante.

La duración de las investigaciones de la OLAF: la consolidación de la independencia de la OLAF

29. El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales garantiza el derecho de las personas a que la OLAF trate sus asuntos dentro de un plazo razonable. Este derecho no se integró en el artículo 9 del nuevo Reglamento como se sugirió en el procedimiento legislativo ⁽²⁾. Esto reviste particular importancia en las investigaciones de la OLAF, ya que una investigación que sea desproporcionadamente prolongada con respecto a las circunstancias y a la complejidad de un caso puede tener graves consecuencias negativas tanto para el derecho de defensa de las personas interesadas como para el seguimiento de la investigación por parte las autoridades competentes.

El transcurso de tiempo en una investigación puede dificultar la recopilación de pruebas exculpativas, en particular, puede hacer difícil, o incluso improbable, la obtención de las declaraciones de los testigos de la defensa. Del mismo modo, el seguimiento administrativo, disciplinario o judicial puede verse comprometido, en particular debido a los plazos de prescripción de los actos en cuestión. La experiencia de supervisión del CV demuestra que, de hecho, esto es lo que sucedió, en particular, con los informes finales y las recomendaciones enviadas a las autoridades judiciales nacionales. La OLAF puso a disposición del CV notas breves en cuadros Excel, incluidas citas de las razones aducidas por las autoridades judiciales de los Estados miembros para desestimar los informes de la OLAF ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Artículo 3, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 883/2013.

⁽²⁾ Véase el Dictamen n.º 4/2011 del CV sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1073/1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), y por el que se deroga el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999, y el Dictamen n.º 6/2011 del Tribunal de Cuentas Europeo.

⁽³⁾ Ref. Información enviada por la OLAF al CV durante el período que comprende de 2012 a 2016 relativa a 142 casos cerrados con recomendaciones judiciales y a las recomendaciones de la OLAF a las que las autoridades judiciales de los Estados miembros no dieron curso.

El CV considera que se debe modificar el Reglamento para incluir el requisito de que el director general de la OLAF tenga en cuenta los plazos de prescripción en los Estados miembros implicados en una investigación. Al menos 18 meses antes del término del plazo de prescripción, la OLAF debería enviar un informe intermedio a las autoridades de los Estados miembros respectivos. La forma y contenido de dicho informe intermedio serán iguales a los del informe final y el informe no incluirá recomendaciones.

30. El objetivo general del control por el CV de la duración de la investigación es reforzar la independencia de la OLAF, verificando que no se produzca ninguna injerencia externa en la realización imparcial de las investigaciones, y que los retrasos no impidan alcanzar el resultado previsto de una investigación, por ejemplo, por motivos de prescripción.

El artículo 7, apartado 8, del nuevo Reglamento amplía la obligación de la OLAF de informar al CV sobre la duración de las investigaciones de 9 a 12 meses desde su inicio y posteriormente cada 6 meses. No obstante, no ha cambiado sustancialmente el contenido de los informes. El director general indicará las razones y medidas correctoras previstas a fin de acelerar la investigación ⁽¹⁾.

31. El legislador debería considerar la posibilidad de modificar esta disposición para que se establezcan normas explícitas sobre la información que se enviará al CV. En comparación con la información que la OLAF enviaba al CV antes de la adopción del nuevo Reglamento ⁽²⁾, la OLAF ha interpretado los términos de esta disposición en un sentido estricto. Esto ha tenido una incidencia importante en las competencias del CV en este ámbito ⁽³⁾.

Cierre de la investigación: informe final, recomendaciones y seguimiento

32. Cuando la OLAF complete una investigación, el informe que emita deberá basarse en elementos que tengan valor probatorio y ajustarse a las normas nacionales aplicables a los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro pertinente.

El CV considera de la máxima importancia para la eficacia del trabajo de investigación de la OLAF la nueva disposición sobre los «procedimientos internos de asesoría y control, incluido el control de la legalidad, relativos, entre otras cosas, al respeto a la legislación nacional del Estado miembro» que debe establecer el director general de la OLAF. No obstante, en las «Directrices sobre los procedimientos de investigación», el procedimiento de control interno relativo al respeto a la legislación nacional del Estado miembro no estaba previsto como parte de las competencias de la Unidad de Selección y Revisión de las Investigaciones, que continuaba siendo responsable del control de la legalidad y de los mecanismos de supervisión durante todo el ciclo de vida de la investigación ⁽⁴⁾. La supervisión en esta materia la realizaban un número limitado de funcionarios de la Unidad de Selección y Revisión de las Investigaciones y no se reforzó mediante el mecanismo de control *a priori* que el CV llevaba a cabo antes de que esta competencia fuera eliminada en el nuevo Reglamento ⁽⁵⁾.

El legislador debe considerar cuidadosamente la incidencia que podría tener retirar de las competencias del CV este mecanismo de supervisión y control de calidad. En cualquier caso, para que el CV pueda asistir al director general en el desempeño de sus funciones en este ámbito, la OLAF debería presentar al Comité, por lo menos, el informe de la investigación que se envió a la autoridad judicial del Estado miembro y la respuesta que se obtuvo de dicha autoridad.

33. En cerca del 50 % de los casos, no se dio seguimiento a los informes finales ni a las recomendaciones enviadas por la OLAF a los Estados miembros. La experiencia de supervisión del SC muestra que las razones fueron de diversa naturaleza, por ejemplo, los hechos presuntamente cometidos no se consideraban un delito, no estaban respaldados por pruebas o estas eran insuficientes, o habían prescrito.

⁽¹⁾ Véase el artículo 11, apartado 7, del Reglamento n.º 1073/1999 en el cual se establece: «el Director informará al Comité de Vigilancia de las razones que no permiten concluir aún la investigación, así como del plazo previsible necesario para su conclusión».

⁽²⁾ Véase el anexo 40 a los formularios de la OLAF que acompañan al Dictamen n.º 2/2009 relativo a los informes de la OLAF sobre investigaciones de una duración superior a 9 meses y al «Memorándum relativo al control del CV de la función de investigación de la OLAF durante el período que comprende de 1999 a 2012».

⁽³⁾ El CV examinó 218 informes sobre investigaciones de una duración superior a 12 meses, enviados por el director general durante el período que comprende de enero a abril de 2017, que no incluían la información pertinente necesaria para que el CV pudiera llevar a cabo su cometido.

⁽⁴⁾ Véanse los artículos 12 y 21 de las «Directrices de los procedimientos de investigación para el personal de la OLAF» de 1 de octubre de 2013, relativos al control de la legalidad y al examen final.

⁽⁵⁾ Véase más arriba el punto 10 «Los instrumentos jurídicos de que dispone la OLAF».

Esto hace que sea aún más necesario que se establezcan normas claras en el Reglamento relativas a la prescripción durante todo el ciclo de vida de la investigación y que se creen equipos de seguimiento con expertos en el seguimiento judicial y en los controles relativos a la obtención de pruebas. Estas medidas revisten especial importancia con vistas a la creación de la Fiscalía Europea y dada la calidad de la asistencia que la OLAF deberá proporcionar de conformidad con las normas nacionales sobre la admisibilidad de pruebas.

CAPÍTULO III

Respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales en las investigaciones de la OLAF. El derecho a un control judicial efectivo

Respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales: consideraciones iniciales

34. El CV siempre ha tenido un gran interés en que se respeten adecuadamente los derechos fundamentales y las garantías procesales, tal y como exigen la Carta y la legislación de la UE, ya que la capacidad y la voluntad de la OLAF de respetar dichos derechos y garantías en el desarrollo de sus investigaciones están vinculadas a su independencia. El Comité siempre mantendrá dicho interés.

