BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Universidad de Alicante

Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección

Begoña Pérez Bernabeu

Tesis de Doctorado

Facultad de Derecho

Directora: Dra. Dña. M.ª Teresa Soler Roch

2005

UNIVERSIDAD DE ALICANTE

FACULTAD DE DERECHO

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: CONCEPTO Y PRINCIPIOS QUE INFORMAN SU SISTEMA DE PROTECCIÓN.

Tesis doctoral presentada por BEGOÑA PÉREZ BERNABEU

Dirigida por la Dra. Dña. MARÍA TERESA SOLER ROCH

ÍNDICE

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

LISTADO DE ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

I. LOS PRIMEROS PASOS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

1. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COMUNITARIOS CON CARÁCTER GENERAL

2. LAS PRIMERAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

3. HACIA UN ESTATUTO PENAL DE LOS FUNCIONARIOS COMUNITARIOS

4. CREACIÓN DE ÓRGANOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE

II. EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE TRANSFRONTERIZO: EL TERCER PILAR

1. CONSIDERACIONES GENERALES

2. EL ARTÍCULO 209 A TUE: LA PRIMERA BASE JURÍDICA PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

3. EL TERCER PILAR COMO VÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

4. UN SEGUNDO INTENTO DE ESTABLECER UN "ESTATUTO PENAL" DE LOS FUNCIONARIOS COMUNITARIOS.

5. UN PASO MÁS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE: EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

III. CREACIÓN DE UN MARCO LEGISLATIVO COMUNITARIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS..

1. EL REGLAMENTO Nº 2988/95 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

2. EL MARCO LEGAL PARA LAS INVESTIGACIONES DE LA COMISIÓN: EL REGLAMENTO Nº 2185/96

IV. UNA ETAPA DE TRANSICIÓN: DE LA UCLAF A LA OLAF

1. UNA VISIÓN CRÍTICA SOBRE LA LABOR DE LA UCLAF: EL INFORME ESPECIAL 8/98

2. LA CREACIÓN DE LA OLAF.

3. LOS PRIMEROS PASOS DE LA OLAF

V. TRABAJOS EN ORDEN A UNA FUTURA ARMONIZACIÓN: EL CORPUS JURIS

VI. EL TRATADO DE AMSTERDAM.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

2. COMUNITARIZACIÓN PARCIAL DE LA MATERIA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

3. INCLUSIÓN DE UNA NUEVA BASE JURÍDICA PARA AL PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

4. INICIATIVAS DE REFORMA DE LA COMISIÓN PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: EL LIBRO BLANCO DE REFORMA DE LA COMISIÓN Y EL NUEVO REGLAMENTO FINANCIERO

VII. PLAN DE ACCIÓN DE LA COMISIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE QUE ATENTA CONTRA LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

VIII. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO Y LA CREACIÓN DE EUROJUST

IX. LA OLAF EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

X. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: NUEVOS PASOS HACIA LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES.

XI. UN FISCAL FINANCIERO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS SOBRE LA BASE DE UN NUEVO ARTÍCULO 280 BIS: UN NUEVO RETO PARA LA COMISIÓN.

1. CONTRIBUCIÓN COMPLEMENTARIA DE LA COMISIÓN A LA CIG: EL FISCAL EUROPEO.

2. EL LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN SOBRE EL FISCAL EUROPEO

XII. LA CONSTITUCIÓN EUROPEA: NUEVOS AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

1. ANTECEDENTES.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

A. La lucha contra el fraude: el nuevo artículo 415 de la Constitución

B. La futura Fiscalía Europea

CAPÍTULO II. LOS INTERESES FINANCIROS COMUNITARIOS (I). LA VERTIENTE DE LOS INGRESOS: CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

I. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS..

1. LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: CONCEPTO.

2. EN QUÉ CONSISTE LA "PROTECCIÓN" DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

3. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS DISTINTAS MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE

II. LOS INGRESOS DE LA COMUNIDAD

1. LOS DISTINTOS INGRESOS DE LA COMUNIDAD: EL SISTEMA DE RECURSOS PROPIOS

A. Consideraciones generales

B. Los recursos propios tradicionales

2. LOS DERECHOS AGRÍCOLAS PERCIBIDOS EN LOS INTERCAMBIOS CON TERCEROS PAÍSES EN EL MARCO DE LA PAC

A. Concepto y Naturaleza.

B. El régimen de intercambios con terceros países tras la Ronda de Uruguay: los nuevos derechos agrícolas

a) El Acuerdo sobre Agricultura alcanzado sobre la base de las negociaciones multilaterales en el marco del GATT de la Ronda de Uruguay

a´ Consideraciones generales

b´ Consecuencias para los ingresos comunitarios derivadas del Acuerdo de Agricultura alcanzado en la Ronda de Uruguay.

C. Los ingresos comunitarios en el ámbito de la Política Agrícola Común

a) Las Organizaciones Comunes de Mercado y su papel en la determinación de los vigentes derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la PAC

b) La OCM del azúcar y las cotizaciones a la producción de base: concepto, régimen jurídico y naturaleza tributaria

3. LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA DECISIÓN 2000/597/CE: LOS DERECHOS DE ADUANA.

A. Introducción.

B. Los derechos de aduana: concepto

C. Naturaleza tributaria de los derechos aduaneros a la importación

D. Los derechos del arancel aduanero común: el Código Aduanero Comunitario, el Arancel Aduanero Común y el TARIC

E. Otros derechos fijados en los intercambios con países no miembros: los derechos antidumping y los derechos compensatorios o antisubvención

a) Consideraciones generales

b) Concepto, procedimiento de imposición y naturaleza jurídica.

F. Los derechos de aduana sobre productos CECA.

4. LA GESTIÓN Y RECAUDACIÓN DE LOS RECURSOS PROPIOS TRADICIONALES

A. Introducción

B. Gestión y Recaudación de las cotizaciones en el sector del azúcar por parte de la Administración Pública Española.

C. La Recaudación de la deuda aduanera.

a) Consideraciones generales.

b) El procedimiento de recaudación de la deuda aduanera de importación

c) Recaudación de la deuda aduanera de exportación

d) La recaudación de deudas al amparo de las normas sobre Asistencia Mutua en la UE

e) Litigios con particulares relativos a la recaudación: los procedimientos de revisión

f) Devolución de ingresos indebidos a particulares.

g) El principio de responsabilidad financiera en la recaudación de los RPT

D. La gestión de tesorería de los recursos propios

a) Gestión de tesorería a nivel comunitario..

b) Gestión de tesorería a nivel nacional

5. EL CONTROL SOBRE LOS RPT.

A. Consideraciones previas y marco jurídico

B. Controles de la Comisión

C. Controles de otras Instituciones

D. Controles de los Estados miembros

6. LOS RECURSOS PROCEDENTES DEL IVA.

A. Concepto y naturaleza jurídica

B. Gestión.

C. Control.

a) La problemática del fraude en el recurso IVA.

b) Control a nivel comunitario.

c) Control a nivel estatal

d) La cooperación administrativa como principal mecanismo de control

7. EL FRAUDE EN MATERIA DEL RECURSO PNB

A. Concepto, elaboración y cálculo y naturaleza jurídica

B. Gestión

C. Control

a) Consideraciones previas

b) Control a nivel comunitario.

c) Control a nivel estatal

8. OTROS INGRESOS: EL IMPUESTO ESTABLECIDO A FAVOR DE LA COMUNIDAD SOBRE LOS SUELDOS, SALARIOS Y EMOLUMENTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

AGENTES DE LA COMUNIDAD

CAPÍTULO III. LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS (II). LA VERTIENTE DE LOS GASTOS: CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

I. LOS GASTOS DE LA COMUNIDAD

1. INTRODUCCIÓN.

2. LOS DISTINTOS CONCEPTOS DE GASTO DE LA COMUNIDAD

A. Fondos consignados en el Presupuesto General.

a) Nociones Previas

a´ Estructura del estado de gastos del Presupuesto.

b´ Modos de ejecutar el gasto.

c´ Las perspectivas financieras

b) Los gastos de gestión centralizada directa

a´ Concepto

b´ Ejecución de los gastos de gestión centralizada directa

c´ Control de los gastos de ejecución centralizada directa

c) Gastos de gestión compartida

a´ Los gastos de agricultura: el FEOGA Sección Garantía

a´´ Concepto

b´´ Ejecución de los gastos del FEOGA-Garantía

a´´´ Las ayudas y subvenciones financiadas con cargo al FEOGA-Garantía: los Organismos pagadores nacionales

b´´´ Las competencias autonómicas en la gestión de las ayudas del FEOGA.

c´´´ Especial referencia a las restituciones a la exportación y su problemática especial.

c´´ Control de los gastos del FEOGA-Garantía

a´´´. Consideraciones generales

b´´´ El procedimiento de liquidación de cuentas

c´´´ El principio de corresponsabilidad financiera y los distintos organismos pagadores del FEOGA-Garantía en España

d´´´ El Sistema Integrado de Control..

e´´´ Otros mecanismos de control de los gastos del FEOGA-Garantía

b´ Los gastos de las Acciones estructurales: los Fondos Estructurales.

a´´ Concepto.

b´´ Ejecución de las distintas intervenciones financiadas con cargo a los Fondo Estructurales

a´´´ La programación y gestión de los Fondos Estructurales. Consideraciones Generales

b´´´ El reflejo de las competencias autonómicas en la gestión de los Fondos Estructurales en España

c´´´ La participación de los entes locales en la gestión de las actuaciones cofinanciadas con cargo a los Fondos Estructurales..

c´´ El control de los Fondos Estructurales.

a´´´ Una tarea compartida entre la Comisión y los Estados miembros.

b´´´ El control financiero de los Fondos Estructurales por la Administración General del Estado

c´´´ Implicaciones del hecho autonómico en el control financiero de los Fondos Estructurales en España

1. Consideraciones Generales

2. Los principios de coordinación y cooperación de los controles financieros en materia de Fondos Estructurales realizados por las distintas Administraciones españolas: la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995. Los distintos mecanismos de coordinación y cooperación entre el Estado y las CCAA

3. Los distintos mecanismos de coordinación.

4. Los distintos mecanismos de cooperación

d´´´ Una panorámica general de todas las medidas de control de las intervenciones financiadas por los Fondos Estructurales en España

e´´´ Metodología de control y sistema de seguimiento y comunicación de irregularidades

f´´´ El sistema de correcciones financieras. El régimen de corresponsabilidad financiera entre el Estado y las CCAA

c´ El Fondo de Cohesión

a´´ Concepto.

b´´ Gestión

c´´ El seguimiento de las actuaciones financiadas con cargo al Fondo de Cohesión..

d´´. Control financiero de las operaciones financiadas con cargo al Fondo de Cohesión..

e´´. Las correcciones financieras.

f´´. Detección de irregularidades y recuperación de sumas indebidamente abonadas.

B. Gastos consignados en otros presupuestos administrados por la Comunidad o por su cuenta o por órganos u organismos comunitarios.

a) Los organismos descentralizados

a´ Concepto

b´ Ejecución y control de su presupuesto

c´ Los presupuestos de los organismos descentralizados como elemento integrante del concepto de Intereses Financieros Comunitarios

b) El Banco Central Europeo

a´ El Banco Central Europeo y el Sistema de Bancos Centrales

b´ El Banco Central Europeo: un órgano con independencia financiera..

c´ Ejecución y control del Presupuesto del BCE

d´ La Decisión BCE/1999/5 y el control del presupuesto del BCE: la STJCE en el caso 11/00

c) El Banco Europeo de Inversiones

a´ El Banco Europeo de Inversiones: nuevamente un órgano con recursos propios. La inclusión del presupuesto del BEI en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad

b´ Ejecución y control del presupuesto del Banco Europeo de Inversiones

c´ El conflicto entre el Banco Europeo de Inversiones y la Comisión: la Decisión BEI 1999/352 y la STJCE de 10 de julio de 2003

C. Gastos no consignados en ningún presupuesto: El Fondo Europeo de Desarrollo.

a) Concepto

a´ Consideraciones Generales

b´ La consignación del Fondo Europeo de Desarrollo en el Presupuesto General de la Comunidad

c´ El Fondo Europeo de Desarrollo como elemento integrante del concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

b) Régimen financiero y de control.

CAPITULO IV. LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

I. EL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN

1. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN.

2. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN

a) El principio de asimilación y la técnica del reenvío

b) La exigencia de eficacia de la protección

c) Algunas reflexiones sobre la eficacia y el efecto disuasorio de las medidas de protección

3. DE LA ASIMILACIÓN A LA ARMONIZACIÓN

4. LAS NUEVAS PROPUESTAS: LA UNIFICACIÓN

5. EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE

A. Protección de carácter administrativo

a) Protección administrativa en la vertiente de los ingresos

b) Protección administrativa en la vertiente de los gastos

B. Protección de carácter penal

a) Consideraciones generales

b) Protección en la vertiente de los Ingresos.

a´ Código penal.526

a´´ Consideraciones generales

b´´ Análisis comparativo del grado de

protección conferida a los fraudes de ingresos nacionales y a los fraudes de ingresos comunitarios

b´ Ley orgánica de represión del contrabando

a´´ Ámbito material de aplicación de los delitos de contrabando

b´´ Las modalidades delictivas.

a´´´ Consideraciones generales

b´´´ La heterogeneidad de los delitos de contrabando y la inexistencia de un bien jurídico común

c´´´ Análisis de los supuestos más comunes.

d´´´ La relación entre el delito fiscal del artículo 305.3 CP y los delitos de contrabando

c) La protección en la vertiente de los gastos

a´ Un análisis comparativo del grado de protección conferida al fraude de fondos nacionales y al fraude de fondos comunitarios

b´ Los problemas de la cofinanciación

C. Conclusiones sobre el cumplimiento del principio de asimilación por la normativa administrativa y penal en materia de protección de los Intereses Financieros Comunitarios

II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

1. RECEPCIÓN Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

2. EXAMEN DEL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

A. El principio de subsidiariedad del artículo 5 del Tratado ..

B. El carácter bifronte del principio de subsidiariedad.

C. Ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad.

a) Consideraciones generales

b) El principio de subsidiariedad en el artículo 280 TCE. Naturaleza de la competencia en materia de protección a los Intereses Financieros Comunitarios

III. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL

1. EL ARTÍCULO 10 DEL TRATADO CE

A. Consideraciones generales

B. Autonomía del artículo 10 y relaciones con el artículo 280 TCE

2. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL EN EL ARTÍCULO 280 TCE

A. Consideraciones Generales

B. Los sujetos del principio de cooperación leal del artículo 280 TCE

a) La obligación de cooperación entre las Instituciones.

b) La obligación de cooperar entre los Estados miembros: la cooperación horizontal

a´ Consideraciones Generales

b´ La cooperación en el ámbito de los impuestos directos e indirectos

a´´ Cooperación en el intercambio de información.

b´´ La asistencia en la recaudación.

c´´ La cooperación en el ámbito aduanero..

d´´ La cooperación en las operaciones de los Fondos Estructurales y del FEOGA-Garantía.

c) El deber de cooperación recíproco entre las Instituciones y los Estados miembros: la cooperación vertical

d) La cooperación con terceros Estados

CONCLUSIONES.

ANEXOS
BIBLIOGRAFÍA
RESUMEN

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

LISTADO DE ABREVIATURAS

ABB	Activity Based Budgeting
ACP	África, Caribe y Pacífico
ADAR	Audit Development and Report
AGREX	Certificado de Exportación de Productos Agrícolas
APA	Acuerdo sobre Prácticas Antidumping
BCE	Banco Central Europeo
BCI	Banco Central de Inversiones
CARCE	Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CIG	Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros
COCOLAF	Comité de Coordinación de la Lucha Antifraude
CP	Código Penal
DAI	Dirección de Auditoría del Banco Central Europeo
DAS	Declaración de fiabilidad del Tribunal de Cuentas Europeo
DG	Dirección General
DOCUP	Documento Único de Programación
DUA	Documento Único Admisnitrativo
ECOFIN	Economía y Finanzas
EDICOM	Programa relativo a la red transeuropea de recogida, elaboración y difusión de estadísticas comunitarias y extracomunitarias de bienes
EEUU	Estados Unidos de América

EQUAL	Iniciativa comunitaria relativa a la cooperación transnacional para promocionar nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo
EUROJUST	Unidad Europea de Cooperación Judicial
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
EUROSTAT	Oficina Estadística de la Unión Europea
FED	Fondo Europeo de Desarrollo
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FEGA	Fondo Español de Garantía Agraria
FEI	Fondo Europeo de Inversiones
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
FEOGA	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria
FJ	Fundamento Jurídico
FROM	Fondo e Regulación y Organización del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marinos
FSE	Fondo Social Europeo
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
IAS	Servicio Central de Auditoría Interna
IDA	Programa de Intercambio de Datos entre Administraciones
IDO	Oficina de Investigación y Disciplina
IFAC	Federación Internacional de Expertos Contables
IFOP	Instrumento Financiero de Orientación Pesquero
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
INEM	Instituto Nacional de Empleo

INTERREG	Iniciativa comunitaria relativa a la cooperación transeuropea para fomentar un desarrollo armonioso y equilibrado del territorio europeo
INTOSAI	Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores
ISPA	Instrumento de Política Estructural de Preadhesión
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JAI	Justicia y Asuntos de Interior
LEADER	Iniciativa comunitaria de desarrollo rural
LGT	Ley General Tributaria
LIFE	Instrumento Financiero para el Medio Ambiente
LO	Ley Orgánica
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas
MCA	Marco Comunitario de Apoyo
MEDA	Programa relativo a las medidas de acompañamiento técnicas de las reformas de las estructuras económicas y sociales en el marco de la colaboración euromediterránea
NEI	Nuevos Estados Independientes
OAFCN	Red de Información Antifraude de la OLAF
OCEX	Órganos de Control Externo de las CCAA
OCM	Organización Común de Mercados
OLAF	Oficina de Lucha contra el Fraude
ONA	Oficina Nacional de Auditoría
ONI	Oficina Nacional de Inspección
OOAA	Ordenanzas Aduaneras

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

OOII	Organizaciones Internacionales
OPOCE	Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea
PAC	Política Agrícola Común
PE	Parlamento Europeo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
PGCE	Presupuesto General de la Comunidad Europea
PHARE	Programa de ayuda económica a favor de la República de Hungría y de la República Popular de Polonia
PIB	Producto Interior Bruto
PIF	Protección de los Intereses Financieros
PNB	Producto nacional Bruto
PNBpm	Producto Nacional Bruto a precios de mercado
PO	Programa Operativo
POL	Programa Operativo Local
POMAL	Programa Operativo de Medio Ambiente Local
Pro-EUROJUST	Unidad Provisional de Cooperación Judicial
PTU	Países y Territorio de Ultramar
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
REA	Régimen Específico de Abastecimiento de las Islas Canarias
RPT	Recursos Propios Tradicionales
RTE	Programa de establecimiento y desarrollo de las redes transeuropeas
SAPARD	Instrumento Agrícola de Preadhesión
SCENT	Sistem Customs Enforcement Network
SEBC	Sistema Europeo de Bancos Centrales

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

SEC	Sistema Europeo de Cuentas Integradas
SIA	Sistema de Información Aduanero
SIGPAC	Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas
SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TARIC	Arancel Integrado de la Comunidad
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCLAF	Unidad Central de Coordinación de la Lucha contra el Fraude
UE	Unión Europea
URBAN	Iniciativa comunitaria a favor del desarrollo sostenible de las ciudades y barrios en crisis
VIES	Sistema de Intercambio de Información sobre el IVA

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

INTRODUCCIÓN

Actualmente existe en todo el ámbito comunitario una preocupación generalizada sobre la existencia y dimensiones del fraude en la Comunidad y las irregularidades que afectan a los Intereses Financieros Comunitarios.

