

MERCEDES FUERTES
Catedrática de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad de León

COMBATIR LA CORRUPCIÓN
Y LEGISLAR
EN LA UNIÓN EUROPEA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
PRESENTACIÓN	9
CAPÍTULO I. EL DIFÍCIL COMBATE CONTRA LA CORRUPCIÓN: LA OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE, OLAF	13
1. EL NACIMIENTO DE LA OLAF	16
2. ÁMBITO DE ACTUACIÓN	19
2.1. La compleja delimitación de sus fronteras	19
2.2. El campo de actuación	24
2.3. El debate sobre su configuración y organización	29
3. LUCES Y SOMBRAS EN SUS ACTUACIONES	36
4. LAS NUEVAS PREVISIONES	41
5. IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS	48
CAPÍTULO II. INTEGRACIÓN EUROPEA ¿CON FRENO Y MARCHA ATRÁS? SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS QUE DESPLIEGA EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	55
1. BREVE RECORDATORIO DE SU GÉNESIS	56
2. DESARROLLO Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	63

	<u>Pág.</u>
2.1. Precisiones sobre el análisis y control por los Estados miembros.....	63
2.2. Panorama de las iniciativas europeas contestadas	72
2.3. El Comité de las Regiones	78
2.4. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	80
3. UN RIESGO A CONJURAR: LA AMBIVALENCIA.....	88
3.1. Sobre su utilidad y eficacia	89
3.2. Peticiones de principio	95
BIBLIOGRAFÍA CITADA	105

PRESENTACIÓN

Mirar la bandera de la Unión Europea, con sus estrellas — guños cómplices al futuro— y reconocer las conquistas alcanzadas a lo largo de más de medio siglo obliga a reconocer los trabajos que de manera continua han de trenzarse para consolidar lo que representa ese estandarte único de protección de derechos y libertades. Obliga a no desdeñar el desafío que supone enhebrar tantos hilos y ovillar tantas madejas como soluciones vienen desde los Ordenamientos de veintiocho países, desde las perspectivas que ofrecen los intereses de millones de ciudadanos y empresas, de los interrogantes que suscitan los avances sociales, de los conflictos que generan las crisis económicas... y todo ello en más de veinte lenguas.

Por eso me afligen las descalificaciones que, como por inercia, se realizan tan frecuentemente hacia las instituciones europeas. Como si fueran la constante causa de todas las deficiencias y males que advertimos en derredor.

Este libro pretende dar la vuelta a ese tapiz de la Unión con el fin de mostrar su envés en dos aspectos diferentes de ese quehacer europeo y, a través de ellos, conseguir que se repare en los esfuerzos que implica ese ir tejiendo y tejiendo el paño interminable de la construcción europea. Paño en el que se dan cita los enredos, los nudos y algún que otro descosido. Ya lo he dicho: no es fácil trenzar tantos hilos y cordones. Pero es bueno saberlo, para en la medida de lo po-

sible corregir lo que nos sale desvariado. Y, sobre todo, para no dar punzadas de crítica sin el hilo de la razón.

Dedico la primera parte a explicar el funcionamiento de la Oficina que tiene encomendada de manera preferente la lucha contra la corrupción. El golpe recibido por la crisis económica ha realizado la preocupación por la buena utilización de los dineros públicos, pero ya desde sus inicios, la Comunidad Europea trató de supervisar el correcto uso de tantos fondos agrícolas, estructurales, de desarrollo... muestras todos del alma solidaria y redistributiva de Europa. La actuación de esta Oficina, conocida por su acrónimo OLAF (que proviene de su denominación en francés *Office Européen de Lutte Anti-Fraude*, Oficina Europea de Lucha contra el Fraude), ha permitido la recuperación de cuantiosas cantidades defraudadas y distraídas en los derechos de aduana, en la elusión de impuestos, en la falsificación de moneda, en el sobrecoste de contratos públicos, en la financiación de cursos de formación... y un largo etcétera.