El CV ha tratado esta cuestión en una serie de documentos en el pasado ⁽¹⁾. Ya en su primer Informe de actividad (2010), el Comité insistió en la necesidad de respetar el derecho a comparecer, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de las personas interesadas a recibir información sobre sus derechos, a estar informadas sobre el proceso y a tener la oportunidad de exponer sus argumentos, y el derecho a una investigación imparcial. Asimismo, en el Dictamen n.º 5/2010 del CV, el Comité expresó la necesidad de proteger a las personas físicas frente al tratamiento de datos personales (derecho a la intimidad) y de garantizar la transparencia y objetividad de las investigaciones.

35. Preocupa asimismo al Comité la falta de recursos contra las acciones administrativas y las decisiones que adopta la OLAF. Tales acciones y decisiones constituyen el resultado que se enviará a las autoridades nacionales responsables de dar seguimiento a los hechos establecidos en la investigación administrativa ⁽²⁾.

El CV considera que el nivel de protección de los derechos fundamentales y las garantías procesales de las personas interesadas influye directamente en la admisibilidad de las pruebas en los procedimientos subsiguientes ante las autoridades nacionales. Se debe prestar especial atención a evitar diferencias en cuanto a las exigencias, especialmente cuando la normativa que rige los procedimientos nacionales pertinentes o la que aplica la Fiscalía Europea sea más rigurosa. Esto evitaría que las investigaciones de la OLAF y las pruebas recopiladas durante las mismas carezcan de valor.

La necesidad de reforzar los derechos y garantías procesales en el nuevo Reglamento n.º 883/2013: el artículo 9 del Reglamento de la OLAF y su incidencia en las investigaciones internas y externas

36. Uno de los objetivos específicos del Reglamento n.º 883/2013 era reforzar las garantías procesales de las personas físicas. Esto se lograba estableciendo dichas garantías en el artículo 9 ⁽³⁾. Independientemente de su inclusión explícita en el Reglamento, los derechos fundamentales y las garantías procesales derivan directamente de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Es decir, el artículo 9 del Reglamento n.º 883/2013 no es la fuente de estos derechos, sino una declaración de los mismos. Por lo tanto, los derechos y garantías pueden estar sujetos a ciertas limitaciones establecidas en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, pero no pueden excluirse por completo. No es necesario proporcionar una lista completa y exhaustiva de los derechos y garantías en el mismo Reglamento, ya que las disposiciones generales de la Carta en materia de derechos y garantías procesales están bien establecidas en la jurisprudencia existente ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ En particular en el Dictamen n.º 5/2010 del Comité de Vigilancia de la OLAF «Respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales en las investigaciones», el Dictamen n.º 3/2010 «Documento de reflexión sobre la Reforma de la OLAF», el Dictamen n.º 2/2011 «Competencias de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) para la realización de investigaciones internas independientes en las instituciones de la UE», el Dictamen n.º 2/2013 «Establecimiento de un procedimiento interno de la OLAF de tramitación de reclamaciones», y el Informe n.º 2/2014 «Aplicación de las recomendaciones del Comité de Supervisión por parte de la OLAF».

⁽²⁾ Este ha sido un asunto constante en los Dictámenes relativos al respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales en las investigaciones, así como en el «Documento de reflexión sobre la Reforma de la OLAF» (2010), en los Dictámenes relativos a las «Competencias de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) para la realización de investigaciones internas independientes en las instituciones de la UE» (2011) y al «Establecimiento de un procedimiento interno de la OLAF de tramitación de reclamaciones» (2013), y en el Informe sobre la «Aplicación de las recomendaciones del Comité de Supervisión por parte de la OLAF» (2014).

⁽³⁾ Otras medidas destinadas a reforzar las garantías procesales incluyen la posibilidad de designar un responsable de la protección de datos de conformidad con el artículo 24 del Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la obligación de realizar controles internos de la legalidad de las investigaciones de la OLAF (artículo 17, apartado 7).

⁽⁴⁾ Por ejemplo, en el asunto *Kadi* de 18 de julio de 2013, el Tribunal de Justicia de la UE enumeró los derechos en los apartados 11-132.

Aunque en el considerando 51 del Reglamento n.º 883/2013 se hace una referencia general a la Carta, deben incluirse en el Reglamento de la OLAF disposiciones más detalladas relativas a los derechos y garantías más pertinentes.

Dado que la Carta es la fuente común de derechos y garantías fundamentales, no existe ninguna razón para limitar o distinguir entre los derechos de las personas interesadas y los testigos en las investigaciones internas, en las investigaciones externas y en las acciones que se realicen a petición de la Fiscalía Europea. El CV es consciente de que la OLAF debe respetar las normas de cada Estado miembro cuando lleva a cabo investigaciones externas y que, dadas las diferentes condiciones jurídicas en las investigaciones internas y externas, las facultades de la OLAF pueden diferir. No obstante, las normas de derechos fundamentales y garantías procesales deben ser lo más parecidas posible tanto en las investigaciones internas como en las externas.

37. Los derechos fundamentales y las garantías procesales deben especificarse y reflejarse tanto en los actos de procedimiento como en las investigaciones dirigidas por la Fiscalía Europea. Esto es especialmente importante dada la nueva función de la OLAF de cooperar con la Fiscalía Europea, tal y como se establece en la Propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea. La propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea establece una especificación general del alcance de los derechos de los sospechosos y acusados, y delimita así las normas mínimas garantizadas en los procedimientos (penales).

El CV considera que la adopción de normas más estrictas relativas a las garantías procesales, como las que se establecen en el artículo 41 de la Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea ⁽¹⁾ y en la legislación pertinente ⁽²⁾, no obstaculizaría en absoluto el ejercicio independiente de la misión que le ha sido conferida a la OLAF, sino que agregaría valor a sus informes finales y a las pruebas que los acompañan.

Las normas más estrictas en virtud de las cuales se obtendrían las pruebas contribuirían a la admisibilidad de las mismas (así como a la admisibilidad de los informes finales de la OLAF), en los procesos ante los tribunales nacionales. La adopción de las normas relativas a las garantías procesales de la Fiscalía Europea contribuiría a dispersar dudas sobre la admisibilidad y el valor de las pruebas obtenidas en las investigaciones (administrativas) realizadas «a petición» de la Fiscalía Europea, tal como se prevé en el artículo 101 de la Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

El CV considera que la unificación de estas normas facilitaría la transferencia de pruebas de los procedimientos administrativos a los penales, así como entre jurisdicciones ⁽³⁾. No prevendría situaciones en las que se hayan obtenido pruebas con arreglo a la legislación de un Estado miembro, pero sin respetar la legislación de otro en el que se realicen los procedimientos finales (o, en el caso de la OLAF, subsiguientes) y se resuelva el caso.

38. Concretamente, y a menos que se haya adoptado una decisión motivada para aplazar el procedimiento, el derecho de una persona a ser informada de su implicación personal en una investigación y de todas las acusaciones contra ella se reflejará en su capacidad para poder presentar observaciones respecto a tales acusaciones, reclamaciones y pruebas, así como en la posibilidad que tenga de elaborar propuestas para la obtención de pruebas ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Reglamento del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, de 30 de junio de 2017 (Doc. n.º 9941/17).

⁽²⁾ A saber:

- Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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);
- Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO L 142 de 1.6.2012, p. 1);
- Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO L 294 de 6.11.2013, p. 1);
- Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO L 65, p. 1);
- Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 132 de 21.5.2016, p. 1).