Dicha preocupación viene motivada por las más que alarmantes cifras que arrojan los distintos informes y estudios sobre la cuestión: sólo en el ámbito de los Recursos Propios de la Comunidad, los casos de fraude e irregularidades detectados ascendieron al 6,6 por cien en 1997, esto es, unos 1.000 millones de euros, mientras que en el sector de los gastos agrícolas, ese mismo año, el fraude ascendió a 317 millones de euros, cantidad que se elevó a 420 millones en 1998.

Con carácter general se calcula que el fraude a los Intereses Financieros Comunitarios asciende a 2.000 millones de euros anualmente.

Estos datos evidencian la necesidad de potenciar la lucha contra el fraude y la necesidad de emprender acciones eficaces contra el uso fraudulento de los recursos comunitarios a todos los niveles.

Singular importancia adquieren en esta cuestión las competencias de los distintos Estados miembros, pues éstos son los únicos encargados de la recaudación de la totalidad de los Recursos Propios de la Comunidad y ejecutan cerca del 80 por cien del Presupuesto Comunitario, siendo responsables no sólo de tal recaudación o ejecución, sino también de las actuaciones de control que recaen sobre los recursos financieros comunitarios.

El estudio del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad y de su régimen jurídico es una cuestión que se enmarca dentro del Derecho Financiero Comunitario, sector éste de nuestra disciplina que se encuentra en constante evolución –en paralelo al devenir del desarrollo de la Unión Europea- y cuyo estudio no ha sido tradicionalmente tan atendido como otras ramas de nuestra disciplina.

La elección del presente tema como objeto de nuestra tesis doctoral reside, atendida la relevancia de esta cuestión, en el hecho de que la delimitación del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad no haya sido abordada con carácter monográfico por la doctrina jurídico-financiera española, no obstante las valiosas aportaciones puntuales al respecto.

El objeto de nuestro trabajo de tesis doctoral es llevar a cabo un estudio del concepto de Intereses Financieros Comunitarios y de su régimen no sólo a nivel comunitario, sino también a nivel estatal.

La metodología de trabajo empleada por la doctoranda ha debido acomodarse al importante carácter multidisciplinar de esta materia, que exige el manejo de fuentes procedentes no sólo del Derecho Financiero y Tributario, sino también del Derecho Comunitario, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo o Derecho Constitucional.

Debido al innegable carácter evolutivo y actual de esta materia, hemos procedido al estudio y seguimiento legislativo de abundante normativa comunitaria, así como de innumerables documentos oficiales de la Unión Europea, tales como Dictámenes e Informes de diversas instituciones. Conviene subrayar que nuestro estudio se ve completado, en todo momento, por el análisis detallado de la doctrina existente al respecto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Para la realización de estas tareas de documentación, que se han convertido en piedra angular de este trabajo de tesis doctoral, hemos recurrido a la utilización de los distintos recursos informáticos y bases de datos de la Unión Europea. El acceso a estos documentos ha permitido a la doctoranda incorporar a su trabajo de investigación, una visión viva, actualizada y de primerísima mano del estado de la cuestión en las diferentes fases que la evolución de esta cuestión ha atravesado.

Comenzamos nuestro trabajo con la elaboración de un Capítulo Primero Introductorio en el cual efectuamos una exposición de los principales hitos históricos acontecidos desde la aparición del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad y su problemática. En este primer Capítulo se realiza un análisis descriptivo de la evolución experimentada, intentando siempre resaltar cuáles son las bases del actual estado de la cuestión.

La primera conclusión que el lector extraerá de este primer Capítulo es que es un Capítulo abierto, con vocación de futuro, puesto que el proceso evolutivo, a pesar de tener sus orígenes en la década de los sesenta, se encuentra en un punto que dista mucho de ser el final.

Una vez expuesto este desarrollo histórico, lógico es que avancemos un paso más, adentrándonos en el estudio del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, cuestión central de nuestro trabajo de tesis doctoral. Comenzamos este estudio constatando la existencia de dos vertientes diferenciadas en este concepto: una vertiente relacionada con los ingresos y otra con los gastos. En razón a ello consagramos dos Capítulos al estudio del concepto de Intereses Financieros Comunitarios: el Capítulo Segundo, dedicado al estudio de la vertiente de los ingresos y el Capítulo Tercero destinado al estudio de la vertiente de los gastos de dicho concepto.

El análisis de estos Capítulos gira en torno al estudio de dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, un análisis exhaustivo del concepto y naturaleza de cada elemento integrante del concepto de Intereses Financieros Comunitarios en la vertiente de los ingresos o de los gastos, respectivamente.

En segundo lugar, procedemos a realizar una análisis completo de su régimen jurídico, ya sea de recaudación –en el caso de los ingresos- como de ejecución, en el caso de los gastos. Resulta inexcusable, llevar a cabo un estudio pormenorizado de las distintas medidas de control, analizando por separado el control ejercido a nivel comunitario, por un lado, y las distintas medidas de control que los Estados miembros

deben adoptar, por otro, prestando una especial atención al análisis de las concretas medidas adoptadas en España

Un análisis tan completo como el que pretendemos resultaría inacabado si no se abordara el estudio de los principios esenciales del régimen jurídico de los Intereses Financieros de la Comunidad, contenidos en el artículo 280 TCE, tarea que ocupa el Capítulo Cuarto de nuestro trabajo. En esta tarea, procederemos a estudiar no sólo el significado y exigencias de estos principios, sino también, las consecuencias prácticas que de ellos se derivan.

Nuestro trabajo finalizará con la exposición de las conclusiones obtenidas en las que sintetizaremos las principales deducciones alcanzadas a lo largo de nuestro trabajo. En ellas no pretendemos mostrar una visión definitiva del problema, pues, como hemos comentado, el horizonte de esta cuestión no se agota con este estudio, debido a la continua evolución que experimenta la materia objeto de nuestra investigación. Con este trabajo de tesis doctoral no pretendemos sino contribuir, en la modesta medida de lo posible, a arrojar algo de luz sobre esta cuestión, sin pretender formular consideraciones cerradas.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. LOS PRIMEROS PASOS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

I. 1 LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COMUNITARIOS CON CARÁCTER GENERAL.

Ya desde 1962, la Comisión ha tenido como preocupación la creación de un sistema eficaz de represión de las infracciones comunitarias; en consecuencia con este planteamiento, en marzo de 1962 constituye un grupo de trabajo "*ad hoc*" (formado por expertos designados por los gobiernos nacionales y funcionarios comunitarios y presidido por el ilustre penalista holandés VAN BINSBERGEN) con un triple encargo:

- formular un Anteproyecto de Convenio entre los Estados miembros sobre investigaciones y represión de las infracciones comunitarias,
- formular un Proyecto de "Estatuto penal" de los funcionarios comunitarios,
- realizar un examen de los distintos preceptos nacionales que prevén sanciones contra las infracciones comunitarias, así como la naturaleza y alcance de las mismas[1].

Los labores de este grupo de trabajo se desarrollaron hasta que en 1966 se concluyó un "Proyecto de *Convenio General*[2]", de marcado carácter penal, ámbito general y compuesto por cinco títulos.

[1] Sobre estos trabajos se puede consultar: BINSBERGEN, V. *"Le droit pénal des Communantés européennes"* en Droit Pénal Européen, Bruselas, 1970, pág 214 y RINOLDI, "*Domaine communautaire et dispositions pénales: deus projècts de traités"* en *«Droit Communautaire et Droit Pénal»*, Revue trimestrielle de droit europeén, 1972, pág. 206.

[2] Tal y como acertadamente pone de manifiesto GRASSO, G. En su obra "*Comunidades Europeas y Derecho Penal (Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros)*", traducida al castellano por GARCÍA RIVAS, N. , Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha y la OPOCE, 1993, pág. 229 en nota a pie de página nº 13, el nombre o expresión de "*Convenio*

Sin embargo, estos trabajos se vieron interrumpidos ante el abandono del grupo de trabajo por parte de la delegación francesa, cuyos representantes veían en ciertos aspectos del texto una limitación a la soberanía nacional; en concreto *"su resistencia se refería sobre todo a que el Proyecto estableciera una reglamentación destinada a impedir la apertura de una pluralidad de procedimientos paralelos en otros tantos Estados miembros por el mismo hecho (…) y la inclusión de una regulación para la ejecución de sentencias extranjeras"*[3].

Ante este fracaso y ante los intentos baldíos por reanudar los trabajos del grupo *"ad hoc"*, la Comisión abandonó la ambiciosa idea de instaurar un sistema penal general.

Fue a raíz de la Decisión de 21 de abril de 1970[4] que otorgó a las Comunidades[5] un sistema de recursos propios, sin dotar a la comunidad de un poder sancionador para

General" le fue dado por la Comisión, quien lo utilizó en su respuesta escrita a la pregunta formulada por el Sr. Vredeling, el 10 de enero de 1969, publicada en DO C 6 de 22.1.1960, pág. 0001-0002.

[3] GRASSO, G., "*Comunidades Europeas …", op. cit*, pág. 230.

[4] La idea de un "sistema de recursos propios" no es introducida *ex novo* en el ámbito de las Comunidades por la Decisión de 21 de abril de 1970 (Decisión 70/243, DO L 94, PÁG. 191), pues en el ámbito de la Comunidad Económica Europea, el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 ya recogía el *"principio de recursos propios", si bien con un régimen inicial transitorio, al establecer en su art. 201 que "sin perjuicio de concurso de otros ingresos, el presupuesto será financiado íntegramente con cargo a los recursos propios"*. Es más, un primer intento de transferir a las Comunidades como recursos propios los derechos de aduana y las exacciones reguladoras agrícolas fracasó en 1965, consecuencia de la negativa francesa, con lo que no se dio cumplimiento al período transitorio exigido por el Tratado de Roma. Tras una situación de crisis, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron dar un nuevo impulso a esta cuestión en la cumbre de La Haya de 1969. Consecuencia de esta determinación, el Consejo adoptó la Decisión de 21 de abril de 1970. Esta Decisión, aplicable a partir de 1971 y desarrollada con carácter posterior por el Reglamento 2891/77 del Consejo de 19 de diciembre de 1977 (DO L 336, pág. 1) sustituyó el sistema de contribuciones estatales (que constituía un medio de control de los Estados miembros sobre las políticas de la Comunidad) por un sistema de recursos propios, lo que comportó una financiación autónoma mediante las exacciones reguladoras agrícolas, los derechos de aduanas (ambos recursos conocidos como "*recursos propios tradicionales*") y un recursos basado en el impuesto sobre el valor añadido (en adelante, IVA). Los derechos de aduana pasaron a ser progresivamente a ser percibidos por las Comunidades entre 1971 y 1975, mientras que las exacciones reguladoras agrícolas eran recibidas por la Comunidad desde 1971. Por su parte, la aplicación efectiva del ingreso IVA Comunitario se realizó a medida que avanzaba la armonización de la base del IVA con la VI Directiva de 1977 y la IX Directiva de 1979. Empero, la Decisión de 21 de abril de 1970 no se aplicó íntegramente hasta 1980, existiendo un período intermedio desde 1971 hasta 1979 en el que el equilibrio financiero del Presupuesto General se conseguía con un sistema de contribuciones estatales transitorias y decrecientes. La Decisión de 21 de abril de 1970 (cuya importancia estriba en que separa a las Comunidades del resto de organizaciones internacionales en el sentido de que estas últimas se financian con contribuciones de los Estados miembros) ha sido sucesivamente sustituida por las Decisiones de 7 de mayo de 1985, de 24 de junio de 1988 y de 31 de octubre de 1994; esta última, la Decisión 94/728/CE, Euratom ha sido modernamente

proteger tales intereses financieros[6], cuando la Comisión sintió la necesidad[7] de conceder a los intereses financieros de la Comunidad una protección penal análoga a la que se concede a los intereses de los Estados miembros en dichos Estados y se centró en la idea de elaborar una regulación para determinados problemas relativos al Derecho penal económico, en concreto su atención se centraría en las infracciones contra el

---

derogada por la Decisión 2000/597/CE, Euratom, del Consejo, de 29 de septiembre de 2000, relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (DO L 253 de 7 de octubre de 2001, cuyo origen reside en el Consejo Europeo de Berlín de 24-25 de marzo de 1999, y que entró en vigor tras su ratificación por los Estados miembros el 1 de enero de 2002, a pesar de que algunas de sus previsiones (las relativas a la fracción de los recursos propios tradicionales seleccionada por los Estados miembros y el cálculo del cheque británico) entraron ya en vigor el 1 de enero de 2001. Acerca del sistema de recursos propios comunitarios tras la Decisión 2000/597/CE véase: CERVERA VALLTERRA, M., *"El sistema de recursos propios comunitario y la decisión 2000/597, de 29 de septiembre del 2000"*, y RUIZ GARIJO, M. *"Crónica de una insuficiencia anunciada: el delicado sistema de recursos propios de la Unión Europea"* en Noticias de la Unión Europea, nº 199-200, Agosto-Septiembre 2001, páginas 47 y 89 respectivamente.

Actualmente, y desde la cuarta Decisión de 1994, los recursos propios de la Comunidad son 4 (los recursos propios tradicionales, el recurso IVA, el Recurso PNB y otros ingresos).

[5] En esta época podemos ya hablar de "Comunidades", resultado del Tratado de fusión de 2 de abril de 1965.

[6] *"El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957 parece haber partido de una concepción según la cual la comunidad del mercado europeo podía llevarse a cabo sin recurrir a un sistema sancionatorio comunitario, salvo en lo referente a la protección de la libre competencia. El Tratado, por lo tanto, sólo previó sanciones sin carácter penal en su artículo 85 y 86. Seguramente se pensó que los Estados Miembros disponían de un sistema penal y sancionatorio administrativo que hacía innecesario pensar en normas comunitarias de esta naturaleza. Este punto de vista se mantenía en 1974, en la 8ª Relación sobre la actividad de la CEE, en la que se sostenía que «el Derecho penal no entra en las competencias de la Comunidad, sino en las de los Estados Miembros»"*. BACIGALUPO, E., *"Hacia un espacio judicial europeo (Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la unión Europea)"*, COLEX, Madrid, 1998, Estudio Preliminar, pág. 11.

Para profundizar en la cuestión de las competencias sancionadoras (penales y administrativas) de la Comunidad véase: FERRÉ OLIVÉ, J.C., *"Derecho penal y competencias de las Comunidades"*, Cuadernos de Política Criminal, nº 46, 1992, EDERSA, páginas 811 a 830; NIETO MARTÍN,A., *"Fraudes comunitarios"*, Praxis, Barcelona, 1996, págs. 57 a 141 en las que realiza un pormenorizado estudio de la competencia sancionadora comunitaria; CUERDA RIEZU, A. *"¿Ostentan ius puniendi las Comunidades Europeas?"*, en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo (Jornadas en honor al Profesor Tiedemann)*, Editorial BOE (Serie de Derecho Público), 1995, págs. 621 ss; GRASSO, G., "Comunidades Europeas…", op. cit. págs 79 y ss, especialmente las páginas 93-93; VERVAELE, J.A.E., *"Poderes sancionadores de y en la Comunidad Europea, ¿Hacia un sistema de sanciones administrativas"*, Revista Vasca de Administración Pública nº 37 de 1993, págs. 167-205.

[7] La propia Comisión se pronuncia sobre esta necesidad en la Memoria (COM (76) 428 def, de 30 de julio de 1976) que la Comisión adjuntó al Proyecto de Tratado de 22 de septiembre de 1976.

En opinión de GÓMEZ-JARA, *"El reemplazo en los años 70 de las contribuciones financieras de los Estados Miembros por el de recursos propios de las Comunidades, supuso que los intereses financieros de la Comunidad y su protección de las normas de los Tratados requirieran la amenaza de sanciones penales. Surgen en definitiva una serie de bienes jurídicos propios de las Comunidades Europeas que aparecen «merecedores» y «necesitados» de protección penal"*, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *"La unificación del Derecho penal europeo"*, Revista Jurídica de la UAX, nº 2 año 2000, pág. 2, (en http://www.uax.es/iurisuax/textos02/g-jara00.htm).

Sobre la idea de «necesidad de protección», GRASSO, G., "*Comunidades Europeas…"*, *op cit*. pág 5 ss.

arancel aduanero, contra las organizaciones del mercado agrícola y contra las disposiciones fiscales armonizadoras o en espera de armonización.

I. 2 LAS PRIMERAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

La Comisión, con grandes esfuerzos, consiguió concienciar al Consejo de la necesidad de emprender una línea de trabajo en este sentido, así el Consejo de Ministros de Justicia celebrado en Luxemburgo el 3 de junio de 1971 tomó la decisión de *"estudiar con presteza los problemas inherentes a la prevención y sanción de infracciones, así como el control y asistencia de los Estados miembros en aquellas materias que son objeto de reglamentos, directivas y decisiones de las Comunidades. Estos trabajos afectan de manera prioritaria a los sectores fiscal y aduanero, así como al de la agricultura y productos alimenticios".* Además, el Consejo aprovechó para instar a la Comisión a que le presentara propuestas en estas materias.

La Comisión creó un grupo de trabajo, compuesto por expertos nacionales, al objeto de examinar la cuestión. Este grupo de trabajo llegó a un acuerdo sobre el contenido del texto a finales de 1974.

La Comisión presentó un Informe sobre los resultados obtenidos en la Conferencia de representantes de los Estados miembros-Ministros de Justicia celebrada en noviembre de 1974, en la que se animó a la Comisión a proseguir el camino iniciado.

Tras arduas tareas preparatorias[8], la Comisión –y después de oir extraoficialmente la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[9] (en adelante Tribunal o TJCE)- presentó al Consejo, en enero de 1976, un Proyecto de

[8] Sobre las labores preparatorias se puede consultar el Informe presentado por la Comisión COM (76) 418 def de 30 de julio de 19976, antes citado, en su página 7.

[9] Sobre la opinión extraoficial del TJCE consultar el Informe presentado por la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo sobre Propuestas de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo (doc. 290/76), Doc de sesión 1978-1979, doc 498/78, de 3 de enero de 1979, páginas 19-20.

modificación de los Tratados de fecha de 6 de agosto de 1976[10], medida que fue bien acogida por el Parlamento Europeo (PE)[11]

Este Proyecto de Tratado, que encuentra su fundamento en los entonces vigentes artículos 236 del Tratado CEE, artículo 96 del Tratado CECA y el artículo 204 EURATOM, relativos al procedimiento para la modificación de los Tratados[12], si bien, en su Exposición de Motivos advierte ya de la insuficiencia de las normas penales de los Estados miembros para garantizar la protección de los intereses financieros de la Comunidad, así como para asegurar el castigo efectivo de este tipo de conductas[13], no pretende instaurar un sistema penal comunitario autónomo, sino que se erige en un instrumento "simple y flexible"[14] que abandona el principio de territorialidad comunitario y acoge como mecanismo aplicable la transmisión de procedimientos penales, con lo que, en palabras de GRASSO[15], se genera *"la extensión tanto de la esfera de aplicación de la ley penal como del ámbito jurisdiccional de todos los Estados miembros"*.

[10] "Proyecto de modificación de los Tratados con el fin de permitir la adopción de normas penales comunes para la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la persecución de las violaciones de losTratados", (COM (76) 418, DO C 222, de 22 de septiembre de 1976); este proyecto incluía un segundo acto sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y demás agentes de las Comunidades Europea, presentado el 10 de agosto de 1976.