Pero no todo son venturas en esta lucha contra la corrupción. Hay desventuras que no oculto, pues hay defectos de funcionamiento en la propia OLAF así como la frustración que genera la imposibilidad de continuar ese impulso europeo en el suelo de los países miembros, porque son las autoridades nacionales y regionales las que han de culminar en muchas ocasiones la exigencia de responsabilidades y la recuperación de esas cuantiosas cantidades. A ello se añade que no contamos todavía con una Fiscalía Europea que pueda personarse ante todos los Tribunales para exigir responsabilidades.

Una de las causas de este retraso es la oposición que mantienen muchos Estados.

Y aquí entra la segunda parte del trabajo en el que traslado la atención a otro elemento del tapiz europeo, desentrañar uno de los principios que hace unos años se colocó como otra viga más de la urdimbre del telar, a saber, el principio de subsidiariedad, en virtud del cual la Unión Europea solo podía legislar «en el caso de que» y «en la medida en que» los objetivos generales no pudieran ser alcanzados de manera suficiente por los Estados. Su incorporación se justificó en el afán por taponar esa reiterada denuncia llena de imprecisión que es el «déficit democrático» de la Unión, así como por mantener el poder de decisión en la «autoridad cercana», facilitando una mejor audiencia de los Parlamentos nacionales y regionales. Ambos postulados son

comprensibles, pero no deben verse como monolitos con una sola y agradable cara. Porque esas caras pueden expresar otros gestos menos amables y más conflictivos. Muecas, incluso. Y eso es lo que explico en la segunda parte de este libro: qué consecuencias está teniendo la aplicación del principio de subsidiariedad y si realmente el procedimiento establecido para garantizar su respeto está sirviendo para tejer mejor el Derecho comunitario europeo o, más bien, supone el riesgo de destejer en parte el lienzo ya trenzado.

No adelanto las conclusiones porque espero que el lector se adentre en las páginas siguientes con espíritu crítico pero también ¿por qué no? con benevolencia.

CAPÍTULO I

EL DIFÍCIL COMBATE CONTRA LA CORRUPCIÓN: LA OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE, OLAF

La arquitectura de la Unión Europea se ha construido con la armadura de la solidaridad. Es cierto que se alzaron vigas necesarias para sustentar el mercado común y que se han proyectado muchas actuaciones públicas para anudar infraestructuras y levantar un edificio sólido que proteja los derechos y vivencias de los ciudadanos europeos. Pero hay que insistir en que han sido y son los cuantiosos fondos agrícolas, los fondos estructurales, los de desarrollo y de cohesión, los fondos de solidaridad..., en fin, ha sido la aportación de considerables recursos económicos el cemento que permite asentar esta Comunidad de Derecho. Por ello, siempre ha preocupado que no se desviarán los dineros, que las cuantiosas ayudas satisficieran su fin, sin distracciones, que su otorgamiento fuera ajustado y razonable, que no existieran irregularidades en la obtención ni en el uso para evitar frustrar tantos esfuerzos y malograr tan valiosos recursos.

Siendo extensas las necesidades de las políticas comunitarias y finitos los medios económicos, la voluntad de llevar una buena administración y corregir las actuaciones que pudieran afectar a los intereses financieros comunitarios eran ideas primigenias en los Tratados.

En concreto, dentro del capítulo relativo a las disposiciones financieras se establecía el deber de comprobar la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos así como garantizar la buena gestión financiera, aunque es cierto que fue el Tratado de Ámsterdam, a través de la nueva redacción del art. 209 A del Tratado de Roma, el que incorporó la explícita referencia a la «lucha contra el fraude». Un combate cuyo campo de batalla no se circunscribía únicamente a los espacios de las oficinas de las instituciones europeas, sino que también se extendía a la actuación en los Estados miembros. Sabido es que gran parte de las políticas europeas han de aplicarlas las autoridades locales. Es, por tanto, la protección de los «intereses financieros» de la Unión un objetivo central del Derecho comunitario, con independencia de la concreta actuación o política comunitaria afectada, ya sea la unión aduanera, la política agraria u otra¹.