⁽³⁾ El SC considera esto de particular importancia en casos transnacionales de fraude/irregularidades en materia de IVA.

⁽⁴⁾ Véanse el Asunto C-269/90 Technische Universität München [1991] ECR I-5469, apartado 14 y el Asunto C-525/04 P España/Lenzing [2007] ECR I-9947, apartado 58, y M., apartado 88.

Las personas interesadas deberían poder hacer uso de este derecho antes, durante y después de la primera entrevista que se realice como parte del procedimiento. Deberían así mismo tener acceso a las pruebas obtenidas por la OLAF como máximo antes de que la Oficina envíe el informe final con las recomendaciones a las autoridades nacionales. Esto es especialmente importante si el informe final incluye recomendaciones que hagan referencia al inicio de procesos penales. Con el fin de garantizar la objetividad y la imparcialidad de la investigación, las personas interesadas deben tener la posibilidad de hacer comentarios al informe final, y estos deben acompañar al informe final con recomendaciones que se envíe a las autoridades nacionales.

39. El CV es consciente de que será necesario encontrar un equilibrio entre el acceso a los documentos de la OLAF y la protección tanto de la confidencialidad de la investigación como de los datos personales que figuran en los mismos. Por lo tanto, las excepciones respecto al acceso a las pruebas, es decir, a los documentos obtenidos durante una investigación, deberán estar debidamente fundamentadas y motivadas. Las personas implicadas a las que se les haya negado el acceso a tales documentos deberán tener la posibilidad de recurrir contra tal decisión, al menos en el marco del procedimiento interno de reclamaciones de la OLAF.
40. El derecho a ser informado debe extenderse al representante legal de la persona implicada (una persona de su elección, según el artículo 9, apartado 2, *in fine*) con el fin de garantizar su derecho a una defensa adecuada. El representante legal debe recibir la misma información y al mismo tiempo que la persona implicada.
41. Debería considerarse la posibilidad de ampliar el derecho a no autoinculparse de manera que cubra la participación en los procesos penales de alguien con una estrecha relación personal con un testigo o con la persona implicada. Es necesario especificar este derecho en el Reglamento para situaciones en las que, por ejemplo, un testigo es un representante de una entidad jurídica y podría incriminar a dicha entidad con su testimonio. Al mismo tiempo, el Reglamento debería establecer el deber de los testigos de comparecer y dar su testimonio, con consecuencias para quienes no lo hagan. El derecho a no autoinculparse debe formar parte del conjunto de derechos garantizados a cualquier persona que la OLAF entreviste, incluidas aquellas que sean entrevistadas durante los controles sobre el terreno.

El derecho a un control judicial efectivo

42. Desde su creación, el CV ha sido consciente de las deficiencias en el ejercicio del derecho a un control judicial efectivo. El CV ha defendido la necesidad de que un organismo judicial supervise de forma permanente las actividades de la OLAF, especialmente el uso de medidas coercitivas y de otra índole que restrinjan los derechos individuales⁽¹⁾. Solamente un organismo judicial podría verificar de forma adecuada si una investigación se realizó con las garantías del debido proceso de forma que las pruebas recogidas sean admisibles ante el órgano jurisdiccional con competencia en el caso.

En qué medida el control judicial de un organismo de investigación administrativa examina el respeto a los derechos fundamentales puede servir como criterio para medir su efectividad.

Al mismo tiempo, el alcance de la involucración de los derechos fundamentales puede ser un indicador de la necesidad de efectuar un control judicial de la actuación de un organismo de investigación administrativa⁽²⁾.

El Reglamento solamente prevé un control efectivo de la legalidad de las investigaciones de la OLAF en el caso de las investigaciones internas y únicamente cuando se trata de funcionarios o agentes. Estos pueden presentar reclamaciones ante el director de la OLAF de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, en virtud del cual se puede presentar un recurso retroactivamente ante el Tribunal de Primera Instancia.

43. El asunto fundamental del control judicial efectivo y la supervisión de la Oficina han dado motivos para albergar incertidumbres en cuanto a su independencia, así como para presentar denuncias relativas a la falta de legitimidad de las investigaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁽¹⁾ Ya en 2000, el CV instó a que se hallara una solución (véase el Informe de actividades de 2000). Véase también el segundo Informe (1999) del Comité de Expertos Independientes, Vol. II, p. 178, para 5.12.8, y p. 185, para 5.14.4.

⁽²⁾ Véase: Constitución de los Estados Unidos, Quinta Enmienda, anotación 12.

El Tribunal de Justicia ha rechazado sistemáticamente los recursos de anulación relativos a los informes finales de la OLAF que se enviaron a las autoridades nacionales o al órgano competente de la UE. El principal motivo para rechazar los recursos fue que los actos impugnados no implican una modificación sensible de la situación legal de la demandante ⁽¹⁾ y que la protección jurídica efectiva debe considerarse no como un recurso jurídico separado, sino como el producto de muchos recursos complementarios en ordenamientos jurídicos sucesivos ⁽²⁾.

CAPÍTULO IV

Supervisión y control de las investigaciones de la OLAF: el papel del Comité de Vigilancia y su interacción con otros organismos

Observaciones generales

44. El CV sigue opinando que, incluso en las circunstancias actuales, es necesario que una autoridad judicial independiente ejerza el control ⁽³⁾ de la injerencia en los derechos fundamentales. Con la creación de la Fiscalía Europea y dada la intención de que la OLAF respalde a la Fiscalía, esto se ha convertido en un asunto urgente.

Las posibilidades actuales de recurso contra las acciones de la OLAF ⁽⁴⁾ están limitadas hasta tal punto que no son sostenibles de forma independiente en el futuro sistema institucional y procedimental modificado en el que: i) se reforzará el vínculo entre las investigaciones administrativas y penales; y ii) se prevé la admisibilidad de las pruebas obtenidas por la OLAF en los procedimientos administrativos iniciados a petición de la Fiscalía Europea.

45. El Reglamento no encomendó la función de supervisión judicial al CV, que en principio no debe interferir en la realización de las investigaciones en curso. Además, el hecho de que los miembros del Comité ejerzan altos cargos en sus respectivos países dificultaría su posición como revisores de las investigaciones de la OLAF.

El papel del Tribunal de Justicia

46. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene el poder de decisión sobre materias que son relevantes desde el punto de vista de la supervisión. El Tribunal es un organismo totalmente independiente que tendría la posibilidad de intervenir, si fuera necesario, en el curso de la investigación ⁽⁵⁾.

A pesar de estas características, el CV opina que el TFUE ha asignado al Tribunal de Justicia tareas diferentes que se alejan de la supervisión continua de las acciones específicas de una investigación administrativa. El CV ve obstáculos para que el Tribunal de Justicia, en el ámbito de su mandato actual, supervise continuamente a la OLAF. La posición del Tribunal de Justicia, a saber, que los informes finales de la OLAF enviados a las autoridades judiciales nacionales «no implican una modificación sensible de la situación legal de la [parte] demandante» se seguirá aplicando, a menos que, por ejemplo: i) la OLAF pueda imponer una sanción al final de una investigación que cause dicha modificación; ii) exista la obligación de iniciar procedimientos nacionales sobre la base del informe final o a petición de la OLAF.

47. Si el Tribunal de Justicia fuera responsable del control judicial de todas las acciones de la OLAF ⁽⁶⁾, supondría una carga de trabajo considerable para el Tribunal y requeriría la asignación de recursos adicionales. Asimismo, el CV considera que la duración media de un proceso ante el Tribunal de Justicia ⁽⁷⁾ resulta inadecuada para la supervisión de las investigaciones de la OLAF, ya que la resolución del Tribunal llegaría, en la mayoría de los casos, después de que el caso ya esté cerrado o de que se haya enviado el informe final a las autoridades nacionales. Es decir, no tendría un efecto inmediato en el transcurso de la investigación, puesto que no sería posible corregir una medida de investigación en una investigación en curso o beneficiarse de tales correcciones en los procedimientos subsiguientes ante las autoridades nacionales.