[11] Resolución del PE sobre las Proposiciones de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo relativas a : I) Un Proyecto de Tratado que modifica los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas en orden a la adopción de una reglamentación común para la tutela penal de los intereses financieros de las Comunidades así como la represión de las infracciones a lo dispuesto en dichos Tratados; II) Un Proyecto de Tratado que modifica el Tratado que crea un Consejo único , una Comisión única de las Comunidades Europeas(Ponente: P.C.A. KRIEG), pág. 23-24, aprobada por el Parlamento Europeo el 17 de enero de 1979, publicada en DO C 39, de 12 de febrero de 1979, pág. 0030.

[12] En donde se establecía como procedimiento a seguir, la iniciativa de la Comisión o de algún Estado miembro, la posterior consulta al Parlamento Europeo y el previo dictamen favorable del Consejo, la convocatoria de una conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros para deliberar sobre las enmiendas presentadas, que serían sometidas a los Parlamentos nacionales para su ratificación.

[13] *"Considering that the criminal law of the Member States cannot usually guarantee the protection of the financial interests of the Community nor ensure effective punishment of infringements of the provisions of the Treaties …"*

[14] En palabras de la Comisión , en COM (76) 418 def, op cit, pág 4 nota a pie nº 22.

[15] GRASSO, G., "Comunidades Europeas …" *op. cit.* págs. 235-236 donde afirma que "*dicha extensión se deriva, por un lado, del artículo 3, que otorga competencia a cualquier Estado miembro para perseguir cualquier infracción que se halle en el ámbito de aplicación del Convenio y que haya sido objeto de requerimiento por parte de otro Estado miembro; por otro lado, el artículo 6 dispone que el Estado miembro que inicia el procedimiento, aún si la infracción se cometió fuera de su territorio, considerará que la misma se ha cometido dentro del mismo. Si el primer precepto establece una "atribución de*

Este Proyecto de Tratado (de 7 artículos) pretendía introducir una nueva redacción de los artículos 86 del Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero, 5 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y 192 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de manera que su dicción resultaría como sigue:

> *"La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la persecución en los supuestos de violación de las disposiciones del Tratado, de las disposiciones de Derecho derivado o de las disposiciones o acciones administrativas adoptadas por los Estados miembros en la implementación del Derecho comunitario, deberán estar sujetas al Protocolo que se aneja a este Tratado"*[16].

Este Protocolo al que hace referencia el precepto es el "*Protocolo sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la persecución de las violaciones de los Tratados constitutivos y de las disposiciones de Derecho derivado o de las disposiciones o acciones administrativas adoptadas por los Estados miembros en cumplimiento del Derecho derivado"* anejo al Proyecto de Modificación de los Tratados y que, a pesar de constar de 18 artículos, no procede a la tipificación de conductas punibles, sino que en su artículo 1 –que constituye el Capítulo I -establece su aplicación en los supuestos de violaciones de las disposiciones de los Tratados constitutivos, de Derecho derivado o de disposiciones de la normativas interna de los Estados miembros. Lo que deviene, en consecuencia, en una ampliación del ámbito de aplicación de este proyecto a pesar de que el nombre del Proyecto hace referencia únicamente a la tutela penal de los intereses financieros de las Comunidades

Por su parte, el Capítulo II (artículos 2 a 10) contiene los preceptos relativos a la transferencia de procedimientos; en concreto, el articulo 2 sienta que el Estado que resulte competente, en virtud de su propia legislación, para proceder contra cualquiera

competencia" en el plano internacional, el segundo consigue neutralizar los límites que, en tanto en la esfera penal como procesal, conlleva la comisión del hecho en el extranjero".

[16] La traducción al castellano es nuestra. Según el artículo 7 del Proyecto de modificación de los Tratados, únicamente tienen la consideración de textos auténticos los textos en danés, holandés, inglés, francés, alemán , irlandés e italiano.

de las infracciones a la que es aplicable el Protocolo objeto de análisis puede emitir un requerimiento para la incoación del procedimiento al Estado en que se halle el imputado o donde resida habitualmente, erigiéndose como presupuesto de este mecanismo el hecho de que el Estado emisor entienda que no se encuentra en situación de proceder contra el imputado, ni siquiera recurriendo a la extradición. Tras este requerimiento y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3, el Estado requerido asume la competencia para proceder por el hecho objeto del procedimiento, encontrándose obligado a admitir éste, mas no se ve obligado a iniciar el procedimiento -tal y como aclara el artículo 5-, aplicando sus normas procesales. Esta previsión trae como lógica consecuencia que cuando el hecho al que se refiere el requerimiento no constituya delito según su legislación interna, no se iniciará el procedimiento.

En opinión de GRASSO[17], la introducción de este mecanismo *"pretende ofrecer una solución positiva a la insuficiente represión de hechos cometidos en el extranjero por parte de los sistemas penales nacionales y a las deficiencias de los instrumentos de cooperación internacional en materia penal"*.

El Capítulo III se dedica (artículos 11 a 13) a establecer disposiciones genéricas en materia de asistencia mutua.

Mayor relevancia planteaba el Capítulo IV, puesto que bajo el nombre de "Protección penal de los intereses de la Comunidad" (artículos 14 y 15) en concreto, el artículo 14 establecía lo que más tarde el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE o Tribunal) enunciara como el *"principio de asimilación"* -como más adelante se verá- exigiendo para los intereses financieros comunitarios, la misma sanción que se prevé para los ilícitos fiscales nacionales.

En opinión del mencionado autor, el articulo 14 adolece de una notable indeterminación ya que *"los tipos penales que se extienden hasta tutelar los fondos*

[17] GRASSO, G. *"Comunidades Europeas …" op. cit.* , pág 245.

comunitarios se determinan genéricamente en función del resultado"[18]. Esta indeterminación comporta el peligro, no sólo de provocar dudas interpretativas en su aplicación, sino también puede provocar, -coincidiendo aquí el autor con el parecer expresado por el Parlamento Europeo- injusticias, debido a la disparidad de sanciones que se contienen en las legislaciones nacionales. De manera que el Proyecto no solo no resuelve el inconveniente de una protección dispar contenida en las legislaciones nacionales, sino que, a través de esta técnica de asimilación se acentúa.

Por su parte, el artículo 15 introduce una segunda modalidad de asimilación para aquellas situaciones en las que se produzca o bien la presentación de un documento falso o bien la entrega de una falsa declaración ante un funcionario comunitario.

Podemos realizar una valoración general de este Proyecto de modificación de los Tratados, coligiendo con BACIGALUPO[19] que "*mediante el procedimiento previsto en este proyecto de Tratado difícilmente se podrá lograr una legislación homogénea en esta materia, dado que, tanto en la definición de los hechos punibles como en las consecuencias jurídicas de los mismos, los Estados miembros no quedan obligados a aceptar un modelo determinado ni a superar de una manera directa los problemas que se generan como consecuencia de la aplicación del Derecho penal sobre la base del principio territorial y de la limitación del derecho de extradición. Por otra parte, si se afirma que las disposiciones de los Derechos internos son insuficientes e ineficaces, no parece recomendable reenviar a ellos sin proporcionar un modelo al que se debería ajustar el Derecho Penal interno en esta materia*".

En segundo lugar, cabe criticar a este Proyecto que no recoja en su articulado una mención al principio del "*ne bis in idem"*[20], limitándose a prever que los Estados

[18] GRASSO, G. "*Comunidades Europeas …" op cit.*, pág. 244.
[19] BACIGALUPO, E., "*La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho Penal Español*", Cuadernos de Política Criminal, nº 40, 1990, pág. 246, EDERSA, Madrid.
[20] Esta laguna se paliaba, en un primer momento, con la doctrina del TJCE que acogía el principio del cómputo (esta doctrina -sentada en pronunciamientos coetáneos a la elaboración del proyecto como los pronunciados en los asuntos Boehringer contra Comisión C7/72,de 14 de diciembre de 1972 o un poco antes en Wilhem contra Bundeskartellant, C14/68, de 13 de febrero de 1969- exigía, para determinar una

informarán al resto de Estados miembros en el supuesto de que se abran varios procedimientos por el mismo hecho. No obstante, esta cuestión perdió interés con la adopción del Convenio sobre el *"ne bis in idem"*, fruto de la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de mayo de 1984.

I. 3 HACIA UN ESTATUTO PENAL DE LOS FUNCIONARIOS COMUNITARIOS

El Proyecto de modificación de los Tratados en orden a la adopción de una reglamentación común para la tutela penal de los intereses financieros de las Comunidades (en adelante, Primer Proyecto) vino acompañado de un Segundo Proyecto relativo a la adopción de una reglamentación común en materia de responsabilidad y de tutela penal de los funcionarios de las Comunidades[21]. En efecto, como antes se ha mencionado, el grupo "ad hoc" creado en 1962 tenía como misión formular un Proyecto de "Estatuto penal" de los funcionarios, sobre el que se alcanzó un acuerdo entre los seis Estados miembros (Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos) ya en 1972, pero que tuvo que ser revisado en 1974 tras la entrada de tres nuevos Estados miembros (Dinamarca, Irlanda y Reino Unido que entraron a formar parte como Estados miembros en 1973).

A partir de este momento las vidas de estos dos Proyectos corren paralelas, de modo que también es presentado a la Conferencia de representantes de Estados miembros-Ministros de Justicia de noviembre de 1974 un Informe realizado por la Comisión sobre este Segundo Proyecto, que de igual manera fue presentado por la Comisión el 10 de enero de 1976, ambos Proyectos fueron publicados en el mismo Diario Oficial de 22 de septiembre de 1976, los dos fueron debatidos en la misma sesión plenaria del Parlamento Europeo, expresando éste su opinión sobre los dos textos en su

sanción pecuniaria, tener en consideración las sanciones impuestas al mismo sujeto por violar las disposiciones de otro Estados miembro mediante actos cometidos en territorio comunitario.

[21] DO C 222, de 22.9.1976, pág. 0013 ss.

Resolución de 17 de enero de 1979 y el estudio de ambos fue encomendado a un grupo de expertos nombrados por el Consejo.

Sin embargo, este grupo decidió otorgar preferencia al Primer Proyecto, dejando al Segundo Proyecto en un compás de espera mientras se examinaba y debatía el texto del primero[22].

Poco tiempo después, el Consejo presentó en 1979, una propuesta de Reglamento sobre "Irregularidades en materia de recursos propios", que pretendía establecer para los recursos propios un sistema de información de los fraudes muy parecido al que existía en aquel momento en el ámbito del FEOGA-Garantía; no obstante, esta propuesta nunca llegó a adoptarse.

A pesar de que el Proyecto de modificación de los Tratados de 1976 fue minuciosamente debatido en la década de los ochenta, finalmente no fue adoptado[23], si bien sirvió para remover las conciencias de la época y conseguir, de este modo, intensificar las acciones encaminadas a lograr una efectiva protección de los intereses financieros de la Comunidad en las postrimerías de esta década.

Como ejemplos de esta intensificación vemos que, tal y como recoge el Informe de la Comisión *"Sobre la intensificación de la lucha contra los fraudes que se producen en detrimento del presupuesto comunitario"*[24] que en diciembre de 1986, la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo remitió a la Comisión un cuestionario sobre el desarrollo de sus programas para luchar mejor contra el fraude.

[22] Adelantamos en este punto, que ninguno de los dos textos fue finalmente adoptado, si bien sirvieron como modelo y fuente de inspiración de iniciativas posteriores, como veremos más adelante en este trabajo.
[23] Aunque su estudio, como se verá más adelante, se intentó reavivar en los noventa, fue finalmente retirado tras la Decisión de la Comisión de 15 de junio de 1994, Doc. PV (94) 1206.
[24] COM (87) 572 final, de 20 de noviembre de 1987.

Posteriormente, el Parlamento Europeo, en su resolución de 7 de abril de 1987[25], invitó a la Comisión a "*presentar un plan convincente con vistas a mejorar el control de los ingresos y los gastos y a luchar contra los fraudes y las irregularidades, en el cual figuren las medidas de organización que piensa adoptar la Comisión a nivel interno y de común acuerdo con los Estados miembros, así como las medidas legales que pretende introducir*".

Por su parte, el Consejo decidió introducir un nuevo artículo 720 en su proyecto de Presupuesto Rectificativo y Suplementario nº 1/1987 para los ingresos procedentes de la lucha contra los fraudes y las irregularidades, e indicó con toda claridad en una declaración, su voluntad política de progresar en este terreno y animó a la Comisión a que aumentara su coordinación interna en este ámbito de lucha contra el fraude.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 4 CREACIÓN DE ÓRGANOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

Destacan en este sentido los esfuerzos llevados a cabo por la Comisión, quien implantó en su seno una organización especializada con el fin de combatir el fraude. La implantación de esta organización se llevó a cabo en tres fases. En la primera de ellas, la Comisión creó en determinadas Direcciones Generales (en adelante, DG) -especialmente las VI, XX y XXI- Unidades administrativas encargadas de combatir el fraude. En esta época, tal y como afirma el Informe de la Comisión de 20 de noviembre de 1987[26], la organización interna de la Comisión en materia de lucha contra el fraude, está inserta en la Dirección General que gestiona la correspondiente política. De este modo, el control de los recursos propios es competencia de la DG XIX, encargada de la correcta aplicación de la normativa relacionada con la liquidación y puesta a disposición de tales recursos. De la lucha contra el fraude en el ámbito de los recursos propios era llevada a cabo por la DG XXI. En lo referente a los Fondos Estructurales, se disponía de

[25] Por la que se aplazaba la decisión de descargo del ejercicio de 1985.
[26] Págs. 7 ss., Informe de la Comisión de 20 de noviembre de 1987.

funcionarios al frente de diferentes servicios cuya misión era comprobar la correcta utilización de las políticas financiadoras comunitarias.

Por su parte, el Control Financiero, encargado del control de los ingresos y los gastos presupuestarios, es responsable del "Grupo interservicios de coordinación de las inspecciones in situ", que tiene también como misión la coordinación de la presentación trimestral de los casos de fraude que llegan a conocimiento de la Comisión[27], ante la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo.

En un segundo momento, la Comisión, el 14 de octubre de 1987, adoptó la decisión[28] de instaurar una Unidad Central de coordinación de la Lucha contra el Fraude (UCLAF), así como crear diferentes equipos antifraude en las diferentes DG. A partir de este momento, únicamente la DG VI dispone de una unidad específicamente encargada de la lucha en este terreno, existiendo en el resto de DG, funcionarios que participan en actividades contra el fraude, ahora bien, ésta no constituye ni una tarea exclusiva ni diferenciada del resto de sus tareas.

De esta manera, la UCLAF comienza sus funciones el 1 de julio de 1988 con la finalidad de concentrar los esfuerzos que la Comisión venía realizando en la lucha contra el fraude comunitario. En sus inicios, la UCLAF tenía a su disposición 10 funcionarios[29] bajo la autoridad de un director y era dependiente de la Secretaría General, situándose bajo la responsabilidad directa del Presidente. Estaba estructurada en seis unidades, dos de las cuales eran de naturaleza horizontal mientras que las cuatro restantes tienen un marcado carácter vertical.

[27] El sistema de información del que disponía la Comisión sobre los casos de fraude se basaba en un sistema de notificaciones de los Estados miembros cuya base jurídica descansaba, en aquel momento, en los Reglamentos 729/79 y 283/72 en materia agrícola, el Reglamento 2891/77 en materia de derechos sobre los intercambios con terceros países y el Reglamento 1468/81 " Asistencia mutua" que obligaba a los Estados miembros a comunicar a la Comisión las informaciones relativas a determinadas operaciones que no se ajustan a las normativas aduaneras y agrarias.
[28] COM (87) 572 final, de 14 de octubre de 1987.
[29] De los cuales 5 eran de grado A .

La F1, "de coordinación y política general", tenía como funciones las materias jurídica, la coordinación, la política de la UCLAF, así como las relacionadas con el presupuesto antifraude. En el seno de esta unidad se elaboraban numerosos informes, proyectos y documentos de naturaleza jurídica, de entre los que cabe citar el Informe Anual de actividades de la UCLAF.

La F2, unidad de "inteligencia, información y evaluación de la legislación", desarrollaba tareas en materia de informática, inteligencia, legislación y de seguimiento de casos de fraude, así como el tratamiento de los mensajes en el ámbito SCENT[30].

La F3, unidad de "fondos estructurales y otros ámbitos", tenía como finalidad el desarrollo de las investigaciones en el sector de los fondos estructurales, de cohesión y de los gastos directamente realizados por la Comisión, al objeto de verificar su correcto empleo y destino conforme a su finalidad. Además, también se ocupaba de aspectos legislativos y del análisis de casos concretos.

La F4, de "intercambio de productos agrícolas" se ocupaba de las actividades de investigación en el ámbito que le es propio, así como los aspectos relacionados con la legislación, el análisis de los casos concretos y la participación en el comité de irregularidades, en unión con la F5.

La F5, de "agricultura: organización común de mercados", desarrollaba igualmente tareas de investigación en este ámbito, así como el estudio de la legislación y el análisis de casos concretos junto con la participación en el comité de irregularidades en unión de la F4.

La F6, de "recursos propios", tenía como funciones el desarrollo de las investigaciones en su ámbito, estudio de la legislación, análisis de casos concretos y participación en el comité de asistencia mutua.

Tal y como se recoge en la propia decisión de su creación[31], son sus responsabilidades:

1. "Analizar todas las informaciones relacionadas con los fraudes, basándose en la comunicación sistemática y obligatoria de las correspondientes DG, lo que le permitirá:

- cerciorarse del seguimiento de las correspondientes DG y tomar iniciativas con el fin de coordinar las actividades en aquellos casos en que intervengan varios servicios (incluyendo la organización de controles específicos),

- participar, si viene al caso, en las inspecciones y las investigaciones organizadas por los Servicios de la Comisión.

2. Tomar ante los Servicios responsables cualquier iniciativa en relación con:

- una mejor utilización de la normativa y el estudio detallado de esta última a fin de remediar las posibles lagunas,

- los métodos de trabajo, la formación del personal y la intensificación de las relaciones con las administraciones nacionales (como por ejemplo, intercambiando funcionarios).

3. Concebir, crear y gestionar las infraestructuras comunes, sobre todo informáticas.

4. Asumir la gestión de un Comité que agrupe a todos los Servicios responsables y que se reúna con regularidad.

5. Representar a la Comisión en materia de fraudes ante los Estados miembros y las Instituciones comunitarias.

6. Informar semestralmente a la Comisión de las actividades contra el fraude.

[30] El Sistema SCENT (Sistem Customs Enforcement Network) es un sistema operativo desde 1987 que crea una red entre los Estados miembros, permitiendo así el intercambio de datos.
[31] Págs. 10 y 11, Decisión de 14 de octubre de 1987, COM (87) 572 final.

7. Proceder, al cabo de un año, a la valoración del esfuerzo de coordinación en la lucha contra el fraude"

Cuatro años más tarde, y de acuerdo con la Comunicación de 4 de noviembre de 1992 sobre la lucha antifraude[32], la Comisión decidió reorganizar la UCLAF disponiendo una nueva estructura interna, pasando de seis a cuatro unidades, de las cuales tres eran unidades operativas de investigación ("FEOGA Garantía e importaciones agrícolas", "fondos estructurales y otros sectores" y "recursos propios"). Estas unidades operativas de investigación se vieron apoyadas por otra unidad de carácter horizontal ("asuntos generales, concepción, coordinación).

Fruto de esta reorganización, disponen también de unidades especializadas en la lucha contra el fraude en diversas DG, tales como la DG VI (Agricultura), DG XIX (Presupuestos), DG XX (Control Financiero) y DG XXI (Unión Aduanera y Fiscalidad Indirecta), mientras que dentro de las unidades financieras de otras Direcciones Generales (V, XIV o XVI) existían células o agentes especializados.