La «lucha contra el fraude» encontró pronto merecido eco en documentos, comunicaciones, informes, planes de actuación o acuerdos para defender los intereses financieros, protocolos contra la corrupción, convenios para luchar contra el blanqueo de capitales... Y así, el desarrollo del Derecho comunitario ha ido generando sucesivas previsiones para tratar de atajar cualquier atisbo de corrupción o desviación de los fondos públicos².

Los Tratados vigentes insisten en el deber de la Unión y en el de los Estados de «combatir el fraude y cualquier otra actividad ilegal que perjudique los intereses de la Unión» y amparan medidas concretas para disuadir de la comisión de ilegalidades y proteger los intereses de la Unión: además de aquellas ya existentes en los Estados

¹ Este aspecto lo reitera el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias. *Vid.*, por ejemplo, la de 18 de noviembre de 1999 (C-209/97).

² Documentos relevantes fueron las Conclusiones del Consejo de 11 de julio de 1994, de 26 de julio de 1995 o de 27 de septiembre de 1996; el Reglamento 2988/95, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, en el que se subrayaba, junto a los controles a realizar por los Estados miembros, la supervisión a la que debía atender la Comisión Europea (art. 9); o el Reglamento 2185/96 de 11 de noviembre de 1996 relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades. Sobre las primeras actuaciones puede leerse J. M. TERRADILLOS BASOCO, *Protección de los intereses financieros de la Comunidad europea*, Madrid, Trotta, 2001; o A. GARCÍA URETA, *La potestad inspectora en el Derecho comunitario*, Madrid, Iustel, 2008, en especial, pp. 305 y ss.

miembros, la estrecha colaboración con las instituciones comunitarias u otras que puedan arbitrarse por el Parlamento y el Consejo (arts. 310.6 y 325 del TFUE).

El escaso presupuesto con el que cuenta la Unión Europea hace que el cuidado de la correcta gestión de los intereses económicos sea esencial. Es más, en estos tiempos turbulentos en los que tan cómodamente se levantan los vientos de las descalificaciones o se agitan movimientos antieuropeos, conviene extremar el cuidado por el buen hacer para evitar daños a la imagen de la Unión Europea, en la que tantos intereses sociales y económicos están ya anudados. De ahí la importancia de las sucesivas propuestas formuladas para luchar contra el fraude³. Iniciativas cuya trascendencia han ido consolidando unas prácticas y que pueden servir también de modelo para combatir la corrupción en el seno de todos los Estados miembros. Porque parece que ninguno está exento de esta lacra. Así se desprende de los sucesivos informes del Grupo de trabajo del Consejo Europeo contra la corrupción, GRECO, como también de otro informe de la Comisión Europea que ha analizado la lucha contra la corrupción en los Estados miembros, resaltando los sectores económicos donde se advierten más prácticas ilegales: la financiación de los partidos políticos, la contratación pública, el otorgamiento de subvenciones...⁴.

³ Entre otras que han ido encauzando los sucesivos pasos cabe recordar varias Comunicaciones de la Comisión Europea: programa de trabajo 1998-1999 (COM 1998, 278); por un enfoque estratégico global en la lucha contra el fraude (COM 2000, 358); el Plan de acción 2001-2003 de lucha contra el fraude (COM 2001, 254); el Plan de acción 2004-2005 de lucha contra el fraude (COM 2004, 544); una propuesta dinámica amparada en el análisis de las operaciones (COM 2007, 806); protección de los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal y de las investigaciones administrativas, una política integrada para salvaguardar el dinero de los contribuyentes (COM 2011, 293), lucha contra la corrupción en la Unión Europea (COM 2011, 308), la estrategia de lucha contra el fraude (COM 2011, 376) que insiste en la colaboración y actuación conjunta, en programas preventivos, en las prioridades en la investigación; el programa Hércules para la promoción de acciones en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión y que persigue las irregularidades financieras (Reglamento 250/2014, de 26 de febrero de 2014, por el que se establece un programa para promover actividades en el campo de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, programa «Hércules III»); el programa Pericles que persigue la falsificación de euros (Reglamento 331/2014, de 11 de marzo de 2014, que establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda), y así seguido.

⁴ Me refiero al Informe de lucha contra la corrupción en la Unión Europea (COM 2014, 38).