⁽¹⁾ Asunto T-215/02, *Gómez-Reino/Comisión*, 18.12.2003, ECR-345, apartados 50-56 y asunto C-471/02 P, *Gómez-Reino/Comisión*, 8.4.2003, ECR I-3207. En cuanto a los actos no investigativos, un recurso de anulación relativo al acceso a la información en poder de la OLAF fue declarado admisible (Asuntos acumulados T-391/03, T-70/04, *Franchet y Byk/Comisión*).

⁽²⁾ Asunto T-193/04, *Tillack/Comisión*, 4.10.2006, ECR II-3995.

⁽³⁾ Véase *Société Canal Plus* y otros/Francia, n.º 29408/08, ECHR 2010.

⁽⁴⁾ Incluye: a) la posibilidad de que los funcionarios de la UE presenten un recurso ante el Tribunal (tras haber seguido un procedimiento administrativo en virtud de los artículos 90 y 91 del Estatuto de los funcionarios; b) la posibilidad de solicitar a los tribunales nacionales que envíen una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, que es el único tribunal competente para anular actos de la UE; c) la posibilidad de presentar una reclamación por daños.

⁽⁵⁾ J. F. H. *Inghelram*, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF) – An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office* [Aspectos jurídicos e institucionales de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF): Un análisis con la mirada puesta en una Fiscalía Europea] (Europa Law Publishing, 2011), p. 200, 216, 230-233.

⁽⁶⁾ El CV es consciente de que hay diferentes puntos de vista respecto a si los cambios en el TFUE son una condición previa para el ulterior establecimiento de dicha competencia.

⁽⁷⁾ La duración media de los procesos ante el Tribunal de Justicia suele exceder de 12 meses (para más información, véase el Informe anual del Tribunal de Justicia de la UE de 2016, página 15).

Por otra parte, el CV ve ventajas en la posible participación del Tribunal de Justicia en el control judicial de la OLAF. Sería especialmente beneficiosa la aplicación ante el Tribunal de un conjunto básico de normas de procedimiento, que sería, por lo tanto, el mismo para todas las partes procedentes de varios Estados miembros. Si se resuelve la cuestión de la competencia del Tribunal, el CV insta al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión y al Tribunal de Justicia a que examinen las posibilidades que ofrece el artículo 257 del TFUE a este respecto.

El papel de las autoridades judiciales nacionales

48. El CV considera que las autoridades judiciales nacionales están en mejores condiciones para garantizar el debido proceso en la investigación y recopilación de pruebas, incluidos los aspectos específicos a nivel nacional de la interpretación de los derechos fundamentales y las garantías procesales. El hecho de que los tribunales nacionales revisen las actuaciones de la OLAF en las investigaciones externas podría aportar solidez a las pruebas recogidas. La participación temprana de las autoridades nacionales en las primeras etapas de la investigación garantizaría la admisibilidad de las pruebas en los procedimientos subsiguientes y en los juicios ante los tribunales nacionales. Las autoridades judiciales nacionales no estarían obligadas a repetir las medidas de investigación ya adoptadas por la OLAF durante el transcurso de su investigación. Se podrían beneficiar además de las correcciones obtenidas a través de los recursos disponibles a nivel nacional.
49. No obstante, la supervisión de los actos individuales de la OLAF por parte de los tribunales nacionales entraña el peligro de fragmentación y la necesidad (para la OLAF) de tratar con 28 sistemas diferentes. Esta solución requeriría también: i) someter las investigaciones de la OLAF al control de los tribunales pertinentes o de las autoridades judiciales en el marco de los procedimientos reconocidos por la legislación nacional; o ii) establecer procedimientos independientes para la OLAF.
50. Una condición previa para dar a los órganos jurisdiccionales nacionales competencia para supervisar a la OLAF podría ser exigir a las autoridades administrativas nacionales que incoen procedimientos a petición de la OLAF. La OLAF tendría entonces que: i) seguir sus propias normas de procedimiento autónomas, así como las normas y prácticas ⁽¹⁾ del Estado miembro pertinente (esta es en parte la situación actual); ii) seguir un proceso autónomo establecido por un reglamento de la UE; o iii) participar en el tipo de procedimiento particular nacional que se siga. Con esta solución, el control judicial de los actos individuales de la OLAF en las investigaciones externas estaría inmediatamente disponible, y se mejoraría significativamente la admisibilidad de las pruebas recogidas en dichas investigaciones.

Si las investigaciones de la OLAF fueran parte de los procedimientos nacionales, estarían sujetas al control de los tribunales nacionales. Como resultado, los tribunales nacionales podrían remitir una cuestión al TJUE para obtener una decisión preliminar sobre la interpretación de las disposiciones de la legislación de la UE antes de emitir resoluciones judiciales en tales casos ⁽²⁾.

El controlador de las garantías procesales

51. No obstante, en las investigaciones internas, las autoridades judiciales nacionales no podrían ejercer el control de las acciones de la OLAF. Solamente las autoridades judiciales de la UE podrían ejercer tal control.

Con el fin de reforzar las garantías procesales de las personas sometidas a las investigaciones de la OLAF, la Comisión ha propuesto crear el organismo controlador de las garantías procesales ⁽³⁾ de las personas implicadas. El controlador estará encargado de: i) examinar las reclamaciones relativas a la vulneración de las garantías procesales y emitir recomendaciones no vinculantes dirigidas al director general de la OLAF; ii) supervisar el cumplimiento de las garantías procesales aplicables a las investigaciones de la OLAF; iii) garantizar la tramitación inmediata de las investigaciones para evitar retrasos indebidos; iv) autorizar a la OLAF a realizar inspecciones u otros procedimientos en los locales de las instituciones de la UE.

No obstante, aunque la oficina del controlador pudiera estar integrada por jueces, carecería de la categoría de tribunal independiente ya que no contaría con la necesaria separación de poderes que esta requiere. Asimismo, la intención era que el controlador esté adscrito desde el punto de vista administrativo a la Comisión, que es una de las instituciones encargadas de la designación del organismo. Teniendo en cuenta que el controlador también podría asesorar con respecto a las medidas de investigación contra otras instituciones, situarlo entre las instituciones ejecutivas y hacer que dependa administrativamente de la Comisión podría afectar al equilibrio interinstitucional.

⁽¹⁾ Véase el artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2013.

⁽²⁾ Véase el auto de 19 de abril de 2005 en *Tillack*/Comisión, C-521/04 P(R), EU C/2005/240, apartados 38 y 39.

⁽³⁾ COM(2014) 340 final, de 11.6.14; la propuesta aún está pendiente en el Parlamento Europeo.