La tercera y última etapa comenzó a finales de 1994 y en ella se llevó a cabo una profundización en la distinción entre, por un lado, desarrollar y aplicar unos principios comunes y, por otro lado, la tarea de recabar información, realizar investigaciones así como adoptar medidas correctoras ante el supuesto de una vulneración de los intereses financieros de la Comunidad.

En ese mismo año, la Comisión diseñó una nueva estrategia[33] con el fin de paliar las actividades fraudulentas[34]. Esta nueva estrategia se basaba en cuatro principios o pilares fundamentales:

a) presencia sobre el terreno,

[32] SEC (92) 2045 final.
[33] COM (94) 92 final
[34] Se trata de la conocida como SEM 2000, Iniciativa de la Comisión "Por una gestión financiera sana y eficaz", Informe General 1995, nº 976, e Informe General 1996, nº 970 a 972. Esta iniciativa estaba estructurada en tres fases, las dos primeras destinadas a mejorar la gestión financiera en el seno de la

b) refuerzo de la cooperación con los Estados miembros,

c) mejora del marco legislativo comunitario,

d) mejora de la compatibilidad entre los sistemas penales de los Estados miembros.

Esta nueva orientación conllevó cambios en la estructura interna de la UCLAF, de modo que en 1998 las unidades operativas de la UCLAF volvían a ser 6, dos de apoyo horizontal y cuatro unidades operativas. *"La primera (F1) se encarga de la coordinación y política general, así como de cuestiones judiciales; la segunda (F2) de la información, de su explotación (intelligence) y de la evaluación de la legislación; la tercera (F3) de los Fondos Estructurales y otros ámbito; la cuarta (F4) del intercambio de productos agrícolas; la quinta (F5) de las organizaciones comunes de mercados agrícolas y, por último, la sexta (F6) se ocupa de los recursos propios. Además el Director de la Oficina de la UCLAF es asistido por un consejero con competencias específicas en materia de formación externa, seminarios, relaciones con los medios de comunicación y coordinación de estudios"*[35].

Ya en febrero de 1995, la Comisión transfiere[36] a la UCLAF las competencias que, en materia de lucha contra el fraude, correspondían a las diferentes Direcciones Generales –así como los recursos tanto humanos como presupuestarios necesarios- al objeto de conseguir una mayor centralización. A partir de este momento, la UCLAF se encarga de todas las actividades de la Comisión en el ámbito de la lucha contra el fraude, lo que incluye:

- la protección de los intereses financieros de la Comunidad,

Comisión, la tercera y última, encargada de conseguir una mejora de la gestión de la parte del presupuesto comunitario gastada en los Estados miembros.

[35] Informe Especial nº 8/98 del Tribunal de Cuentas, sobre los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial, la "Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude" (UCLAF), acompañado de las respuestas de la Comisión (DO C 230 de 22.7.98, pag. 0001) apartado 3.1

[36] A través de la Decisión SEC (95) 249.

- la concepción de la lucha contra el fraude en todos sus ámbitos[37],
- el desarrollo de la infraestructura necesaria para la lucha contra el fraude (bases de datos[38], redes y fuentes de información[39], ...),
- la recopilación y tratamiento de la información sobre los casos de fraude,
- las medidas operativas necesarias (investigaciones[40], etc ...).

Sobre la labor y funcionamiento de la UCLAF, cabe afirmar, siguiendo al Tribunal de Cuentas[41], que *"el cometido de la UCLAF es difícil; por un lado, asume tareas administrativas relacionadas con la protección de los intereses financieros de la Comunidad que pertenecen al Primer Pilar, pero al mismo tiempo asume funciones relacionadas con la instrucción judicial que pertenecen al Tercer Pilar, sin contar para ello con el apoyo de una autoridad judicial independiente de ámbito europeo que sea*

[37] Son las diferentes DG de la Comisión las responsables de la concepción y gestión de las políticas comunes en sus ámbitos respectivos, teniendo la UCAF y los servicios correspondientes la obligación de cooperar estrechamente y coordinar sus actividades.

[38] Como el trabajo de la UCLAF se basa en la información recibida de las diversas fuentes, las bases de datos cobran una gran importancia. Con arreglo a su programa estratégico de 1994, la Comisión invirtió numerosos recursos en expandir sus bases de datos y redes de información, de entre las que destacan dos : IRENE (que registra la comunicación por los Estados miembros de fraudes e irregularidades) y Pre-IRENE (que es la base de datos de gestión interna de casos de la UCLAF). A pesar de la importancia de las bases de datos para la labor de la UCLAF, estas eran escasamente utilizadas, poco fiables y eran sustituidas, con demasiada frecuencia, por versiones más modernas antes de establecer una versión básica de las mismas, tal y como pone de manifiesto el Informe del Tribunal de Cuentas 8/98. Además, los servicios de investigación nacionales carecían de acceso a dichas bases de datos. No obstante los esfuerzos realizados por la UCLAF en esta dirección, no se disponía, en materia de gastos directos, de una base de datos que relacionase los casos de fraude con las cantidades recuperadas.

[39] Como una nueva fuente de información, en noviembre de 1994, la Comisión creó el conocido "teléfono verde"; éste es un sistema que permite la comunicación directa y gratuita a los servicios especializados de datos sobre el fraude comunitario.

[40] En materia de investigaciones, en febrero de 1995, el Secretario General de la Comisión pidió a los Directores Generales y los Jefes de Servicios responsables de los gastos o los recursos propios que velaran para que todos los elementos que indicaran la posible existencia de fraude fueran enviados de forma sistemática y rápida a la UCLAF. Sin embargo, en numerosas ocasiones se ocultaban expedientes a los inspectores de la UCLAF y se procedía a destruir todos los elementos de prueba. Con el fin de superar esta situación, el Secretario General de la Comisión aprobó en abril de 1996 un procedimiento que permitía a la UCLAF proceder a registros sin el acuerdo previo del Secretario General y el Director de Personal y Administración a instancias del Director de la UCLAF.

[41] Informe Especial 8/98, *op. cit.* apartado 7.6, documento que analizaremos con mayor detenimiento más adelante.

capaz de iniciar y dirigir la instrucción, así como las diligencias judiciales consiguientes cuando resulte necesario (…)". Además, los contactos directos entre la Comisión y los Estados miembros deben ser canalizados por la UCLAF que ejerce funciones de coordinación básicamente a partir de los datos recibidos, por lo que cabe afirmar que, a tenor del marco jurídico y administrativo vigente, la lucha contra el fraude corresponde básicamente a los Estados miembros, ya que la UCLAF es la encargada de notificar a las autoridades judiciales de los Estados miembros las pruebas o sospechas en un caso concreto.

La función de la UCLAF supuso el desarrollo de un trabajo integrado de coordinación, en el que no sólo están presentes los aspectos aduaneros, sino también los policiales y los servicios especializados de investigación financiera e incluso judicial. Actividad que no se limita a descubrir los casos de fraude, sino que se extiende también, como aspecto esencial, a la recuperación de las cantidades eludidas o indebidamente obtenidas.

Poco después de la entrada en funcionamiento de la UCLAF en julio de 1988, como acabamos de ver, tiene lugar lo que supone un gran avance en materia de protección de los intereses financieros comunitarios, materializado en el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE o Tribunal) en la sentencia de 21 de septiembre de 1989 en el asunto 68/88 (Comisión vs. República Helénica) conocido como el caso del *"maíz griego"*.

Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento venían constituidos por un supuesto de fraude al arancel agrícola comunitario en el que participaron funcionarios griegos.

El fraude, que se llevaba a cabo ante la pasividad de las autoridades aduaneras griegas, consistió en la falsificación de la declaración oficial de procedencia de dos cargamentos de maíz que en 1986 se exportaron desde Grecia a Bélgica –constando oficialmente su procedencia griega- cuando en realidad su origen era yugoslavo.

De esta manera se conseguía eludir el pago de las exacciones reguladoras agrarias que forman parte de los recursos propios de la Comunidad, lesionando, en consecuencia, los intereses financieros de la Comunidad.

La Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra la República Helénica, alegando que Grecia había infringido el deber de cooperación leal (recogido en el artículo 5 TCE) por no haber iniciado ningún procedimiento disciplinario ni penal contra las personas que habían participado en el fraude.

La doctrina que el Tribunal sentó en este caso viene, en primer lugar, a confirmar una línea jurisprudencial iniciada con la sentencia de 2 de febrero de 1977, conocido como el caso de *"los bulbos holandeses*[42]*"*. El Tribunal, en los breves considerandos 32 y 33 establece que si bien el artículo 5 TCE insta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que dimana del Tratado, los Estados miembros tienen plena libertad para elegir el tipo de medidas a adoptar, incluso si se trata de disposiciones de carácter penal.

Pues bien, el TJCE en el asunto del maíz griego retoma esta idea de libertad de elección, pero da un importantísimo paso más al establecer dos principios que actuarán como límites a esta libertad de actuación.

En primer lugar, sienta el Tribunal lo que será la piedra angular –como más adelante se verá con detalle- de la futura construcción de la normativa en materia de protección de los intereses financieros de la Comunidad: el principio de asimilación que exige que *"las infracciones comunitarias sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares"* (considerando 24).

En segundo lugar, y una vez sentada la obligación de imponer sanciones similares a las nacionales, cuando se castiga una infracción del Derecho comunitario

[42] Caso 50/76, Ámsterdam Bulb BV vs Produktschap voor Siergewassen, de 2 de febrero de 1977.

(principio de asimilación), establece una ulterior obligación consistente en castigar las infracciones del Derecho comunitario con sanciones de carácter "*efectivo, proporcionado y disuasorio*" (considerando 24 *in fine*), es el conocido principio de eficacia.

La relevancia de este pronunciamiento se entiende si se es consciente de la precaria y genérica base normativa que para la protección de los intereses financieros comunitarios y la lucha contra el fraude se disponía. Ésta venía a encontrar su asiento en el artículo 5 TCE que, como cláusula general, establecía que "*Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines de este Tratado*".

Frente a esta genérica protección, la sentencia en el caso del maíz griego supone un considerable adelanto en la protección de los intereses financieros comunitarios y en materia de lucha contra el fraude al imponer un nivel de protección más estricto.

II. EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE TRANSFRONTERIZO: EL TERCER PILAR.

I. 1 CONSIDERACIONES GENERALES.

A partir del año siguiente al pronunciamiento del TCE en el caso del maíz griego, ya en 1990 y a lo largo de esa década, se va a asistir a una serie de diferentes acciones provenientes tanto de la Comisión como del Consejo relativas a conseguir una eficaz protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Sin

embargo, no todas estas acciones –paralelas entre sí en el tiempo- llegarán a buen puerto.

Ya en noviembre de 1990 tiene lugar en Roma una reunión informal de los Ministros de Justicia en la que se crea, con el objeto de encargarse del estudio de la protección jurídica de los intereses financieros de las Comunidades el conocido como "Grupo Derecho Penal/Derecho Comunitario", grupo *ad hoc* del Consejo, creado en el marco de la cooperación judicial para prestar asistencia al Comité K4.

Los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, el 13 de noviembre de 1991, conscientes de la preocupación existente en las instituciones europeas[43] y entre los Estados miembros[44], emitieron una Resolución[45] sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades en la que, considerando que la lucha contra el fraude debe ocupar un lugar privilegiado en la agenda de las próximas conferencias intergubernamentales y reconociendo que la propuesta de modificación de los Tratados, que la Comisión presentó en 1976, con el fin de crear un marco jurídico que permita la adopción de normas comunes sobre la protección penal de los intereses financieros de las comunidades, todavía no ha recibido el dictamen favorable del Consejo, advierte de la necesidad de estudiar de nuevo la cuestión.

Por ello, en la Resolución, el Consejo evidencia claramente dos ideas. Por un lado, declara que "*la cooperación entre los Estados miembros en materia de prevención y lucha contra las prácticas fraudulentas que dañan los intereses financieros de las Comunidades se verá fomentada si se hacen compatibles las normas contenidas en las disposiciones legales y administrativas de los Estados miembros sancionadoras de tales comportamientos*".

[43]Expresada en instrumentos como la Resolución del Parlamento Europeo de 24 de octubre de 1991, relativa a la protección jurídica de los intereses financieros de las Comunidades.
[44] Hecha pública en la Declaración del Consejo de 8 de julio de 1991, relativa a la lucha contra el fraude en detrimento del presupuesto de las Comunidades.
[45] DO C 328 de 17 de diciembre de 1991, pág. 0001-0002 (91/C328/01)

Por otro lado y, en consecuencia de la idea anterior, encomienda al grupo de trabajo Derecho Penal/Derecho Comunitario que retome el estudio de la propuesta de la Comisión de 1976, y solicita a la Comisión que realice un estudio jurídico comparativo sobre las mencionadas disposiciones de los Estados miembros al objeto de precisar las medidas a adoptar para conseguir una mayor compatibilidad de las disposiciones, invitándola a presentar sus resultados, a más tardar, durante el primer semestre de 1993. La Comisión acepta esta invitación y elaborará un informe que recogerá 17 recomendaciones y que verá la luz el 16 de julio de 1993 siendo conocido como "Informe Delmas-Marty".

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 2 EL ARTÍCULO 209 A TUE: LA PRIMERA BASE JURÍDICA PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Poco después de esta reunión tiene lugar otro hito significativo en el proceso de protección de los intereses financieros de la Comunidad: la aprobación del Tratado de la Unión Europea el 7 de febrero de 1992[46], siendo de singular importancia su artículo 209A que dispone:

> *"Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.*
>
> *Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados coordinarán sus acciones encaminada a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones"*

[46] Elaborado en Maastricht y que entrará en vigor el 1 de noviembre de 1993.

La gran relevancia de este precepto reside en el hecho de ser la primera vez que se recoge en el texto de los Tratados una previsión específica para la protección de los intereses financieros comunitarios, si bien la lucha contra el fraude queda enmarcada en el Tercer Pilar[47].

Tal y como afirma la propia Comisión[48] *"(...) el artículo 209A tiene la ventaja de situar el objetivo de los medios de la lucha contra el fraude al más alto nivel institucional. El Tratado de la Unión Europea, dirigido a mantener y desarrollar el*

[47] El Tratado de la Unión Europea (TUE), pieza de importancia capital en el proceso de unificación, puesto que por primera vez se sobrepasa el objetivo de crear un mercado común, para dotar al proceso unificador de miras de unidad política, instaura una nueva estructura organizada en torno a tres pilares.
El Primer Pilar o pilar central, que recoge la dimensión comunitaria, hunde sus raíces en los Tratados de París y Roma, modificados por el Acta Única Europea. Según este pilar, la función de la Comunidad Europea consiste en promover un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas, un crecimiento sostenible y no inflacionario que respete el medio ambiente, un alto grado de convergencia en materia de resultados económicos, un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación de los niveles y la calidad de vida, así como la cohesión económica y social y la solidaridad. Dentro esta materia comunitaria incardinada en el llamado Primer Pilar, el TUE trae cuatro grandes modificaciones: en primer lugar, se prevé un reforzamiento de los poderes comunitarios frente a los Estados miembros, para paliar el denunciado "déficit democrático" de las instituciones de la Comunidad; en segundo lugar, se crea la ciudadanía de la Unión; se amplían las competencias de la unión, que ahora tiene competencias en 17 grandes áreas; y en cuarto y último lugar, se observa un fortalecimiento de la Cohesión Económica y Social.
El Segundo Pilar (Título V del TUE), sucesor de la Cooperación Política Europea, está formado por acciones comunes que la Unión puede desarrollar en materia de Política Exterior y de Seguridad (PESC). Sus disposiciones se establecen en un marco de cooperación, esencialmente intergubernamental, al que la Comisión está asociada y en el que el Parlamento Europeo participa con carácter consultivo. Presenta como principales objetivos: la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y la independencia de la Unión; el mantenimiento de la paz y fortalecimiento de la seguridad internacional; el fomento de la cooperación internacional; el desarrollo y consolidación del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Para alcanzar estos objetivos el Tratado prevé dos mecanismos. Uno de ello la cooperación sistemática entre Estados miembros y el otro, el desarrollo gradual de acciones comunes.
El Tercer Pilar (Título VI), cuyo objeto es la cooperación en materia de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), tiene como objetivos primordiales los asuntos relacionados con las fronteras (tales como las políticas en materia de asilo, inmigración, condiciones de acceso y de circulación, residencia, emigración ilegal y trabajo) y con los asuntos de carácter transfronterizo (lucha contra el terrorismo, contra el tráfico ilícito de drogas y contra la defraudación a escala internacional, la cooperación judicial en materia civil y en materia penal y la cooperación aduanera). Sin embargo, se prevé que las disposiciones del Tratado en materia de justicia y asuntos de interior no afectarán a las responsabilidades de los Estados miembros en materia de orden público y salvaguardia de la seguridad interior.
La gran diferencia entre el Primer y el Segundo y Tercer Pilar comunitario reside en la toma de decisiones, debiéndose alcanzar un consenso entre los Gobiernos de los Estados miembros en materias de los pilares no comunitarios y por mayoría de las instituciones comunitarias, en las decisiones relativas a materias del Primer Pilar.
Este entramado de Pilares se verá modificado con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, como se analizará más adelante en este trabajo.

[48] Informe de la Comisión relativo a la "Protección de los intereses financieros de la Comunidad" de 1993, págs. 9 y 10.

acervo comunitario, confirma el deber de los Estados miembros de proteger los intereses económicos dela Comunidad de manera eficaz, proporcionada y disuasiva, tal y como ha definido la jurisprudencia del Tribunal. En su función de garante de los Tratados que le asigna el artículo 155, la Comisión vela especialmente por el cumplimiento de esta obligación".

Se supera, de este modo, la situación precedente en la que el marco de tal protección venía dado únicamente por el artículo 5 TCE y el pronunciamiento del TJCE, antes estudiados.

Del texto de este precepto es posible extraer dos principios. Por un lado, el principio de asimilación (primer párrafo), enunciado por vez primera en el caso 68/88, caso del maíz griego, y que impone a los Estados miembros la obligación de adoptar para combatir el fraude comunitario, las mismas medidas que las que se adopten para combatir el fraude que afecte a los propios intereses financieros[49].

Por otro lado, el principio de cooperación de las acciones de los Estados miembros tendentes a la protección de los intereses financieros de la Comunidad (segundo párrafo). En lo relativo a las diferentes formas de cooperación intergubernamental el TUE, en su Título VI (el Tercer Pilar, como hemos visto) regula una serie de cuestiones relacionadas con la lucha contra el fraude en el ámbito internacional (art. K1, punto 5 TUE). Con el fin de coordinar sus acciones, los Estados miembros se informan en el seno del Consejo. Además, el Consejo, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, puede adoptar posiciones comunes, acciones comunes y celebrar convenios (art. K.3 TUE), instrumentos todos ellos, como acabamos de ver, pertenecientes al ámbito de colaboración y cooperación reforzada del Tercer Pilar.

[49] Sobre la implementación del primer párrafo del artículo 209A, consultar págs. 34 ss del Informe Anual de la Comisión, sobre *"La protección de los intereses financieros comunitarios"*, 1995.

No obstante el gran avance que supuso este nuevo precepto –que, por otra parte, no es aplicable a los ámbitos CECA ni EURATOM- cabe objetar del mismo que sólo recoge una vertiente represivo-disuasoria, puesto que no contiene mención alguna al ámbito de prevención.