52. El CV considera que la oficina del controlador de garantías procesales que se propone carecería de la categoría de tribunal, por lo que se generarían dudas sobre su independencia y no podría garantizar satisfactoriamente el derecho al control judicial efectivo, situación que no sucedería si se otorgara esta función al Tribunal de Justicia Europeo o a los tribunales nacionales. Por último, las competencias del controlador relativas al control del cumplimiento de las garantías procesales y a la duración de las investigaciones se superpondrían en esencia a las del CV, fragmentando la supervisión de la OLAF y planteando un riesgo de contradicciones en el trabajo de los órganos de control. Por lo tanto, el CV recomienda que se encuentre la forma de garantizar el ejercicio del derecho a un control judicial efectivo situando esta función bajo la jurisdicción de un organismo verdaderamente judicial, ya sea a nivel nacional o de la UE.
53. Además, existen coincidencias obvias entre el mandato del controlador y el trabajo del CV. El trabajo diario de las secretarías separadas de los dos órganos sería muy similar y consistiría en examinar los expedientes individuales para verificar el respeto de los derechos procesales y la duración de las investigaciones. Podría haber casos en los que el CV, como parte de su revisión individual, estuviera analizando, por casualidad e incluso sin saberlo, el mismo caso que el controlador. Esto podría dar lugar no solo a la duplicación de trabajo, sino también a la presentación de recomendaciones divergentes o, incluso, contradictorias por parte de los dos organismos al director general de la OLAF ⁽¹⁾.
54. La Comisión ha propuesto, asimismo, establecer la oficina del «revisor judicial» con el fin de que autorice las medidas de investigación intrusivas de la OLAF que involucren a miembros de las instituciones de la UE ⁽²⁾. El trabajo del revisor judicial también implicaría examinar el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales (aunque el revisor judicial actuaría antes de que se tomaran las medidas, no después).

Dependiendo de los poderes que se otorguen al revisor, del tipo de acciones que emprenda en casos individuales y de si la oficina se crea como parte de la Comisión o adjunta a ella de alguna forma, se podrían plantear serias dudas sobre la independencia de la OLAF. Dependiendo de la parte de la jerarquía administrativa en la que se encuentre el revisor, su competencia para asesorar con respecto a las medidas de investigación contra los miembros de la Comisión, así como contra otras instituciones, su establecimiento podría afectar al equilibrio interinstitucional.

Además, dado que el controlador tendría una posición similar, pero separada del CV, podrían plantearse dudas acerca de su independencia y de la rentabilidad de tener una secretaría separada con el mismo programa de trabajo que la Secretaría del CV.

55. La creación de otras dos oficinas de control de la OLAF separadas del CV daría lugar a una multiplicación de órganos supervisores independientes que probablemente causaría confusión o resultaría en conflictos de competencias y en la duplicación de trabajo.

El CV considera que la mejor solución sería establecer acceso directo a un tribunal independiente que pudiera revisar las acciones individuales de la OLAF y reconocer las expectativas legítimas de las personas afectadas por las investigaciones de la OLAF. Solamente un organismo judicial podría verificar de forma adecuada si una investigación se ha realizado dentro del debido proceso y, por lo tanto, garantizar el alto grado de prueba requerido (principalmente) en los procesos penales subsiguientes en el Estado miembro.

56. El CV considera que la posibilidad directa de ejercer el derecho al control judicial efectivo mejoraría la admisibilidad de las pruebas recabadas durante las investigaciones de la OLAF en los procedimientos nacionales administrativos o penales. Ya que está previsto que la OLAF y la Fiscalía Europea trabajen juntas en estrecha colaboración, las normas de procedimiento, incluida la posibilidad de control judicial, son cruciales para la compatibilidad y el intercambio fluido de pruebas entre las dos instituciones.

⁽¹⁾ Nota del CV dirigida al director general de la OLAF, Bruselas, 27 de mayo de 2014, JD/ICL/aw D (2014-OSC-0081).

⁽²⁾ Comunicación «Mejorar la gobernanza de la OLAF y reforzar las garantías procedimentales en las investigaciones». [COM(2013) 533 final de 17.7.2013].

CAPÍTULO V

El papel, la posición y las competencias del Comité de Vigilancia y su Secretaría: Reglamento n.º 883/2013 y Reglamento 2016/2030**La misión del Comité de Vigilancia: observaciones generales**

57. La misión del CV de la OLAF es reforzar la independencia de la Oficina en el ejercicio adecuado de las competencias que le confiere el Reglamento n.º 883/2013 ⁽¹⁾. El Comité de Vigilancia es el organismo supervisor de la OLAF y un guardián de la independencia de la Oficina. Desempeña un papel consultivo respecto del director general de la OLAF, al que presta asistencia en el cumplimiento de sus responsabilidades. Es también un interlocutor de las instituciones de la UE ⁽²⁾.

El CV es un organismo independiente único con un mandato muy firme. La selección de los miembros del Comité requiere el acuerdo del Consejo, la Comisión y el Parlamento, así como de un organismo especial integrado por las tres instituciones.

El ámbito de las competencias del CV se amplió mediante el Reglamento n.º 883/2013. La ampliación del ámbito de competencias se realizó principalmente para resolver asuntos relativos a la forma que en se debía informar al Comité acerca de los documentos enviados a las autoridades nacionales, a la competencia del CV para tratar casos en los que la investigación todavía esté en curso ⁽³⁾ y a la necesidad de reforzar los derechos y garantías procesales.

Las competencias del Comité de Vigilancia en el nuevo Reglamento y su modificación por el Reglamento 2016/2030

58. Las principales modificaciones introducidas por el Reglamento n.º 883/2013 en relación con el CV se refieren a:

- las competencias del CV relativas a la supervisión de la duración de las investigaciones y del respeto de las garantías procesales ⁽⁴⁾;
- la posibilidad de informar y consultar al CV con respecto a los casos de investigaciones internas que requieran excepcionalmente de un secreto absoluto ⁽⁵⁾;
- la posibilidad de que el Comité pueda solicitar a la OLAF información adicional con respecto a las investigaciones ⁽⁶⁾;
- la posibilidad de recibir las prioridades de investigación antes de su publicación en el plan de gestión anual del director general;
- la posibilidad de recibir información a través del director general ⁽⁷⁾;
- la posibilidad de ser consultado antes de la adopción de las «Directrices sobre los procedimientos de investigación» ⁽⁸⁾.

El Reglamento n.º 883/2013 también aclaró que los dictámenes del CV dirigidos al director general de la OLAF pueden incluir recomendaciones. El Reglamento prolongó además el período previo a la presentación de informes relativos a los casos que duraron más de 12 meses al CV e introdujo un intercambio interinstitucional anual de puntos de vista, que cuenta con la participación del CV ⁽⁹⁾.

59. Después de debatir el asunto, principalmente en el Consejo, la Comisión y el Parlamento, se confirmó nuevamente la autonomía y la independencia del CV mediante la separación de la responsabilidad administrativa para la secretaría del Comité y el presupuesto del CV para la OLAF ⁽¹⁰⁾. Para aplicar este nuevo Reglamento fue necesaria una estrecha cooperación entre el CV y la Comisión.

⁽¹⁾ Artículo 15 del Reglamento n.º 883/2013.

⁽²⁾ Artículo 15, apartado 2, y artículo 16 del Reglamento n.º 883/2013

⁽³⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 8 de julio de 2008, Asunto T-48/05 Yves Franchet y Daniel Byk/ Comisión de las Comunidades Europeas.

⁽⁴⁾ Véanse los artículos 7, apartado 8, y 15, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013.

⁽⁵⁾ Artículo 4, apartado 6, del Reglamento n.º 883/2013.

⁽⁶⁾ Artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013.

⁽⁷⁾ Artículo 17, apartado 5, del Reglamento n.º 883/2013

⁽⁸⁾ Artículo 17, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2013

⁽⁹⁾ Artículos 15, apartado 1, 7, apartado 8, y 16, apartado 7, del Reglamento n.º 883/2013

⁽¹⁰⁾ Reglamento (UE, Euratom) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013, en lo que respecta a la Secretaría del CV de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

El papel del Comité de Vigilancia: sujeto a interpretación en virtud del Reglamento n.º 883/2013

60. El CV observa que, desde su creación, los detalles sobre sus competencias, su posición e independencia, así como el alcance de su función de supervisión han estado sujetos a interpretación. El Reglamento n.º 883/2013 amplió las competencias del CV, pero no introdujo muchos detalles aclaratorios con respecto a las mismas. La falta de claridad con respecto a la forma en que el director general de la OLAF debe interpretar el papel y las facultades del CV dio lugar a múltiples debates e intercambios, principalmente entre el Comité y la OLAF ⁽¹⁾.
61. El CV observa además que, en comparación con el firme mandato que le ha sido asignado, resultado de un complejo procedimiento de selección, solamente se le han otorgado facultades para recibir información, emitir dictámenes y recomendaciones, y tomar parte en ciertos procesos, pero no para garantizar, por medios jurídicos, que se cumplan los deberes establecidos por el Reglamento n.º 883/2013. El incumplimiento de los deberes por parte de la OLAF no tiene consecuencias jurídicas. Esto se ha visto, por ejemplo, en los debates sobre el alcance de las competencias del CV y el acceso a la información ⁽²⁾.
62. Teniendo en cuenta que los desafíos en cuanto a la independencia de la OLAF fueron el principal motivo para establecer el CV, el Comité considera que sus competencias actuales no son suficientes para cumplir su función de salvaguarda de la independencia de la OLAF. El CV estima que cuando la independencia de la Oficina o del director general está en duda, las instituciones de la UE, especialmente las que le otorgaron su mandato, deberían tener la obligación correspondiente de, por lo menos, proporcionar al CV la información pertinente. El CV valora tener un papel importante en los procesos relacionados con la selección del director general de la OLAF.

Si la Comisión considera levantar la inmunidad del director general, el CV estima necesario supervisar el proceso de toma de decisiones y tener acceso a la información pertinente.

Si las acciones del director general suponen un desafío para la independencia de la OLAF o del propio director general, se debe considerar la posibilidad de que el CV tenga la facultad de iniciar un procedimiento disciplinario ante la Comisión y tomar parte en el mismo.

El control periódico de la función de investigación de la OLAF

63. En general, para llevar a cabo el control y la supervisión se requiere el acceso a toda la información pertinente. La disponibilidad de tal información se refleja en la objetividad del resultado del trabajo del organismo supervisor. El CV, como organismo independiente, debe proporcionar informes y dictámenes objetivos, que no se basen exclusivamente en la información que se recibe de la OLAF, sino también en: i) el análisis propio de cualquier documentación de la OLAF que el CV considere necesaria para evaluar la independencia de la Oficina; y ii) el debido proceso en relación con la aplicación de garantías procedimentales y la duración de las investigaciones.
64. El CV ha señalado las dificultades para obtener información relacionada con los casos y para acceder a los expedientes y ha indicado que esta situación socava la efectividad de su función de supervisión ⁽³⁾. La dependencia de la OLAF para acceder a la información ha sido un denominador común de los dictámenes e informes del CV desde 2010 ⁽⁴⁾ y en adelante. Incluso cuando se modificó el mandato del CV en virtud del Reglamento n.º 883/2013, no se establecieron normas claras y obligaciones correspondientes para garantizar el acceso eficaz y sin trabas a la información no filtrada sobre los casos.
65. La selección de información que se entrega al CV no debe depender de la decisión de la propia Oficina supervisada o de una autoridad externa. La versión actual del Reglamento deja un espacio innecesario para la interpretación y no es lo suficientemente clara en las disposiciones relativas al flujo de información entre la OLAF y el CV.

⁽¹⁾ Véase el Dictamen conjunto de los servicios jurídicos de las tres instituciones.

⁽²⁾ Véase el «Memorándum relativo al control por el CV de la función de investigación de la OLAF durante el período que comprende de 1999 a 2012» para obtener un enfoque práctico sobre el acceso del CV a la información relacionada con el trabajo de casos de la OLAF.

⁽³⁾ Por ejemplo, en el Informe n.º 1/2014 titulado «Salvaguarda de la independencia de la OLAF en materia de investigación» y los Informes anuales de actividad de 2014 y 2015.

⁽⁴⁾ Entre otros documentos, por ejemplo, el Dictamen n.º 4/2011 sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1073/1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), y por el que se deroga el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999.

66. Si el CV mantiene su mandato actual, es necesario otorgarle la facultad de decidir qué documentos o información considera necesarios para llevar a cabo sus funciones. Las solicitudes de información que realice el Comité deberían ser vinculantes para el personal de la OLAF y no debería existir la posibilidad de impugnarlas o revocarlas, ni de demorar la obtención de tal información. A este respecto, se deberían modificar todas las partes pertinentes del Reglamento ⁽¹⁾. El derecho del CV al acceso integro a la información debe incluir la posibilidad de autorizar a la Secretaría a solicitar o acceder a la información de la OLAF en su nombre. La plena responsabilidad por la selección y protección de la información que se ha solicitado o a la que se ha accedido correspondería al CV, que es directamente responsable, de acuerdo con su mandato, ante la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo.

El Reglamento también debería prever un mecanismo para resolver situaciones en las que no se respete la obligación de proporcionar información con el fin de restablecer el flujo de información.

67. Es necesario prever el acceso continuo de los miembros del CV y de la Secretaría del Comité a los datos generales y específicos relativos a los casos que se encuentren disponibles en las bases de datos de la OLAF, así como a la información en la intranet de la Oficina. De esta forma, el CV podrá llevar a cabo un control regular de la función de investigación de la OLAF con el fin de reforzar su independencia en el ejercicio adecuado de sus competencias.

La asistencia del Comité de Vigilancia al director general de la OLAF en el ejercicio de sus funciones: las prioridades de investigación, las «Directrices sobre los procedimientos de investigación» y el plan de gestión anual

68. El Reglamento debería otorgar al CV tiempo suficiente para comentar sobre el proyecto relativo a las prioridades de la Oficina en materia de investigación antes de su publicación, así como sobre el anteproyecto de presupuesto antes de enviarlo al director general de presupuestos. Igualmente, deberían enviarse al CV las Directrices sobre los procedimientos de investigación y sus enmiendas, en un plazo determinado, para que este pueda emitir su dictamen ⁽²⁾.
69. Si surge alguna duda respecto a la independencia de la OLAF o de su director general para realizar investigaciones, la información relativa a dicha situación se enviará inmediatamente al CV ⁽³⁾. Una modificación del Reglamento n.º 883/2013 debería también establecer plazos fijos para el envío de decisiones motivadas relativas al aplazamiento de la información que se debe transmitir a la institución, órgano, organismo u oficina a la que pertenezca la persona implicada ⁽⁴⁾.
70. El acceso amplio a la información que se contempla en el Reglamento debería incluir también el acceso de los miembros del CV y de la Secretaría del CV a los locales de la OLAF con el fin de salvaguardar el intercambio continuo de información y el contacto personal entre los dos organismos. Tal disposición facilitaría además la presentación de reclamaciones por parte del personal de la OLAF al CV.

Si el CV solicita información adicional relativa a las investigaciones, incluidos informes y recomendaciones sobre investigaciones cerradas, el Reglamento debe establecer un límite de tiempo para que la OLAF proporcione acceso a la información y a los expedientes, así como un mecanismo de resolución en caso de que no se facilite o se deniegue el acceso. El mismo procedimiento debería aplicarse a la información y a los datos relativos a las investigaciones en curso, pero evitando que el CV interfiera en la realización de tales investigaciones.