Es predicable, también, del mismos su carácter restrictivo, ya que , si bien habla de la obligación de asimilación, lo hace como obligación de medio y no de resultado. Por otro lado, este carácter restrictivo se desprende del hecho de no implicar a la Comunidad en la lucha contra el fraude, dejando al margen la función de coordinación que signa a la Comisión y hablando únicamente de las obligaciones de los Estados miembros[50], configurándose como una base jurídica genérica para la protección de los intereses financieros comunitarios, lo que supuso una ausencia de atribución de competencias a la Comunidad para poder establecer sanciones administrativas[51]. En consecuencia, podemos afirmar que este artículo 209A codificó la doctrina enunciada por el TJCE, pero no introdujo ningún avance más[52].

En el plano institucional, el párrafo segundo de este precepto llevó a la Comisión a crear un "Comité consultivo para la coordinación en materia de lucha contra el fraude", encargado de la coordinación de los Estados miembros y la Comisión, misión que hasta ese momento se venía ejerciendo en un marco informal en el Comité de Coordinación de la Lucha Antrifraude (*COCOLAF*).

Este Comité consultivo, creado el 23 de febrero de 1994[53], y reunido por primera vez el 1 de julio y, en ulteriores reuniones, en octubre y noviembre de ese mismo año, sería centro de debates para la elaboración del programa de trabajo de la Comisión y del

[50] La toma de decisiones por parte de los Estados miembros se realiza por el criterio de unanimidad en el Consejo.
[51] De ahí que – como veremos en paginas ulteriores- la Comisión tuvo que recurrir al artículo 235 TCE para la elaboración y aprobación de los Reglamentos 2988/95 y 2185/96.
[52] NAVARRO BATISTA, N. , *"La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado"* , Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 1998/4, pág. 439.
[53] Por Decisión de la Comisión 94/140/CE (DO L 61 de 23 de febrero de 1994.

seguimiento de cualquier asunto relacionado con la protección jurídica de los intereses financieros de la Comunidad[54].

II. 3 EL TERCER PILAR COMO VÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

Ocho meses después de la aprobación del TUE, en octubre de 1992, la Presidencia británica presentó al grupo "Derecho Penal/Derecho Comunitario" un proyecto de Declaración Intergubernamental sobre la lucha contra toda conducta fraudulenta que perjudique los intereses financieros de las Comunidades. Sin embargo, este proyecto nunca vería la luz[55] y no fue hasta junio de 1993 cuando el Consejo Europeo de Conpenhague, celebrado los días 21 y 22, señaló claramente la necesidad de reforzar la protección de los intereses financieros de las Comunidades en el contexto de las nuevas disposiciones del Tratado de la Unión Europea e *"instó a la Comisión a presentarle propuestas antes del mes de marzo de 1994"*.

Tan solo unos días después, el 16 de julio de 1993, la Comisión, -en ejecución de la Resolución del Consejo de 13 de noviembre de 1991 y habiendo encomendado la elaboración de los estudios referidos por el Consejo a investigadores y expertos de alto nivel-, remitió[56] los resultados de estos estudios[57] al Consejo y al Parlamento Europeo. Por su parte, la Comisión procedió a la evaluación de estos trabajos con la finalidad de identificar las lagunas e incompatibilidades en la protección jurídica de los intereses económicos de la Comunidad[58].

---

[54] Sobre la implementación por los Estados miembros del segundo párrafo del artículo 209A, ver Informe Anual de la Comisión de 1995, *op cit*. págs. 36 ss.

[55] A pesar de ello, sirvió de punto de referencia –como más adelante se estudiará- para la elaboración del Convenio de 26 de julio de 1995.

[56] Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, SEC (93) 1172 de 16 de julio de 1993.

[57] Estos estudios son el trabajo que el Consejo en su Resolución de 13 de noviembre de 1991 había invitado a hacer y que daría como resultado un Informe elaborado por DELMAS-MARTY recogiendo 17 recomendaciones y un informe comparativo que, con anterioridad a la Resolución del Consejo de 13 de noviembre de 1991, y por propia iniciativa, la Comisión había comenzado.

[58] El primer semestre de 1994, el grupo Derecho Penal/Derecho Comunitario realizó un estudio pormenorizado de las 17 recomendaciones del *Informe Delmas-Marty*.

Transcurridos 4 meses, el primer Consejo "Justicia y Asuntos de Interior" (Consejo JAI) celebrado tras la entrada en vigor del TUE, los días 29 y 30 de noviembre de 1993 emitió una Resolución declarando la oportunidad de "*estudiar las medidas que convendría adoptar para hacer posible una mayor compatibilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en la lucha contra las prácticas fraudulentas que perjudican los intereses financieros de las Comunidades*".

En ese mismo Consejo, la Comisión, en su declaración, se compromete a presentar propuestas de acciones en respuesta a la petición que recibió del Consejo (Economía y Hacienda) de Luxemburgo de 7 de junio de 1993, y del Consejo Europeo de Conpenhague, de los días 21 y 22 de junio de ese mismo año.

El Consejo Europeo de Corfú –celebrado los días 24 y 25 de junio de 1994- pidió al Consejo JAI que llegara a un acuerdo sobre cómo atajar los aspectos criminales del fraude y que le informara en su reunión de Essen.

El 11 de julio de 1994, la Comisión presentó una propuesta de acto (Proyecto de Convenio[59]) del Consejo por el que se celebra el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad[60]. Tras la presentación de este documento, el Proyecto de Modificación de los Tratados de 1976 fue retirado definitivamente.

Tal y como afirma la Comisión[61], "*el objeto de la propuesta de la Comisión es introducir no sólo una definición del fraude contra el presupuesto comunitario y el principio de la incriminación específica en el Derecho penal de los Estados miembros, sino también disposiciones par agilizar la cooperación judicial. La incriminación*

[59] COM (94) 214 final, de 15 de junio de 1994.

[60] El Parlamento Europeo, en Resolución de 15 de diciembre de 1994 (Doc. PE 185 379, de 15 de diciembre de 1994) pidió a la Comisión que retirara su propuesta de Convenio, ya que el planteamiento institucional adoptado le privaba de su poder de acción y atribuye exclusivamente al Consejo el poder de Decisión, lo que, en opinión del Parlamento, podría debilitar gravemente la protección de los intereses financieros comunitarios.

[61] Informe anual de la Comisión, "Lucha contra el fraude", 1994, pág. 18, OPOCE , Luxemburgo. Para ahondar más en este proyecto, ver páginas 18 y 19.

específica es lo único que puede cumplir plenamente los requisitos del artículo 209 A CE. Debe precisarse el alcance exacto del concepto de fraude contra los intereses financiero comunitarios, que constituye uno de los componentes del fraude internacional a que se refiere el artículo K.1.5 del TUE, en el que se inscribe la iniciativa de la Comisión".

El 1 de diciembre de 1994, el Consejo (Justicia) emite una Resolución en la que invita a la elaboración de un instrumento jurídico de protección de los intereses financieros de las comunidades dentro del Derecho penal nacional, tomando como referencia el Proyecto de Acción Común de la presidencia británica y el Proyecto de Convenio de la Comisión. La Resolución del Consejo recoge la idea de una definición común del fraude comunitario, solicitando que la legislación relativa al blanqueo de dinero se extienda a la protección jurídica de los intereses financieros de la Comunidad.

El Consejo (Economía y Hacienda) de 5 de diciembre invitó al Consejo a adoptar rápidamente las medidas necesarias para mejorar el marco legislativo comunitario desde la perspectiva de la evitación del fraude.

El Consejo Europeo de Essen, celebrado en esa localidad los días 9 y 10 de diciembre, aprobó una resolución que daba luz verde a la elaboración de un instrumento jurídico del Tercer Pilar que debía ser aprobado el año siguiente. En las conclusiones de esta resolución se pide a los socios institucionales que "*emprendan una acción concertada con los Estados miembros"*, y que "*le presentaran informes sobre las medidas internas aplicadas para luchar contra el despilfarro y la malversación de los recursos comunitarios*[62]*"*.

Estos informes debían ser examinados en el Consejo "Economía y Hacienda" de junio de 1995 y presentarse al Consejo Europeo de diciembre de 1995.

[62] Informe anual de la Comisión, 1994, "Lucha..." *op. cit*. pág. 33.

El Consejo (Economía y Hacienda) de 16 de enero de 1995 manifestó su deseo de llegar a un consenso sobre la forma y el contenido de dichos informes para poder aprovechar mejor los balances presentados.

Para poder disponer de unos informes homogéneos, por medio de los que se pudiera realizar una auténtica comparación de los sistemas nacionales, la Comisión elaboró, a petición del Consejo, un esquema general de elaboración de dichos informes nacionales que recibió la aprobación del Consejo ECOFIN (Economía y Hacienda) de 20 de febrero de 1995.

Los Estados miembros enviaron los informes[63] en el plazo establecido, en mayo de 1995, al objeto de ser sometidos al estudio del Consejo ECOFIN, cosa que tuvo lugar el 19 de junio de 1995, éste estuvo de acuerdo acerca de la necesidad de progresar a lo largo de tres ejes el nacional, el comunitario y el asociativo, para mejorar la eficacia y protección de los intereses financieros de la Comunidad.

Además, el Consejo de Essen hizo un llamamiento al Consejo JAI para que continuara activamente sus debates con el fin de posibilitar, en el primer semestre de 1995, la adopción de una acción común o un convenio.

Tras este llamamiento, el Consejo JAI celebrado los días 9 y 10 de marzo de 1995 constató que existía un consenso político sobre la conveniencia de elaborar, en una primera fase, un "instrumento jurídico autónomo" relativo a cuestiones esenciales (definición de fraude, necesidad de tipificar como hechos punibles los casos de fraude, la adecuación de las sanciones penales, las normas de competencia jurisdiccional de los Estados miembros, la extradición y responsabilidad penal de los directores de empresa,...).

[63] A pesar de ese esquema general de elaboración de los informes que presentó la Comisión, los informes nacionales eran relativamente dispares (tal y como pone de manifiesto la propia Comisión) tanto en la extensión como en los puntos de mayor atención, ello puede ser achacable, en opinión de la Comisión, a la brevedad de los plazos otorgados, lo que llevó en ocasiones a una imposibilidad material de recoger la documentación necesaria para su correcta elaboración y a la falta de diálogo entre la Comisión y los Estados miembros.

Sobre la base de este consenso, el grupo Derecho Penal/Derecho Comunitario centró sus esfuerzos en elaborar un texto del Convenio sobre la base del Proyecto de Acción Común de la presidencia británica y el Proyecto de Convenio de la Comisión, completados con los textos transaccionales que habían presentado las presidencias alemana y francesa y las elaboradas en el Consejo JAI los días 20 y 21 de junio 1995.

En el Consejo Europeo de Cannes, celebrado los días 26 y 27 de junio de 1995, se comprobó que existía un acuerdo acerca del texto del Convenio. Además, una vez examinados los informes de los Estados miembros sobre las medidas adoptadas en el nivel nacional para luchar contra el despilfarro y la malversación de los recursos comunitarios, instó a la Comisión a elaborar, para su posterior presentación en la reunión de Madrid, un documento de síntesis comparativo.

En cumplimiento de esta petición, el 8 de diciembre de 1995, la Comisión presentó un "Análisis Comparado de los informes de los Estados relativos a medidas adoptadas al nivel nacional para luchar contra el despilfarro y la malversación de recursos comunitarios" acompañado de un Documento de Síntesis[64]. Estos trabajos son definidos por la Comisión como "*un informe intermedio a partir del análisis comparado de los informes nacionales. Elabora el balance de la aplicación del artículo 209 A CE, referente a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, y realiza una síntesis de las medidas adoptadas por los Estados miembros para luchar contra la malversación de los recursos comunitarios*"[65].

El Consejo de Madrid celebrado los días 15 y 16 de diciembre de 1995, reforzó la idea de la necesidad de adoptar una normativa para la protección de los intereses financieros tan pronto como fuera posible y a más tardar en junio de 1996.

Constatando el consenso en torno al texto del Convenio, en el Consejo Europeo de Cannes se aprobó el texto definitivo del Convenio que se firmó en el Consejo

[64] Ambos documentos en COM (95) 556 final de 8 de diciembre de 1995.
[65] Documento de Síntesis, *op. cit*. Pág. 6.

reunido en Luxemburgo el 26 de julio de 1995[66] y que fue seguido en el tiempo por un Informe Explicativo[67], aunque, tal y como manifestó la Comisión[68], el texto de la Convención adoptada por el Consejo no recogía todos los elementos de la propuesta de la Comisión, debido a la falta de tiempo para proseguir los debates, ante la expiración del plazo para llevar a cabo el plan de trabajo que había sido impuesto por el Consejo.

El mayor avance que presenta el texto aprobado del Convenio es la definición de «fraude»[69] –particularizando los supuestos de ingresos de los supuestos de gastos-, contenido en el artículo 1 apartado 1, ya que, si bien en la legislación de carácter horizontal adoptada al amparo del Primer Pilar existían en ese momento disposiciones referidas a la lucha contra el fraude[70], *"sin embargo, en la detección y persecución de los fraudes que exigen el ejercicio de competencias y atribuciones de orden penal, se considera necesario, para garantizar el cumplimiento de esta misma obligación, recurrir a instrumentos de Derecho internacional clásico, es decir, los convenios, que como tales se enmarcan en el Tercer Pilar"*[71].

Según la dicción de este artículo primero, *"a los efectos del presente Convenio será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas;*

a) en materia de gastos, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la

[66] Acto del Consejo de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316, de 27 de noviembre de 1995, pág. 48).
[67] Informe Explicativo relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas 97/C 191/01, (DO C 191 de 23.6.1997 , pág. 0001 ss).
[68] Informe Anual de la Comisión 1995, Lucha contra el fraude, pág. 14.
[69] Sobre la distinción ente concepto de "fraude" y el concepto de "irregularidad" ver página 42 de este trabajo.
[70] Nos referimos aquí al Reglamento 2988/95, disposición que analizaremos en el apartado siguiente.
[71] Informe Especial del Tribunal de Cuentas nº 8/98 sobre los servicios de la Comisión encargado de combatir el fraude, en especial la "Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude" (UCLAF), acompañado de las respuestas de la Comisión, 98/C230/01 (DO C 230 de 22.7.98, pág. 0001 ss), párrafo 2.8

percepción o la retención indebida de fondos procedentes del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;

- *al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;*
- *al desvío de esos mismos fondos con otros fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos en un principio;*

b) en materia de ingresos[72]*, cualquiera acción u omisión intencionada relativa:*

- *a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;*
- *al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;*
- *al desvío de un derecho obtenido legalmente, que tenga el mismo efecto."*

En palabras recogidas por el Informe Explicativo, "*de esta manera, mediante este instrumento, y partiendo de una definición única del fraude, los Estados miembros se comprometen en principio a considerar infracciones penales (artículo 1) los comportamiento que se definen como fraudulentos con respecto al presupuesto de las Comunidades y a imponer sanciones penales, entre las que figuren penas de privación*

[72] Según el propio Informe Explicativo del Convenio, "*se entenderá por ingresos aquellos procedentes de las dos primeras categorías de recursos propios contempladas en el apartado 1 de l artículo 2 de la Decisión 94/728/CE del Consejo, de 31 de octubre de 1994, relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas, es decir, los derechos fijados en los intercambios con países terceros en el marco de la política agrícola común y las cotizaciones previstas en el marco de la organización común de mercados del azúcar, por una parte, y los derechos de aduana fijados en los intercambios con países terceros, por otra. No comprenderán los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme válido para todos los Estados miembros a la base de IVA, dado que el IVA no constituye un recursos propio percibido directamente por cuenta de las Comunidades, como tampoco incluirán los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la suma de los PNB de todos los Estados miembros*".

de libertad, que puedan dar lugar a la extradición al menos en caso de fraude grave (artículo 2)[73].

Además, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesaria para permitir que los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de decisión o de control en el seno de las empresas incurran, en determinados casos, en responsabilidad penal (artículo 3).

El presente Convenio determina las normas de competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros (artículo 4) y establece asimismo normas innovadoras en materia de extradición y de persecución (artículo 5).

Por otra parte, el artículo 6 instituye claramente el principio de cooperación judicial penal reforzada entre los Estados miembros, sobre todo en los casos de fraude transnacional.

El artículo 7 del Convenio recuerda el cumplimiento del principio "ne bis in idem.

El artículo 8 precisa las modalidades según las cuales el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para resolver los litigios entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión.[74]

[73] El artículo 2, apartado primero, resulta de importancia capital puesto que es muestra del espíritu que guía a este instrumento convencional: se pretende una cierta armonización de los sistemas penales de los Estados miembros.

[74] La limitación de la competencia del TJCE no responde a la propuesta inicial de la Comisión, sino al planteamiento restrictivo de los Estados miembros en el seno del Consejo. Sin embargo para contrarrestar esta limitada competencia del Tribunal, en virtud del Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (establecido por acto del Consejo de 29 de noviembre de 1996 (97/C151/01, DO C 151 de 20.5.97, pág. 0001 ss.), los Estados miembros pueden, mediante declaración efectuada en el momento de la firma del Convenio o con posterioridad, aceptar la competencia del TJCE para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Convenio y del Primer Protocolo.

El artículo 9 enuncia el principio según el cual el presente convenio no impedirá a los Estados miembros adoptar disposiciones internas cuyo alcance sea mayor al de las obligaciones derivadas del mismo.

El artículo 10 instaura un sistema de información entre los Estados miembros y la Comisión"

Con este Convenio no se instaura un sistema penal comunitario, debido a la falta de competencia de la Comunidad en materia de Derecho penal[75], por lo que la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad descansa en los sistemas penales de los Estados miembros, tal y como acertadamente sostiene BACIGALUPO ZAPATER[76] al precisar que *"al instaurarse el nuevo sistema financiero, la Comunidad no recibió competencias sancionadoras especiales que le permitieran arbitrar la propia protección de estos intereses. Por tanto, la protección a los medios propios de la Comunidad, mientras ésta no disponga de competencias sancionadoras[77] será una cuestión del Derecho interno de los Estados miembros"*.

El Convenio de 26 de julio de 1995 colma las aspiraciones del Consejo de Cannes celebrado en junio de ese mismo año y, al mismo tiempo, llama a una continuidad en esta línea en el Considerando 2º del Acto del Consejo por el que se establece el mencionado Convenio:

> *"Considerando que para luchar con la mayor energía contra dicho fraude, conviene crear un primer dispositivo convencional, que se completará cuanto antes mediante otro instrumento jurídico, para*

[75] Esta ausencia de competencia sancionadora penal ya fue puesta de manifiesto por el TJCE en la Sentencia SAIL de 1972 (STJCE de 21 de marzo de 1972, C82/71, Rec. 1972, pág. 119) al establecer que el Derecho Penal constituye un área descomunitarizada. (Vid. nota 6 de este trabajo).

[76] BACIGALUPO ZAPATER, E, *"La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho penal español"* , Cuadernos de Política Criminal nº 40, 1990, EDERSA, Madrid, pág. 245.

[77] Sobre atribución de competencias sancionadoras (administrativas) a la Comunidad ver más adelante en este trabajo páginas 38 ss, especialmente la página 39, en donde se realiza un comentario de los Reglamentos 2988/95 y 2185/96.

mejorar la eficacia de la protección penal de los intereses financieros de las Comunidades Europeas"

A pesar de la loable tarea llevada a cabo por las instituciones comunitarias, el lapso de tiempo transcurrido hasta su entrada en vigor fue muy dilatado, puesto que no fue ratificado por los 15 Estados miembros (debe ser ratificado por los Estados miembros puesto que se trata de un instrumento del Tercer Pilar) hasta 7 años después, pues fue finalmente ratificado por todos los Estados miembros 17 de octubre de 2002.