La posición de los miembros del Comité de Vigilancia

71. La modificación del Reglamento n.º 883/2013 debería establecer y unificar de forma adecuada la posición de los miembros del CV, incluyendo una disposición que declare a los miembros del CV asesores especiales *sui generis* nombrados por un período de cinco años no renovable. De esta forma, se garantizaría su independencia y se les facilitaría, al mismo tiempo, un marco claro de obligaciones y responsabilidades, así como de inmunidades y privilegios relativos a sus tareas como miembros del CV.

⁽¹⁾ Por ejemplo, se deberían suprimir las palabras «En situaciones debidamente justificadas» de la primera oración del artículo 15, apartados 1 y 5.

⁽²⁾ Artículos 17, apartados 5 y 8, del Reglamento (UE) n.º 883/2013 y artículo 6, apartado 2, de la Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (1999/352/CE, CECA, Euratom).

⁽³⁾ Artículos 15, apartado 1, y artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2013.

⁽⁴⁾ Artículo 4, apartado 6, del Reglamento n.º 883/2013.

CAPÍTULO VI

La creación de la Fiscalía Europea y su incidencia en las investigaciones de la OLAF

72. El 8 de junio de 2017, el Consejo acordó el enfoque general para el Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea. El objetivo del Reglamento es crear una Fiscalía con autoridad para investigar y enjuiciar, en determinadas circunstancias, el fraude y otros delitos que afecten a los intereses financieros de la UE. De esta forma se unificarán los esfuerzos para hacer cumplir la ley y combatir el fraude en la UE a nivel nacional y europeo ⁽¹⁾. El acuerdo político para la creación de la Fiscalía Europea se alcanzó entre 20 Estados miembros en el marco de una cooperación reforzada.
73. Como guardián de la independencia de la OLAF y de su funcionamiento efectivo, el CV está sumamente preocupado por este cambio tan importante en la historia de la Oficina y por la incidencia que pueda tener en la capacidad de esta para seguir cumpliendo su mandato. Dado que todavía están por acordarse todos los métodos y por alcanzarse los acuerdos técnicos, las instituciones solo han indicado que se transferirá un número considerable de puestos de la OLAF (y no solo de este organismo) a la Fiscalía Europea ⁽²⁾. Se prevé que además de puestos, se transfiera de la OLAF a la Fiscalía Europea el programa de trabajo correspondiente. La Fiscalía Europea será responsable de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos que afecten a los intereses financieros de la UE ⁽³⁾, lo cual cubre gran parte del programa de trabajo actual de la OLAF. Contrariamente a la hipótesis de que el programa de trabajo de la OLAF disminuirá después de la creación de la Fiscalía Europea, la opinión del CV es que su carga de trabajo será similar o incluso superior a la actual.
74. El CV no está completamente convencido de que cuando se realizó la evaluación y planificación de la carga de trabajo futura de la Fiscalía Europea y la OLAF, se tuviera plenamente en cuenta el elemento temporal en la investigación de irregularidades o acciones fraudulentas. En el sistema actual, la OLAF abre un caso si existe una sospecha fundada de la existencia de irregularidades o hechos más graves, pero solo después de un período de tiempo (que es diferente en cada caso) en el que la sospecha se confirma o refuta. Durante este período, en algunos casos se informa a las autoridades nacionales y se les solicita cooperación, mientras que en otros estas abren una investigación paralela (penal o administrativa). Una vez que la Fiscalía Europea sea plenamente operativa, solo se denunciarán y, posiblemente, se transferirán a la Fiscalía los casos con elementos delictivos que afecten a los intereses financieros de la UE, y el inicio de los procesos penales subsiguientes dependerá de la evaluación que esta haga de cada caso. No obstante, puede tardarse bastante en transferir tales casos a la Fiscalía Europea, debido al tiempo que se requiere para recopilar pruebas preliminares con el fin de determinar si realmente existen elementos delictivos. El tiempo previo a la transferencia de un caso a la Fiscalía Europea podría ser equivalente al tiempo que en la actualidad es necesario para la realización de una investigación antes de que el informe final se envíe a las autoridades nacionales con arreglo al Reglamento n.º 883/2013.
75. Además, la Fiscalía Europea puede solicitar que la OLAF proporcione información, análisis, conocimientos, apoyo operativo y/o que lleve a cabo investigaciones administrativas, ya sea en el mismo caso en que la OLAF estuvo activa antes de la transferencia o en otros casos que la OLAF nunca haya tratado. El CV está convencido de que esta nueva competencia de la Fiscalía Europea ⁽⁴⁾, unida a la necesidad de evaluar los casos antes de transferirlos a la OLAF, igualaría la carga de trabajo actual y futura de la OLAF. Además, en relación con la carga de trabajo futura de la OLAF, el CV observa que la mayoría de los casos que la OLAF ha tratado no serán competencia de la Fiscalía Europea, sino que será la Oficina quien tendrá que encargarse de ellos, finalizarlos o supervisar su seguimiento hasta que están resueltos. La OLAF seguirá manteniendo la competencia en casos (penales) cuando un delito sea competencia de la Fiscalía Europea ⁽⁵⁾, pero cause o pueda causar daños de menos de 10 000 EUR a los intereses financieros de la UE ⁽⁶⁾. La OLAF deberá, por lo tanto, mantener sus estructuras actuales, máxime teniendo en cuenta que ocho Estados miembros no participarán en la Fiscalía Europea. Por lo que respecta a estos países, la OLAF mantendrá su posición y sus competencias actuales.

⁽¹⁾ Resultado de la reunión del Consejo, Sesión n.º 3546 del Consejo de JAI, Luxemburgo, 8 y 9 de junio de 2017, 10136/17, PR CO 33.

⁽²⁾ Véase, por ejemplo, la exposición de motivos (consecuencias presupuestarias) de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, COM(2013) 534 final, de 17.7.13.

⁽³⁾ Artículo 4 del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea-Texto consolidado de 30.6.2017, junto con el artículo 2, apartado 3, que define los «intereses financieros de la Unión» como «todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos mediante, o adeudados al presupuesto de la Unión y a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos creados en virtud de los Tratados y a los presupuestos gestionados y supervisados por ellos».

⁽⁴⁾ Artículo 101 del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea-Texto consolidado de 30.6.2017.

⁽⁵⁾ En el sentido del artículo 22, apartado 1, del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea-Texto consolidado de 30.6.2017.

⁽⁶⁾ *Ibidem* artículo 25, apartado 2, con excepciones a las letras a) y b).

76. El CV, por lo tanto, presupone que el objetivo de evitar la duplicación de trabajo que se incorpora en la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea podría lograrse mediante un intenso intercambio de información ⁽¹⁾. No obstante, en realidad, la carga de trabajo de la Oficina será la misma o más pesada que en la actualidad, puesto que la OLAF tendrá que evaluar cada caso antes de transferirlo a la Fiscalía Europea, debido a: i) la necesidad de remitir información de la Fiscalía Europea a la OLAF cuando la Fiscalía decida no llevar a cabo una investigación o desestime un caso; ii) la competencia de la Fiscalía Europea de encomendar una tarea a la OLAF; y iii) el mantenimiento por la OLAF de sus competencias actuales en los Estados miembros que no participen en la Fiscalía Europea.

El CV está convencido de que las cuestiones cruciales relativas a la naturaleza de las investigaciones, al tipo de procedimiento, a la apertura y cierre de los casos e, incluso, a la obligación de intercambiar información no deberían ni dejarse a la libre interpretación ni depender de futuros acuerdos de trabajo entre la Fiscalía Europea, la OLAF y otras instituciones. Todos estos elementos básicos de procedimiento deberían especificarse claramente en los reglamentos de la OLAF y la Fiscalía Europea, que debería incluir, así mismo, disposiciones sobre la relación entre ambas instituciones.