Esta dilación en su entrada en vigor, trajo como consecuencia, en palabras del Tribunal de Cuentas[78], que durante este tiempo las normas que rigieron la cooperación judicial se basaron *"en el Derecho internacional que se remonta a la década de los cincuenta, cuando Europa carecía de instituciones y políticas comunes respaldadas por un presupuesto único, cuando los intercambios comerciales y financieros eran perpetrados por individuos o bandas, no por redes internacionales organizadas capaces de mantener una apariencia exterior de legalidad, como sucede hoy en día"*.

II. 4 UN SEGUNDO INTENTO DE ESTABLECER UN "ESTATUTO PENAL" DE LOS FUNCIONARIOS COMUNITARIOS.

Ante la llamada del propio Convenio a la elaboración de más textos normativos para ahondar en la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, la Presidencia italiana hizo de la elaboración de este segundo instrumento una de sus prioridades en su plan de trabajo para 1996. En consecuencia, y como nada se decía en el Convenio sobre la forma que debiera adoptar este segundo instrumento, la Comisión –ante la petición del Consejo de Madrid de 1995- elaboró una Propuesta de Protocolo el 20 de diciembre de 1995[79] sobre la base de la propuesta de la Presidencia Española que ésta había presentado en el Consejo de Cannes de junio de 1995.

[78] Informe Especial 8/98, *op. cit.*, apartado 2.11.
[79] COM (95) 693 final.

El Consejo dio luz verde al texto de este segundo instrumento jurídico del Tercer Pilar destinado a la protección de los intereses financieros de las Comunidades el 27 de septiembre de 1996[80], aprobando así el texto del primero de los dos Protocolos de este Convenio, que a pesar de ser un Protocolo tiene el mismo nivel normativo y fuerza vinculante que la Convención, aunque , por las mismas razones que el Convenio, todavía no ha entrado en vigor.

La finalidad de este Protocolo -que bebe sus principios inspiradores del Proyecto de modificación de los Tratados (Segundo Proyecto) relativo a la adopción de una reglamentación común en materia de responsabilidad y de tutela penal de los funcionarios de las comunidades de 1976- es llenar las lagunas de la legislación interna de algunos Estados miembros asimilando en el plano del Derecho penal, no solo a los funcionarios de las Comunidades Europeas, sino también a los funcionarios de los demás Estados miembros, puesto que éstos últimos y no solo los funcionarios comunitarios están relacionados con el fraude a los intereses financieros, debido a su vocación internacional[81].

El Protocolo prevé tanto la corrupción activa como la pasiva y tiende al acercamiento de los distintos conceptos presentes en los distintos derechos nacionales.

Este Primer Protocolo aparece como la respuesta a la letra *h)* del punto 7 de la Resolución del Consejo de 6 de diciembre de 1994[82] cuando proclamaba que "*los Estados miembros deberían adoptar medidas eficaces para sancionar el soborno en el que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas en relación con los intereses financieros de las Comunidades"*. Sin embargo, al ceñir este instrumento su objeto al desarrollo del Convenio de 26 de julio de 1995, sólo exigía a los Estados

[80] Acto del Consejo por el que se establece un Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Protocolo referido en especial a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios o nacionales y que causen o puedan causar perjuicios a los intereses financieros de las Comunidades Europeas), DO C 313, de 23.10.96, pág. 0001 ss.

[81] Artículo 11.b *in fine* de este Protocolo.

[82] DO C 355, de 14.12.1994, pág. 0002

miembros que castigaran la conducta de los funcionarios que pusiera en peligro o atentara contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

Conscientes de esta limitación, la Presidencia italiana presentó en 1996 un proyecto de Convenio *"con el fin de garantizar la tipificación de todo acto de corrupción en el que estén implicados funcionarios comunitarios o de los Estados miembros, y no sólo los actos vinculados al fraude contra los intereses financieros de las Comunidades"*[83].

Sobre esta base, el Consejo adoptó, el 26 de mayo de 1997, el acto por el que se aprueba, sobre la base de la letra *c)* del apartado 2 del articulo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea[84].

La entrada en vigor de este Primer Protocolo se demoró en igual medida y por las mismas circunstancias que el Convenio, entrando igualmente en vigor el 17 de octubre de 2002.

II. 5 UN PASO MÁS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE: EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El Acto del Consejo de 19 de junio de 1997, por el que se establece el Segundo Protocolo[85] del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las

[83] Informe Explicativo del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, DO C 391, de 15.12.1998, págs. 0001-0012.
[84] DO C 195, de 25.6.1997, pág. 0001.
[85] Segundo Protocolo referido a la responsabilidad de las personas jurídica, la confiscación, el blanqueo de capitales y la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión para proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas y proteger los datos personales correspondientes, DO C 221, de 19.7.97, pág. 0011.

Comunidades Europeas aprueba lo que se convierte en el tercer instrumento en la lucha contra el fraude en el Tercer Pilar.

Esta nueva herramienta nació también de una iniciativa de la Comisión que fue adoptada por la Presidencia italiana y que, tras los trabajos de redacción y debate desarrollados bajo las Presidencias irlandesa y neerlandesa, vió finalmente la luz.

Este Segundo Protocolo guarda relación con los dos instrumentos jurídicos que le preceden: el Convenio de 26 de julio de 1995 y el Primer Protocolo; muestra de ello son las definiciones contenidas en el artículo 1, especialmente las letras *b)* y *c)* en donde encontramos claras alusiones a dichos instrumentos legislativos[86].

El campo que este Segundo Protocolo pretende abarcar es doble. Por un lado pretende adaptar las legislaciones nacionales para "*penalizar los actos de blanqueo de beneficios derivados de fraude o de corrupción que causen o puedan causar prejuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y para posibilitar la confiscación de los productos del fraude y corrupción mencionados*"[87].

En ese primer sentido, dos puntualizaciones resultan imprescindibles. La primera de ellas consiste en aclarar que, tal y como afirma el Informe Explicativo[88] de este Segundo Protocolo, "*«blanqueo de capitales» se refiere a los beneficios del fraude, como mínimo en casos graves, y de la corrupción activa y pasiva*".

La segunda precisión consiste pretende poner de manifiesto el hecho de que se define el concepto de «persona jurídica» como "*cualquier entidad que goce de tal régimen jurídico con arreglo al Derecho nacional aplicable, con excepción de los*

[86] "*A los efectos del presente Protocolo, se entenderá por: b) «fraude», los comportamientos contemplado en el artículo 1 del Convenio; c) «corrupción pasiva», los comportamientos contemplados en el artículo2 del Protocolo, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 1996, «corrupción activa», los comportamientos contemplados en el artículo 3 del mismo Protocolo.*

[87] Considerando 6 del Segundo Protocolo, *op. cit.*

[88] DO C 91 de 31.3.99, pág. 0008, apartado 1.5.

Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública"[89]. Entendiéndose por «Derecho nacional» el Derecho del Estado miembro *"que toma medidas contra una persona jurídica de conformidad con el Segundo Protocolo"*[90].

Con estas dos precisiones se satisfacen las demandas del Consejo que, ya en su Resolución de 6 de diciembre de 1994[91] afirma que *"las disposiciones legales de los Estados miembros relativas al blanqueo de capitales deberían extenderse también a la protección de los intereses financieros de las Comunidades"* y *"además de las sanciones penales a una persona física por un delito de este tipo, debería ser posible también imponer las oportunas sanciones penales o de otro tipo a las personas jurídicas, en determinadas condiciones todavía por detallar"*.

Estas dos condiciones que determinan la responsabilidad de las personas jurídicas son, en virtud de este Segundo Protocolo[92], que la infracción se haya cometido en provecho de la persona jurídica y que la infracción haya sido cometida por una persona física que ostenta un determinado cargo directivo.

Por otro lado, y retomando el doble ámbito que abarca este Protocolo, otra de las dos finalidades de este texto es desarrollar las normas de cooperación entre Estados miembros existentes en el Convenio e instaurar un nuevo campo para la cooperación entre los Estados miembros existentes en el Convenio e instaurar asimismo un nuevo campo para la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión.

Efectivamente, el artículo 6 del Convenio contiene, como hemos visto, normas generales sobre la cooperación entre los Estados miembros en los supuestos de fraude a los intereses financieros de las Comunidades; si bien estas normas generales son también aplicables al ámbito del Segundo Protocolo en virtud del apartado 1 del artículo

[89] artículo 1 *d*) del Segundo Protocolo.
[90] Informe Explicativo del Segundo Protocolo, *op. cit*. apartado 1.4.
[91] DO C 35 de 14.12.1994, págs. 0002-0003, Considerando 7, letras *f)* e *i).*
[92] Artículo 3 apartado 1.

12[93], son, al mismo tiempo, desarrolladas por el artículo 7 de este Segundo Protocolo cuando *"por una parte, obliga a los Estados miembros y a la Comisión a colaborar entre sí en el ámbito de la lucha contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales. Asimismo, pone de manifiesto que en la cooperación en estos ámbitos no sólo tienen una función los Estados miembros, sino también la Comisión"*[94]. Además, el propio artículo 7 sienta cuáles deben ser las modalidades de intercambio y transmisión de información.

Este Segundo Protocolo no entró en vigor junto con el resto de Protocolos y el Convenio, es más, en la fecha de entrada en vigor de tales instrumentos jurídicos, el Segundo Protocolo todavía debía ser ratificado por Alemania, Italia, Luxemburgo, Austria y Finlandia[95].

Un tercer protocolo está en vías de ser convalidado por el Consejo, éste texto tiene por objeto el blanqueo de dinero, la responsabilidad de las personas jurídicas y el rol de la Comisión en materia de cooperación judicial[96].

III. CREACIÓN DE UN MARCO LEGISLATIVO COMUNITARIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS.

III. 1 EL REGLAMENTO Nº 2988/95 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

Este Reglamento, fruto de la iniciativa de la Comisión en el ámbito del Primer Pilar, tiene su origen en la Propuesta de reglamento sobre las inspecciones, medidas y

[93] *"Las disposiciones de los artículo 3, 5 y 6 del Convenio se aplicarán también a los comportamientos contemplados en el artículo 2 del presente Protocolo"*.
[94] Informe Explicativo del Segundo Protocolo, *op cit*, apartado 7.1 *in fine*.
[95] Boletín UE. 10-2002, apartado 1.7.8
[96] http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133019.htm

sanciones administrativas comunitarias"[97] que presentó la Comisión en julio de 1994, optando, de esta forma por la elaboración de una disposición normativa de carácter horizontal, esto es, del Primer Pilar, frente al carácter vertical –del Tercer Pilar- que se predica de los Convenios y Protocolos que acabamos de analizar.

El Consejo Europeo de Essen de los días 9 y 10 de 1994, en sus conclusiones pidió al Consejo (Economía y Hacienda) que aprobara cuanto antes este Reglamento.

Esta Propuesta de Reglamento surge en un momento que el que tanto la tipificación de los comportamientos irregulares así como sus sanciones se recogen en normativas sectoriales y en el que los Tratados no confieren poderes específicos para la adopción de disposiciones de carácter horizontal en relación con la protección de los intereses financieros de las Comunidades.

Ante esta situación, la Comisión recurrió a los artículos 235 del Tratado CE y 203 del Tratado CECA y propuso con este reglamento un marco jurídico común a todos los ámbitos cubiertos por políticas comunes.

El Parlamento Europeo estudió la Propuesta de la Comisión el 15 de marzo de 1997[98] y aunque aceptó la idea, hizo numerosas enmiendas. Tras la adopción de algunas de ellas y la posterior consulta al PE, el acuerdo se alcanzó el 29 de junio de 1995, por lo que finalmente, el Consejo, el 18 de diciembre de 1995, adoptó el Reglamento (CE, EURATOM) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de noviembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas[99].

La gran importancia de este instrumento legislativo estriba en el hecho de que aporta una base jurídica para la formulación de un sistema comunitario de sanciones administrativas de aplicación en todo el territorio de la Unión. Es consciente de su importancia la misma Comisión quien en el párrafo 1 del artículo 1 establece:

[97] DO C 216, de 6.8.1994
[98] Resolución PE de 15 de marzo de 1995 (OJ C 89, 10.4.95)
[99] DO L 312 de 23.12.1995, págs. 0001-0004.

> *"Con el fin de asegurar la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, se adopta una normativa general relativa a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades del Derecho comunitario".*

En consecuencia, podemos predicar de este Reglamento que viene a suponer una considerable mejora en el marco legislativo existente en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios, siendo además, el primer instrumento de carácter horizontal en este ámbito.

Hecha esta precisión resulta oportuno realizar un breve análisis de los rasgos más significativos de esta disposición.

Debemos comenzar resaltando que este Reglamento viene a suministrar- en el apartado 2 de su artículo 1- por primera vez en el ordenamiento jurídico comunitario una definición de acto perjudicial a los intereses comunitarios, o como lo denomina el Reglamento «irregularidad» al precisar que "*constituirá irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades*[100]*, bien mediante un gasto indebido"*. Es preciso puntualizar que, según el Considerando 6 de este Reglamento, dentro del conjunto de comportamientos que constituyen una «irregularidad» se encuentra el de «fraude», tal y como es definido por el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de 26 de julio de 1995.

[100] Con esta previsión el Consejo decidió dejar fuera del ámbito de aplicación de este Reglamento el IVA, recurso no percibido directamente por la Comunidad.

No han faltado voces que han puesto de manifiesto la "escasa utilidad práctica" de la distinción entre los conceptos de fraude y de irregularidad, debido a los fuertes lazos que unen ambos conceptos[101].

Otro aspecto igualmente importante en materia sancionadora viene constituido por el reconocimiento del principio de legalidad, al afirmarse en el párrafo 2 del artículo 2 que *"no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad"*.

En consonancia con este reconocimiento, el Reglamente en su artículo 5 –letras *a)* a *g)*-fija una lista de sanciones a imponer por la Comisión como consecuencia del fraude o irregularidad cometidas, sanciones todas ellas de carácter administrativo y nunca privativas de libertad, en consonancia con el carácter administrativo de la potestad sancionadora de que únicamente disfruta la Comunidad[102], y que consisten el pago de una multa administrativa, la pérdida de una garantía, la privación total o parcial o la exclusión o retirada de una ventaja concedida o a la que tenía derecho,...

Otro dato digno de destacar es el establecimiento –en el artículo 3- de un plazo de prescripción de 4 años para iniciar diligencias con el fin de imponer una sanción. Este plazo, aplicable únicamente al procedimiento de imposición de sanciones y no al procedimiento para obtener las cantidades defraudadas, viene a aportar una solución de compromiso que intenta aunar, de un lado, el principio de seguridad jurídica y, por otro lado, la necesidad de proteger los intereses financieros de la Comunidad.

Otra característica del texto normativo es que, a parte de medidas de efecto directo, como por ejemplo las relativas a la prescripción que acabamos de analizar, contiene una serie de principios generales en los artículos 1 y 2 –entre los que cabe destacar el principio de proporcionalidad o el principio de supremacía del Derecho

[101] En este sentido, NAVARRO BATISTA, N., *op.cit.*, pág. 431, nota a pie nº 8.
[102] El Considerando 12º reconoce la ausencia de competencia de la Comunidad en materia penal y establece que *"el presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de la aplicación del Derecho penal de los Estados miembros"*.

comunitario, entre otros,- que tendrán, tal y como afirma la Comisión[103], *"un efecto de arrastre que permitirá y facilitará desarrollar mecanismos en los sectores donde sea necesario"*.

Como valoración de conjunto sobre este Reglamento podemos colegir, junto con la Comisión[104], que es totalmente acorde con la teoría que, sobre la imposición de sanciones administrativas, tiene la Comisión; teoría que se ha visto respaldada por diversos pronunciamientos del TJCE[105] que han defendido la competencia de la Comisión para imponer sanciones -incluidas aquellas que implican la exclusión del disfrute de un régimen de subvenciones- ya que si bien esta competencia forma parte de las competencias de ejecución del Consejo, éste puede delegar tal competencia en la Comisión, con arreglo a los artículo 145 y 155 del Tratado y ello sin menoscabo del principio de legalidad –que caracteriza al establecimiento de sanciones como competencia exclusiva del legislador- y del principio de equilibrio institucional, puesto que, debido a su carácter de ejecución, las normas que regulan las sanciones no tienen la consideración de "normas esenciales" (según interpretación del TJCE en los asuntos ya referidos y en Asunto Koster C-25/70 de 17 de diciembre de 1970, párrafo 6) y su competencia puede ser delegada. Pudiendo revestir, dichas sanciones que de esta manera puede imponer la Comisión, diversas formas[106].

Este Reglamento 2988/95 adoptó, en opinión del Tribunal de Cuentas[107], un doble enfoque en relación con los controles *"in situ"*. *"Por un lado, en su artículo 8*

[103] Informe Anual de la Comisión, Lucha contra el fraude, 1994, *op. cit*. pág 17.
[104] Informe Anual de la Comisión, Lucha contra el fraude, 1995, *op.cit*. pág. 11.
[105] Asuntos Alemania vs Comisión, de 27 de octubre de 1992, C-240/90, párrafo 39; Cereal Italia SRL., de 12 de octubre de 1995, C-104/94, párrafo 24 y Hoperman, de 2 de mayo de 1990, C-357/88, párrafo 7.
[106] Como por ejemplo: la devolución incrementada con intereses, de un beneficio obtenido indebidamente (Asunto Plange Kraftutterwerkw, de 5 de febrero de 1987, C-288/85); la pérdida de fianza equivalente a este beneficio (Asunto Italtrade, de 27 de noviembre de 1991, C-199/90) o la pérdida del derecho a ayuda para la campaña en curso y para la campaña siguiente (Asuntos Hopermann, apartado 7 y Cereal Italia SRL, apartado 25), sin que esta sanción sea contraria al principio de proporcionalidad en el supuesto de un incumplimiento de una obligación importante consecuencia de una grave negligencia o de culpa. Ver VERVAELE, J.A.E., "*Poderes sancionadores de y en la Comunidad Europea …" op cit.*
[107] Informe Especial nº 8/98 sobre los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial la "Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude" (UCLAF),en Anexo 1 "legislación básica en relación con la lucha contra el fraude", apartado 18 , DO C 230 de 22.7.98, págs. 0001-0044.

establece obligaciones generales en relación con los controles tradicionales realizados por los Estados miembros, dejando la tarea de armonizar los controles para lograr un nivel comparable de rigor en toda la Comunidad a la legislación comunitaria sectorial".

Por otra parte, el artículo 9 del citado Reglamento establece determinadas normas para los controles realizados por la Comisión, al afirmar en su apartado primero que: "*Sin perjuicio de los controles que efectúen los Estados miembros de conformidad con sus respectivas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales y sin perjuicio de los controles que efectúen las instituciones comunitarias de conformidad con las disposiciones del Tratado CE en particular, su artículo 188 C, la Comisión, bajo su responsabilidad, hará que se proceda a la verificación de:*

a) la conformidad de las prácticas administrativas con las normas comunitarias;

b) la existencia de los justificantes necesarios y su concordancia con los ingresos y gastos de las Comunidades previstos en el artículo 1;

c) *las condiciones en la que se realizan y verifican las operaciones financieras".*

Añadiendo en su apartado segundo que "*Además, podrá llevar a cabo controles y verificaciones in situ en las condiciones previstas en las normativas sectoriales (...)".*

Por último, el artículo 10 prevé la futura adopción de disposiciones generales adicionales relativas a los controles in verificaciones *"in situ"*[108].

[108] Artículo 10 "*Serán adoptadas ulteriores disposiciones generales adicionales relativas a los controles y a las verificaciones in situ, según los procedimientos previstos en los artículo 235 del Tratado CE y 203 del Tratado CEEA".*

III. 2 EL MARCO LEGAL PARA LAS INVESTIGACIONES DE LA COMISIÓN: EL REGLAMENTO Nº 2185/96

Para dar cumplimiento al mandato contenido en este artículo 10 del Reglamento 2988/95, la Comisión presentó, el 22 de marzo de 1996, una Propuesta de Reglamento[109] que obtuvo el Dictamen favorable del Parlamento[110], si bien se presentaron algunas enmiendas al objeto de posibilitar la sanción a las personas jurídicas que se opongan a un control o a una verificación "in situ" y de prever la participación de los agentes de los Estados miembros en los controles, si bien sólo a petición de los inspectores de la Comisión.

Tras un nuevo dictamen del PE emitido el 24 de octubre de 1996, después de haber sido consultado de nuevo por el Consejo, éste aprueba el 11 de noviembre de 1996 el Reglamento (EURATOM, CE) nº 2185/96 del Consejo 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 fraudes e irregularidades[111].

Con este Reglamento, la Comisión, en lugar de proceder a la armonización o modificación de la legislación sectorial existente en la materia[112], dio un segundo paso en el enfoque horizontal de la legislación en materia de lucha contra el fraude y, profundizó, con este Reglamento, en el régimen jurídico común a todos los sectores de actividad ya que el objeto de este Reglamento es dotar a los servicios de la Comisión de un marco jurídico adecuado para posibilitar las labores de investigación en las sedes de los operadores jurídicos involucrados en casos de fraude.

---

[109] COM (95) 690, DO C 84 de 21.3.1996.
[110] DO C 166, de 10.6.1996.
[111] DO L 292, de 15.11.1996, págs. 0002-0005.
[112] Considerando sexto *"in fine"* : *"(…) y que no afectará* (el Reglamento 2185/96) *a la aplicación de las normativas comunitarias sectoriales contempladas en el apartado 2 del artículo 9 del mencionado Reglamento* (se refiere al Reglamento 2988/95)".

Esta normativa, reconociendo el principio de subsidiariedad del Derecho comunitario, prevé su aplicación únicamente en aquellos supuestos en donde esté justificada su actuación, esto es, y tal y como afirma el Considerando séptimo de este Reglamento, *"cuando, debido a la magnitud del fraude que no se limita a un solo país y a menudo es cometido por bandas organizadas, o cuando debido al carácter específico de la situación en un Estado miembro y habida cuenta de la gravedad y del daño causado a los intereses financieros de las Comunidades o a la credibilidad de la Unión, dichos objetivos no puedan ser realizados plenamente por los Estados miembros actuando individualmente y por tanto se ejecute mejor a escala comunitaria"*.

En consecuencia, el presente Reglamento se muestra totalmente respetuoso, por un lado, con los controles efectuados por los Estados miembros de conformidad con el artículo 8 del Reglamento 2988/95[113] y, por otro lado, con la competencia de los Estados miembros en materia de diligencias en contra de las infracciones penales y con las normas relativas a la asistencia judicial entre Estados miembros en materia penal[114].

Por su parte, el artículo 2 prevé la realización de estos controles *"in situ"* en tres supuestos:

1º) cuando se pretenda investigar irregularidades graves, irregularidades transnacionales o irregularidades en que puedan estar implicados operadores económicos que actúen en varios Estados miembros,

2º) para investigar irregularidades que, en un caso concreto y debido a la situación concreta de un Estado miembro, exijan el refuerzo de los controles y verificaciones in situ para mejorar la eficacia de la protección de los intereses financieros y garantizar un nivel de protección equivalente en el seno de la Comunidad, y

[113] Tal y como se desprende el Considerando 6º al afirmar que *"Considerando que, sin perjuicio de los controles efectuados por los Estados miembros de conformidad con el artículo 8 del Reglamento (CE, EURATOM) nº 2988/95 y por razones de eficacia, deben adoptarse disposiciones generales adicionales relativas a los controles y verificaciones in situ que deberá efectuar la Comisión"*.

3º) Cuando así lo solicite el Estado miembro interesado.

Estos controles serán llevados a cabo por la Comisión – tal y como prescribe el párrafo 1 del artículo 6[115]- en colaboración con las autoridades del Estado en donde vaya a tener lugar la investigación, pudiendo transformarse esta colaboración en un control conjunto[116].

Con la entrada en vigor de este Reglamento el 1 de enero de 1997, la capacidad operativa de la UCLAF se ve reforzada, produciéndose la creación de grupos especializados en algunos sectores considerados de riesgo (alcohol, cigarrillos, aceite de oliva), llegando incluso varios Estados a crear estructuras especializadas para mejorar la lucha contra el fraude y reforzar la cooperación con la UCLAF.

IV. UNA ETAPA DE TRANSICIÓN: DE LA UCLAF A LA OLAF .

IV. 1 UNA VISIÓN CRÍTICA SOBRE LA LABOR DE LA UCLAF: EL INFORME ESPECIAL 8/98

Tras el estudio del Informe anual 1996 de la Comisión y su Programa de Trabajo 1997/1998 para la protección de los intereses financieros de la Comunidad y la lucha contra el fraude, el Parlamento Europeo aprobó, el 31 de marzo de 1998, una

[114] Según afirma el Considerando 16º: "*Considerando que el presente Reglamento no afecta a la competencia de los Estados miembros en materia de diligencias en contra de las infracciones penales ni a las normas relativas a la asistencia judicial entre Estados miembros en materia penal*".

[115] Artículo 6, párrafo 1: "*Los controles y verificaciones in situ serán efectuados, bajo la autoridad y la responsabilidad de la Comisión, por sus funcionarios o agentes debidamente habilitados, denominados en los sucesivo «inspectores de la Comisión»* (…)".

[116] Artículo 4 "*Los controles y verificaciones in situ serán preparados y dirigidos por la Comisión en estrecha colaboración con las autoridades competentes del Estado miembro afectado, a las que se informará del motivo, del objeto y de la finalidad de dichos controles y verificaciones con tiempo suficiente de manera que puedan aportar la ayuda necesaria. A este fin los agentes del Estado miembro afectado podrán participar en los controles y verificaciones in situ. Además, si el Estado miembro interesado así lo deseara, los controles y verificaciones in situ podrán ser efectuados conjuntamente por la Comisión y las autoridades competentes de éste*".

Resolución sobre las "diligencias judiciales para la protección de loa intereses financieros de la Unión[117]" en la que, constatando los problemas de competencia y de cooperación que se derivan del carácter multinacional de los delitos de fraude, corrupción y blanqueo de dinero que perjudican al presupuesto comunitario y "*estimando que el Convenio sobre la protección de los intereses financieros no está en condiciones de resolver estos problemas de competencia y cooperación, puesto que se limita a prever comportamientos no obligatorios de las autoridades nacionales*"[118] considera que "*a breve plazo, la protección judicial penal de los intereses financieros de la Unión sólo se podrá garantizar con un eficaz sistema de cooperación entre las autoridades nacionales investigadoras competentes para el ejercicio de la acción penal*"[119]. Es más, considera que "*la UCLAF es el órgano que está en mejores condiciones para desempeñar estas funciones debido a las fuentes de información de que dispone y a las relaciones habituales que de hecho mantiene con las autoridades investigadoras*"[120].

Sin embargo, considera el PE que este tipo de acciones a corto plazo no resolverían el problema de raíz, cosa que le hace concluir que "*a largo plazo, la institución de un Fiscal Europeo que coordine una red de autoridades investigadoras nacionales delegadas (...) resolvería de forma más radical los problemas de cooperación judicial, de racionalización de la información y de celeridad de la acción de persecución, al crear el núcleo de un espacio judicial europeo en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión*"[121].

Debido, por un lado, a esta petición de reforzamiento del papel de la UCLAF en la lucha contra el fraude, y, por otro lado, debido al compromiso que la propia Comisión en su Programa de Trabajo contra el fraude 1997-1998[122] había contraído, esta última

[117] DO C 138 de 4.5.1998, págs. 0061-0063
[118] Letra *F* de la Resolución.
[119] Letra *K.1* de la Resolución.
[120] Letra *K.3* de la Resolución.
[121] Letra *K.7* de la Resolución.
[122] El Programa de Trabajo de la Comisión en materia de lucha contra el fraude y protección de los intereses financieros de la Comunidad (1997-1998), (COM (97) 199), aprobado por la Comisión el 6 de mayo de 1997 sigue la línea de las conclusiones contenidas en el "Informe Anual sobre la lucha contra el

decidió, el 1 de mayo de 1998, la creación de un grupo de contacto y enlace dentro de la UCLAF, de manera que la Comisión transformó la hasta ese momento operativa "Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude" (UCLAF) en un grupo operativo ("Task Force") denominado "Grupo operativo de coordinación de la lucha contra el fraude" al que dotó posteriormente, el 14 de julio de 1998[123], de un marco legal referido a la misión de investigación y relativo, en particular, a los aspectos internos de las investigaciones, aunque también se especificaron en esta Decisión los deberes y las responsabilidades del director de la "Task Force", así como las garantías vinculadas al derecho de las personas.

Paralelamente, los días 10 y 11 de junio de 1998, en su 577ª reunión, el Tribunal de Cuentas europeo aprobó lo que será la chispa incendiaria de esta etapa de transición: el Informe Especial nº 8/98 relativo a "los servicios de la Comisión encargado de la lucha contra el fraude, y en particular de la Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (UCLAF)"[124]. En este Informe- consecuencia de la decisión que el propio Tribunal de Cuentas tomó a comienzos de 1997 de fiscalizar los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial a la UCLAF- el Tribunal afirma que *"La Comisión ha llevado a cabo, en particular desde 1990, un notable esfuerzo para combatir el fraude, que ha redundado en una mejora del marco jurídico y administrativo en este ámbito. Esta institución comenzó a finales de 1994 a hacer de la UCLAF un servicio central con los necesarios conocimientos en materia financiera, policial, aduanera, judicial y tributaria. Pese a ello, resulta de vital importancia mejorar las medidas de seguridad, los procedimientos de gestión interna, los sistemas de información y de «intelligence» y la cooperación con las autoridades competentes de los Estados miembros"*[125].

fraude de 1996" y los objetivos perseguidos por este Programa de trabajo se enmarcan en el camino abierto por la Comisión en 1994 con la "Comunicación sobre la estrategia de lucha contra el fraude y programa de trabajo 1994" (COM (94) 92), dentro del programa SEM 2000 (Sound and eficient financial management / Gestión financiera sana y eficaz).

[123] Mediante la Decisión de la Comisión sobre las investigaciones realizadas por la Task Force de coordinación de la lucha contra el fraude, aprobada el 14 de julio de 1998, (Boletín UE 7/8-1998, apartado 1.6.12).

[124] DO C 230, de 22.7.98, pág. 0001.

Esta insatisfacción del Tribunal de Cuentas ante su fiscalización se debe a una serie de motivos que se detallan en el Informe. El primero de ellos es el alto grado de discontinuidad que presenta el factor humano en los servicios de la UCLAF, en donde aproximadamente el 52 por cien[126] del personal contratado lo es a título temporal, y a pesar de que la UCLAF ha iniciado los trámites pertinentes para celebrar una oposición dirigida a cubrir los puestos con personal permanente, el Tribunal advierte que *"Aunque la rápida contratación de personal temporal contribuyó a que la UCLAF comenzara a funcionar en un tiempo mínimo, la marcha de gran parte de este personal al finalizar su contrato temporal puede provocar problemas graves"*[127].

En segundo lugar, el Tribunal observa que las bases de datos, herramientas esenciales del funcionamiento de la UCLAF –puesto que la decisión de investigar o no un caso depende de las informaciones suministradas por las bases de datos-, eran en ocasiones infrautilizadas y su uso era carente de un proceso de gestión homogéneo. Por añadidura, y en palabra del Tribunal de Cuentas, *"el desarrollo de bases de datos (...) ha tropezado con retrasos y problemas de ejecución. La escasa utilización de las bases de datos y la falta de fiabilidad parcial de la información contenida en ellas hacer dudar seriamente de que alguna de las herramientas informáticas sea plenamente operativa"*[128].

Otro motivo del descontento que el Tribunal plasma en su Informe es el hecho de que la gestión y tramitación de los expedientes en el seno de la UCLAF es bastante deficiente y ello, según señala el Tribunal, debido, por un lado, al elevado número de expedientes que tiene que tramitar cada unidad de la UCLAF y, por otro lado, a la *"falta de directrices generales (o al menos, una serie de requisitos mínimos) sobre la forma y el contenido que han de revestir los expedientes de los casos"*[129] lo que acarrea una *"falta de rigor en la tramitación de los expedientes"*[130].

[125] Párrafo 7.1 del Informe Especial 8/98.
[126] Estimación a fecha de 15 de septiembre de 1997.
[127] Apartado 3.3 del Informe Especial 8/98.
[128] Apartado 3.31 del Informe Especial 8/98.
[129] Apartado 3.17 del Informe Especial 8/98.
[130] Apartado 3.18 del Informe Especial 8/98.

En cuarto lugar, se evidencia la ausencia de un clima de confianza y cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, dado que los inspectores de la UCLAF se enfrentan a una diversidad de legislaciones procedimentales[131], tarea difícil que no siempre es facilitada por los Estados miembros. Siendo así que "*La forma en que se aplican las normas sobre los privilegios e inmunidades del personal comunitario obstaculiza la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión. Por añadidura, la UCLAF en sus inspecciones en el territorio de los Estados miembros ha tenido que enfrentarse con graves limitaciones derivadas de sus legislaciones nacionales*" [132].

El quinto motivo que aduce el Tribunal en su Informe es que los procedimientos y las competencias referentes a la lucha contra la corrupción de carácter interno no resultan claros ni completos; es más, en opinión del Tribunal de Cuentas europeo, "*La experiencia obtenida hasta ahora plantea la duda de si la UCLAF, tal y como está estructurada actualmente, debería*[133] *ser competente en los casos de corrupción en que estén implicados agentes de la Comisión. Esta competencia podría ser incompatible con la «cooperación» entre las Direcciones Generales operativas y la UCLAF, necesaria para que las investigaciones de ésta tengan éxito. Convendría pensar en establecer una unidad independiente, a la que comunicar automáticamente cualquier sospecha de corrupción, y que tuviera la autoridad y recursos para proceder a las necesarias investigaciones*"[134].

Esta opinión vertida por el Tribunal, encierra la problemática que se deriva de la condición de la UCLAF de órgano dependiente del Secretariado General de la Comisión y no gozar de la condición de órgano independiente.

---

[131] Y ello porque el Reglamento 2185/96 dispone en su artículo 6 apartado 1 *in fine* que "*los inspectores de la Comisión (…) estarán obligados a respetar las normas de procedimiento que se contemplen en la legislación del Estado miembro de que se trate*".

[132] Apartado 1.7 del Informe Especial 8/98.

[133] No está claro quién ostenta la competencia para luchar contra la corrupción interna. El Director de la UCLAF ya en mayo de 1996 hizo constar la necesidad de contar con una clara referencia por escrito a la corrupción interna, esto es, la que involucra a funcionarios comunitarios, para evitar confusiones sobre las competencias asignadas a la UCLAF (apartado 6.3 del Informe Especial 8/98).

[134] Apartado 6.13 del Informe Especial 8/98.

Se critica además, que la UCLAF carezca de competencias para realizar investigaciones en otras instituciones.

El sexto motivo de insatisfacción lo constituye la falta de registro de la información sobre los importes abonados indebidamente, lo que dificulta en gran medida la recuperación de los mismos. El Tribunal pone de manifiesto que a pesar de que la Comisión anunció en su "Informe Anual de 1993 sobre la lucha contra el fraude", el perfeccionamiento y mejora de la base de datos IRENE, a fecha de elaboración del Informe, dicha base de datos *"sigue sin ofrecer una visión exacta de la recuperación actual de importes en casos comunicados de fraude e irregularidades"*[135].

En séptimo y último lugar, otra razón en la que basa el Tribunal de Cuentas su juicio es la escasa fiabilidad de los datos contenidos en el Informe Anual de la Comisión, lo que conduce a errores.

Por todos estos motivos, el Tribunal de Cuentas europeo considera que "*el fraude contra el presupuesto comunitario reviste con frecuencia carácter transnacional. Los órganos de seguridad actúan, sin embargo, con arreglo a una variedad enorme de procedimientos y de forma dispersa y lenta. En cambio, los defraudadores pueden actuar en tiempo real utilizando sus propias redes de contactos internacionales. Los procedimientos vigentes simplemente no bastan para afrontar las nuevas redes criminales. La asistencia prestada por la Comisión y el intercambio de información entre la UCLAF y las autoridades judiciales de los Estados miembros constituyen el inicio de una solución, pero sigue existiendo un obstáculo importante: la falta de una normativa común en materia probatoria que impide la aceptación recíproca de pruebas entre los Estados miembros. Por ello es necesario crear un espacio jurídico europeo con objetivos claros y de ambición limitada que reflejen las competencias específicas de las instituciones en lo relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad"*[136].

[135] Apartado 4.5 del Informe Especial 8/98.
[136] Apartado 7.5 del Informe Especial 8/98.

En consecuencia, el Tribunal hace dos principales recomendaciones:

1º) Considera necesario introducir mejoras en la organización de la UCLAF en lo que respecta a las medidas de seguridad, los procedimientos de gestión interna, los sistemas de obtención de datos (*intelligence*) y de información y la cooperación con los Estados miembros.

2º) Del mismo modo, es igualmente necesario, en opinión del Tribunal, dotar a la UCLAF de competencias de investigación internas al objeto de posibilitar la realización de investigaciones en el seno del resto de las instituciones comunitarias.

Por su parte, el PE no es ajeno a la críticas que el Tribunal de Cuentas recoge en su Informe y el 7 de octubre de 1998, emite una Resolución[137] en la que muestra su pesar por las deficiencias encontradas por el Tribunal de Cuentas a la vez que "*constata que las propuestas realizadas por la Comisión en su comunicación «sobre una gestión financiera y administrativa adecuada: una mejor actuación en contra de las insuficiencias profesionales, las irregularidades financieras, el fraude y la corrupción» no cubren la totalidad de las necesidades apreciadas*"[138].

Afirma el PE que, si bien la UCLAF ha realizado algunos logros, sus resultados "*están muy por debajo de sus propias expectativas y también de los objetivos fijados por la propia Comisión y que no están a la altura de los retos cada vez mayores que plantea este campo*"[139]. Y culpa de las insuficiencias encontradas por el Tribunal de Cuentas a la insuficiencia del marco jurídico y organizativo de la UCLAF, así como a la dirección política y administrativa de ésta. Acusa, también, a la condición de grupo operativo supeditado a la Secretaría General de la Comisión –lo que le hace carecer de

[137] Resolución sobre la independencia, el papel y el estatuto de la unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (UCLAF), DO C 328 de 26.10.98, pág. 00095. Esta Resolución se basa en el Informe Bösch (PE 222.169), un resumen de este Informe aparece en Dictamen 2/2000 sobre "Iniciativas de las instituciones con respecto al futuro de la OLAF (ponente Edmondo Bruti-Liberati), de 16 de mayo de 2000, apartado 1.4 *d)*.

[138] SEC (97) 2198-C4-0001/98.

[139] Considerando *B* de la Resolución sobre la independencia, el papel y el estatuto de la unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (UCLAF), *op cit*.

la independencia necesaria, en opinión del PE- de dificultar las labores de investigación contra funcionarios europeos.