77. La cuestión de la naturaleza de la investigación será, en opinión del CV, más significativa cuando la OLAF actúe a petición de la Fiscalía Europea, es decir, en el curso de un proceso penal en un Estado miembro y con el objeto de presentar pruebas en ese tipo de proceso, incluso en un juicio penal. Aunque la OLAF no tome la iniciativa y abra una investigación administrativa paralela sobre los mismos hechos ya investigados por la Fiscalía Europea ⁽²⁾, actuará ⁽³⁾ a petición de esta y realizará investigaciones administrativas ⁽⁴⁾.
78. La «naturaleza administrativa» de tales investigaciones plantea una gran cantidad de interrogantes que pueden dar lugar a denuncias relativas a la protección de los derechos y garantías en los procesos penales. Con arreglo al artículo 101, apartado 3, letra c), de la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea, la realización de las investigaciones administrativas de la OLAF estaría libre de toda supervisión judicial o fiscal. Dado que las acciones administrativas de la Oficina se basarían en el Reglamento n.º 883/2013, aunque los tribunales nacionales evalúen como pruebas los resultados de dichas acciones, no se aplicarían las garantías procesales establecidas por el Reglamento de la Fiscalía Europea. Por consiguiente, el CV insiste repetidamente en que, con el fin de evitar deficiencias en los procesos penales que se realicen en el futuro ante los tribunales nacionales, la modificación del Reglamento n.º 883/2013 debe contener las mismas garantías procesales que las que se establecen en la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea.
79. El CV considera que, si la OLAF actúa como organismo de asistencia de la Fiscalía Europea, la supervisión de los fiscales o jueces de instrucción sobre la base del Derecho procesal nacional también debería mantenerse con respecto a las acciones de la OLAF. Los actos realizados a petición de la Fiscalía Europea deberían considerarse acciones de la propia Fiscalía y, como tales, estar sujetos al control judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ⁽⁵⁾. El CV señala que el hecho de que la Oficina realice una investigación administrativa a petición de la Fiscalía Europea podría entrar en conflicto con la interpretación de la competencia jurisdiccional en una investigación de asuntos penales, especialmente en los Estados miembros que no participan en el proyecto de la Fiscalía Europea y en terceros países.
80. El CV insiste en la importancia de cooperar con las autoridades nacionales y respetar la legislación nacional desde la etapa inicial de las investigaciones dirigidas por la OLAF. Especialmente cuando la Oficina lleve a cabo una investigación administrativa a petición de la Fiscalía Europea y recabe pruebas en el marco de procesos penales. El CV opina que los requisitos de previsibilidad y las garantías efectivas contra las decisiones arbitrarias, incluido el control judicial, deberían aplicarse en la misma medida tanto en las situaciones descritas como en los procesos penales ⁽⁶⁾. La paradoja que parece estar emergiendo es que, en los casos en los que la OLAF actúe de conformidad con el artículo 101, apartado 3, de la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea, podría tener más

⁽¹⁾ Considerandos 100, 103 y 105 del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea-Texto consolidado de 30.6.2017.

⁽²⁾ *Ibidem* artículo 101, apartado 2.

⁽³⁾ No se ha previsto el deber de la OLAF de actuar a petición de la Fiscalía Europea. El CV supone que no se dejará a la discreción de la OLAF la decisión de cumplir o no con las peticiones de la Fiscalía Europea.

⁽⁴⁾ Artículo 101, apartado 3, letra c), del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea-Texto consolidado de 30.6.2017.

⁽⁵⁾ *Ibidem* en el sentido del artículo 42.

⁽⁶⁾ Compárese: TEDH, *Camilleri/Malta*, n.º 42931/10, de 22 de enero de 2013.

facultades que las autoridades policiales y judiciales, que están sujetas a estrictas disposiciones procesales de Derecho penal relativas a los derechos y garantías fundamentales⁽¹⁾. El Reglamento revisado debería reflejar esta nueva situación, así como el hecho de que la OLAF se convertirá en un organismo de investigación que (actuando a petición de la Fiscalía Europea) recabará oficialmente pruebas en el marco de procesos penales. Por lo tanto, las acciones de la OLAF deberían considerarse como acciones de la Fiscalía Europea y estar sujetas a las mismas normas de supervisión y respetar de igual forma las garantías y los derechos de las personas implicadas, tal y como sucede con las acciones de los fiscales europeos delegados⁽²⁾.

81. Con el fin de poder asistir a la Fiscalía Europea, la OLAF debería tener las competencias adecuadas, de modo que el apoyo de la OLAF no se convierta en un obstáculo para las actuaciones de la Fiscalía Europea. Si la Fiscalía Europea abordara también casos de, por ejemplo, infracciones de la propiedad intelectual en relación con las importaciones al mercado único de la UE, las facultades de la OLAF se deberían reconsiderar y fortalecerse en la medida consiguiente⁽³⁾. El CV considera que es necesario reforzar las facultades de la OLAF, pero insiste en que, en tal caso, debería al mismo tiempo aumentar el control que se ejerza sobre las mismas.

El papel del Comité de Vigilancia en relación con la Fiscalía Europea

82. El CV considera asimismo que su papel en la supervisión y el diálogo entre la OLAF y la Fiscalía Europea contribuye a evitar que se utilicen demasiado las competencias establecidas en el artículo 101 de la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea, con el fin de garantizar el cumplimiento de las principales tareas que el Reglamento n.º 883/2013 confiere a la Oficina.

La revisión del Reglamento n.º 883/2013 debería establecer normas claras para la OLAF, ya sea imponiéndole la obligación sin excepciones de actuar a petición de la Fiscalía Europea o estableciendo tales excepciones en una lista cerrada que indique los motivos de denegación. El CV considera que dejar que esta cuestión se resuelva a través de un acuerdo de trabajo entre la OLAF y la Fiscalía Europea es inapropiado por el riesgo de interpretaciones divergentes del artículo 101 de la propuesta relativa a la creación de la Fiscalía Europea, lo cual sería contrario a la preocupación de la UE por la protección efectiva y oportuna de sus intereses financieros.

Puesto que el CV tiene un mandato muy firme de las tres instituciones, desearía también desempeñar un papel significativo en la creación de vínculos estructurales, operativos y de competencia entre la OLAF y sus socios en el nuevo sistema de protección de los intereses financieros de la UE, a saber, la Fiscalía Europea, el Tribunal de Cuentas Europeo, Europol, Eurojust y otros. Teniendo en cuenta que el nuevo sistema institucional para la protección de los intereses financieros de la UE requerirá un cierto grado de control y supervisión, el CV se ofrece a contribuir con su amplia experiencia a los debates relativos al establecimiento y aplicación de tales mecanismos de control y supervisión.

⁽¹⁾ Compárese: por ejemplo, Asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/11, *Deutsche Bahn y otros/Comisión*, de 6 de septiembre de 2013; TEDH, *Stratégies et Communications et Dumoulin/Bélgica*, n.º 37370/97 de 15 de julio de 2002.

⁽²⁾ Artículo 2, apartado 5, del proyecto de Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (que figura en el documento del Consejo 9941/17 de 30-06-2017).

⁽³⁾ El CV se remite también a los capítulos de este Dictamen dedicados a la ampliación de las facultades de la OLAF.

ISSN 1977-0928 (edición electrónica)
ISSN 1725-244X (edición papel)



Oficina de Publicaciones de la Unión Europea
2985 Luxemburgo
LUXEMBURGO

ES