Por otro lado, pide a la Comisión *"que le presente antes del 1 de diciembre de 1998 una propuesta de decisión común del Parlamento Europeo, del Consejo, del Tribunal de Cuentas y del Tribunal de Justicia sobre la creación de una (OLAF) Oficina de Lucha contra el Fraude"*.

Pide el PE a la Comisión que incluya en su propuesta una serie de cuestiones, entre las que destacamos la concesión expresa a la OLAF no sólo de las competencias que venía disfrutando la UCLAF, sino también competencias en materia de lucha contra la corrupción y el fraude internos en la UE, así como la supervisión de las labores de la OLAF por una comisión de control formada por 5 miembros designados por acuerdo de las instituciones comunitarias y la dirección de la Oficina por un Director nombrado por la Comisión, previa aprobación por el PE y cuyo mandato sea de 5 años prorrogables.

Además, invita a la Comisión a que, tras la inminente entrada en vigor del nuevo texto del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, le presente –sobre la base del futuro artículo 280- propuestas de reglamentos que, por un lado, suplan a los convenios y protocolos adicionales no ratificados y, por otro lado, otras propuestas de reglamentos que regulen aspectos no regulados del ejercicio de los poderes de la UCLAF y que estipulen la colaboración entre las autoridades judiciales y las instituciones de la Unión.

Por último, el Parlamento, reitera una idea expresada con anterioridad por el propio Parlamento Europeo[140] y recogida en el Corpus Juris –como veremos en el próximo apartado- cual es la creación de una Fiscalía Europea cuyo objetivo sería la protección de los intereses financieros de la Unión, si bien el PE es consciente que la creación de esta figura no se puede llevar a la práctica de forma inmediata por razones políticas, *"no obstante, es necesario y posible adoptar medidas a corto plazo en este sentido"* debiendo, en opinión del PE, la UCLAF participar desde un primer momento

[140] En Resolución de 31 de marzo de 1998, apartado 7, (DO C 138, de 4.5.98, pág. 0061).

en este proceso, y ello debe hacerse tan pronto como sea posible, *"considerando que el artículo 280 del Tratado de Ámsterdam abre nuevas posibilidades para mejorar claramente las condiciones para una lucha eficaz contra el fraude a nivel comunitario"*[141], es más, insta a llevar a cabo todas las medidas propuestas antes de que se produzca la ampliación de la Unión *"para tener efectos disuasorios desde un principio"*.

Por su parte, el Consejo ECOFIN de 23 de noviembre de 1998, tras examinar el Informe Especial 8/98 del Tribunal de Cuentas, coincidió con el Tribunal en que el nivel de eficacia de la lucha contra el fraude debe mejorar y para lograr esta mejora deben ampliarse las capacidades de investigación de la UCLAF, dotándola asimismo de poderes para realizar investigaciones internas en el seno de otras instituciones comunitarias.

IV. 2 LA CREACIÓN DE LA OLAF.

Ante los resultados puestos de manifiesto en el Informe Especial 8/98 –pieza fundamental en este cambio de orientación de la Comisión y que espoleó al resto de instituciones para instar a la Comisión que introdujera cambios en los entonces existentes servicios de investigación del fraude, en especial la UCLAF,- y en respuesta a estas peticiones, la Comisión adoptó, el 1 de diciembre de 1998, una propuesta de Reglamento del Consejo por el que se creaba una Oficina Europea de Investigación del Fraude[142]. Esta propuesta de Reglamento de la Comisión cuyo objeto es instituir una Oficina Europea de Investigación del Fraude deja las responsabilidades conferidas a la Comisión por los Tratados intactas, *"en particular, el derecho de iniciativa en materia legislativa y reglamentaria, la asistencia a los Estados miembros y la coordinación de las actividades antifraude"*[143].

[141] Párrafo V de la Resolución sobre la independencia, el papel y el estatuto de la unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (UCLAF), *op cit*.
[142] COM (1998) 717.
[143] Boletín UE 12-1998 apartado 1.5.10

Esta propuesta –que aspiraba a conservar el reparto y equilibrio de responsabilidades en este asunto entre el nivel nacional y el comunitario- creaba un organismo dotado de personalidad jurídica encargado de efectuar investigaciones tanto externas en los Estados miembros, como internas en las instituciones y organismos comunitarios, según las facultades conferidas por el Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y por el Reglamento 2185/96 relativo a los controles y verificaciones in situ que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, así como las diferentes normas sectoriales.

El Consejo Europeo de Viena celebrado los días 11-12 de diciembre de 1998 acogió bien esta propuesta[144], animando a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros a tomar parte activa en la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad.

El 4 de diciembre de 1998, la Comisión transmitió al Consejo y al PE su propuesta de Reglamento. Este último, en Resolución de 14 de enero de 1999 "sobre la mejora de la gestión financiera de la Comisión" pidió a la Comisión que organizase antes del 15 de marzo de 1999 un grupo de altos representantes del PE, del Consejo y de la Comisión para estudiar y aprobar la propuesta de la Comisión. No obstante, el PE era contrario al texto de la propuesta de Reglamento debido a que, si bien la propuesta inicial preveía la creación de una Oficina Europea de Investigación del Fraude que gozaba de personalidad jurídica propia, ésta estaba desprovista de autoridad para iniciar investigaciones por propia iniciativa.

En efecto, "*La propuesta de la Comisión, sin embargo, no prevé este nivel de independencia para la Oficina. En realidad, según la Comisión, en caso de investigaciones externas, la preparación y dirección de las investigaciones (si, cuándo y dónde) serán solo posibles a iniciativa de la Comisión, mientras que las competencias de la Oficina se limitarán a la realización práctica de la investigación (cómo). En*

[144] No obstante, adelantamos ya en este momento que el texto de la propuesta no sería adoptado.

cuanto a la decisión de realizar investigaciones internas así como la fecha y el lugar de las mismas, queda en manos de la institución correspondientes, mientras que la oficina sólo podrá actuar de forma independiente en la realización práctica de la investigación (cómo). En cuanto al resultado de la investigación (para qué) la Oficina tampoco podrá actuar por sí misma.

En realidad, la propuesta de la Comisión sobre la Oficina sólo prevé una independencia sumamente limitada (limitada a la realización práctica de las investigaciones). Esto no corresponde a las exigencias de una lucha efectiva contra el fraude y, por tanto, tampoco a las expectativas del Parlamento Europeo"[145].

En cuanto a la posición del Consejo, éste comenzó su análisis de la propuesta de la Comisión (en grupos de trabajo) coincidiendo con el PE en que la propuesta tampoco era aceptable para el Consejo.

El 17 de febrero de 1999, la Comisión indicó que volvería a trabajar sobre la propuesta y que presentaría una nueva propuesta antes del 15 de marzo de 1999 pudiendo presentarse entonces un documento orientativo sobre la Propuesta modificada, con ocasión del Consejo informal ECOFIN.

Y, efectivamente, así se hizo; el Consejo ECOFIN de 15 de marzo "*estima que la voluntad de mejorar la eficacia debe llevar a la creación en la Comisión de una Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF) que sustituirá a la UCLAF, asumirá sus competencias y gozará de la autonomía de funcionamiento más amplia posible. Destaca asimismo la necesidad de permitir a esta Oficina efectuar investigaciones administrativas contra el fraude y otras actividades ilegales dentro de todas las situaciones, órganos y organismos comunitarios"*[146].

[145] Informe de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo sobre la propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina de Lucha contra el Fraude (ponente Herbert Bösch) de 23 de abril de 1999, COM (1999) 140 final, pág. 40.
[146] Boletín UE, 3-1999, apartado 1.6.9.

El 17 de marzo de 1999, la Comisión aprueba la Propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina de Lucha contra el Fraude[147].

De este nuevo texto la Comisión dio conocimiento al PE y al Consejo el 29 de marzo de 1999 a través de una carta en la que comunicaba que se había modificado su propuesta y les daba traslado de la misma.

El PE envió esta nueva propuesta para realizar un examen del fondo a la Comisión de Control Presupuestario del PE[148] y para opinión a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos, así como a la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores.

Tras el estudio del Proyecto de Informe realizado por el Sr. BÖSCH y del nuevo texto de la propuesta de la Comisión, la Comisión de Control Presupuestario aprobó por unanimidad la Propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativa a las investigaciones efectuadas por la oficina de Lucha contra el Fraude[149], texto que sería aprobado por el Consejo el 25 de mayo de 1999.

La Propuesta modificada de Reglamento de la Comisión tiene como finalidad *"establecer las normas generales relativas a las investigaciones efectuadas por la oficina de Lucha contra el Fraude (investigaciones administrativas internas y externas)"*[150].

No obstante en lo referente a las investigaciones internas, esta Propuesta modificada será completada en un momento ulterior por un Acuerdo interinstitucional[151] entre el PE, el Consejo y la Comisión relativo a las investigaciones

[147] COM (1999) 140 final, DO C 131 de 12.5.1999, págs. 0005-0009.
[148] En la reunión de 20 de enero de 1999, la Comisión de Control Presupuestario designó ponente al Sr. Herbert Bösch.
[149] COM (1999) 0140 final, PE 230.652.def.
[150] Boletín UE 3-1999, apartado 1.6.10.
[151] Sobre este Acuerdo Interinstitucional ver pág. 60 de este trabajo.

internas efectuadas por la Oficina. "*Este Proyecto de Acuerdo interinstitucional (...) contempla la elaboración de un régimen común de medidas de ejecución para facilitar el adecuado desarrollo a las investigaciones internas en cada institución, órgano u organismo. Adjunto a este proyecto de acuerdo interinstitucional figura un modelo de decisión interna que contienen modalidades relativas a la realización, por parte de la Oficina, de este tipo de investigaciones en las instituciones que son parte del acuerdo.*"[152].

A partir de este momento, la creación de la Oficina depende de un Proyecto de Decisión de la Comisión[153] que recoge el enfoque defendido por el PE y el Consejo en sus debates relativos a la naturaleza jurídica de la Oficina, configurándola, no como un organismo completamente separado de la Comisión, sino como una Oficina independiente integrada en los servicios de la Comisión. Se prevé el nombramiento del Director de la Oficina a través de un procedimiento específico así como la supervisión de las actividades de investigación de la Oficina por un Comité de supervisión compuesto por personalidades independientes y cualificadas[154].

El Tribunal de Cuentas, en su Dictamen 2/1999[155], sobre la propuesta modificada del Reglamento del Consejo relativo a las investigaciones que lleve a cabo la OLAF, expresa su opinión en el sentido de que "*parece que las tareas y miembros del personal serán transferidos de la UCLAF a la nueva Oficina. En este contexto, el Tribunal desea que se tengan en cuenta las observaciones de su Informe especial 8/98, y especialmente las relativas a la gestión de la UCLAF y los problemas de cooperación con los Estados miembros*" ya que "*un servicio de lucha contra el fraude no puede ser totalmente eficaz si antes no se han resuelto estos problemas*"[156].

[152] Boletín UE 3-1999, apartado 1.6.12.
[153] Proyecto de Decisión de la Comisión por la que se crea una Oficina de Lucha contra el Fraude, COM (1999) 140 final, *op cit*.
[154] Boletín 3-1999, apartado 1.6.11.
[155] Dictamen nº 2/1999, del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas sobre la propuesta modificada de un Reglamento (CE, EURATOM) del Consejo relativo a las investigaciones que lleve a cabo la Oficina contra el Fraude.
[156] Apartado 23 del Dictamen 2/1999 del Tribunal de Cuentas.

Finalmente la OLAF se creó por Decisión de la Comisión 1999/352/CE/CECA, de 28 de abril de 1999[157] con la misión de llevar a cabo investigaciones administrativas[158] antifraude, sustituyendo de este modo al Grupo de Trabajo (Task Force) "Coordinación de la lucha antifraude" (UCLAF) cuyo origen se remonta, como ya hemos visto, a 1988.

No obstante, la Oficina no entró en funcionamiento hasta el 1 de junio de 1999, fecha de entrada en vigor de los reglamentos[159] relativos a las investigaciones a realizar por la OLAF:

- Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)[160],

- Reglamento (EURATOM) nº 1074/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)[161].

IV. 3 LOS PRIMEROS PASOS DE LA OLAF.

El fin del Reglamento 1073/1999 fue "*crear un nuevo organismo encargado de las investigaciones administrativas y basado en tres pilares: la independencia, la*

[157] DO L 136, de 31.5.1999.
[158] La OLAF únicamente realiza funciones de control administrativo porque no tiene reconocida por parte de los Estados miembros competencia en materia penal. Sobre este extremo, artículo 1 del Reglamento 2185/96.
[159] Ambos Reglamentos poseen idéntico texto, se diferencian únicamente en que uno de ellos regula el ámbito CE y el otro el ámbito EURATOM. En adelante, nos referiremos únicamente al Reglamento 1073/1999 (CE), a pesar de que todo lo que se diga sobre él es aplicable al Reglamento 1074/1999 en el ámbito EURATOM.
[160] DO L 136 de 31.5.1999, pág. 0001-0007. Presentada propuesta de modificación de este Reglamento COM (2004) 103.
[161] DO L 136 de 31.5.1999, pág. 0008-0014. . Presentada propuesta de modificación de este Reglamento COM (2004) 104.

transparencia y la eficacia"[162]. Este instrumento jurídico *"destinó a los objetivos de independencia y regularidad de las investigaciones, (...) distintos medios y en concreto un estatuto especial para el Director de la Oficina y, para reforzar el dispositivo, instaurar un Comité de Vigilancia. Estos objetivos inspiraron también distintas medidas del Director relativas a la organización y estructura de la OLAF. La más importante de ellas fue la contratación de magistrados procedentes de los Estados miembros y su asignación a un servicio de asesoramiento y seguimiento judicial"*. Como complemento a esto, el Reglamento otorgó a las investigaciones internas un lugar *"equivalente al de las externas, aunque obviamente hay una gran diferencia entre los volúmenes o el número de fraudes en cuestión. El legislador quiso así destacar la importancia política concedida a la lucha contra el fraude y la corrupción dentro de las administraciones comunitarias, no tanto por la amplitud del fenómeno (nada indica que esté más extendido que en otras administraciones), sino para colmar el vacío (judicial más que jurídico) que caracteriza a este ámbito. Esta voluntad del legislador no parece aún haber sido tenida suficientemente en cuenta, ni en la estructura ni en las prioridades"*[163].

El Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión, convienen en que es deseable *"que todas las instituciones, órganos y organismos, en virtud de su autonomía administrativa, confíen a la Oficina la misión de efectuar en su seno investigaciones administrativas destinadas a indagar los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales, potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, (…) en detrimento de los intereses de dichas Comunidades (…)"*, en consecuencia, -y como complemento al Reglamento 1073/1999 relativo a las investigaciones internas de la OLAF- aprobaron un Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el

[162] Informe de Actividades del Comité de Vigilancia de la OLAF julio 1999-julio 2000, de 25 de agosto de 2000, pág. 28.
[163] Ambas citas extraídas del Informe de Actividades del Comité de Vigilancia de la OLAF, septiembre 2001-junio 2002, de 18 de junio de 2002, pág. 63.

Fraude[164], por el que se adopta un régimen común que comprende las medidas de ejecución necesarias para facilitar el correcto desarrollo de las investigaciones de la OLAF en su seno e invitaron al resto de instituciones, así como a los órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos a que se adhieran –mediante una Decisión interna[165] de cada órgano o institución- a adoptar este Acuerdo.

Este Acuerdo Interinstitucional *"tiene un doble objetivo. Primeramente, el Acuerdo es necesario para proporcionar a la Oficina las competencias necesarias para tener acceso a las demás instituciones y organismos comunitarios. Segundo, la justificación que la Comisión da a su propuesta de un Acuerdo Interinstitucional es que se trata de un medio temporal para resolver ciertos problemas en espera de una revisión del Estatuto. El Tribunal señala el éxito de otros acuerdos interinstitucionales –como, por ejemplo, el de 1998 sobre disciplina presupuestaria y mejora de los procedimientos presupuestarios- como un medio práctico para mejorar la gestión de la Comunidad, en especial en aquellas áreas en las que la necesidad de flexibilidad dificulta el establecimiento de legislación apropiada"*[166].

Por su parte, tanto el Consejo[167] como la Comisión[168] aprobaron sendas Decisiones de adopción de este Acuerdo, lo que habilita a la OLAF a realizar investigaciones internas en el seno de estas instituciones.

No obstante lo anterior, las investigaciones internas reguladas por el Reglamento 1073/1999 no pueden llevarse a cabo en la totalidad de instituciones y órganos.

[164] Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999,del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), DO L 136, de 31.5.1999, pág. 0015-0019.

[165] El Anexo del Acuerdo Interinstitucional contiene un "Modelo de Decisión" interna que deben seguir las instituciones y órganos que adopten el Acuerdo.

[166] Apartado 5 del Dictamen 2/1999.

[167] Decisión 1999/394/CE,EURATOM, del Consejo, de 25 de mayo de 2999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, de 16.6.1999, págs. 0036-0038).

[168] Decisión 1999/396/CE, CECA, EURATOM, de la Comisión, de 2 de junio de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, de 16.6.1999, págs. 0057-0059)

Hacemos referencia con esto a la negativa del Banco Central Europeo (BCE) y el Banco Central de Inversiones (BCI) de aceptar la aplicación del artículo 4 de este Reglamento en cuestión –que habilita a la OLAF para realizar investigaciones administrativas internas en las instituciones órganos y organismos comunitarios-, por considerar que no están obligados por esta disposición.

Siendo consecuente con su postura, el Banco Central Europeo creó[169] un "Comité de lucha contra el fraude" responsable de supervisar las actividades de la Dirección de Auditoría (DAI) del BCE, con vistas a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE. De este modo, dos estructuras administrativas[170] comparten, en el seno del BCE, la tarea de luchar contra el fraude y otras irregularidades.

Ante esta situación, y tal y como había solicitado el Comité de Vigilancia de la OLAF en una carta al Presidente de la Comisión, ROMANO PRODI, el 17 de diciembre de 1999, la Comisión interpuso un recurso contra la Decisión del BCE que creó el "Comité de lucha contra el fraude".

Paralelamente, 71 diputados del PE interpusieron un recurso contra la decisión del PE que aplicaba el Reglamento 1073/1999.

El 2 de mayo de 2000, se dictó una primera resolución, por vía sumaria, que suspendía la aplicación de la Decisión del BCE para los demandantes.

Más tarde, el 26 de febrero de 2002, el Tribunal de Primer Instancia se pronunció sobre el recurso interpuesto por los 71 parlamentarios, aunque no modificó el contexto de la situación, por lo que la cuestión, sigue, actualmente, pendiente en el TJCE[171].

[169] Mediante Decisión nº 1999/726/CE, de 7 de octubre de 1999, sobre prevención del fraude (BCE/1999/5), DO L 291 de 13.11.1999, pág. 0036.
[170] El Comité de lucha contra el fraude del BCE y la OLAF.
[171] STJCE de 10 de julio de 2003, Asunto C-11/00.

El artículo 11 del Reglamento 1073/1999 prevé la creación de un Comité de Vigilancia de la OLAF que reforzará la independencia de la Oficina a través de la realización de controles sobre las labores de investigación y que elaborará un informe de actividades anualmente.

Los miembros del Comité fueron designados de común acuerdo por el PE, el Consejo y la Comisión, tomando posesión oficial de su cargo el 1 de agosto de 1999[172].

En cumplimiento del mandato contenido en el Reglamento 1073/1999, el Comité de Vigilancia elaboró su reglamento interno que fue adoptado el 17 de noviembre de 1999 y publicado en el Diario Oficial de 15 de febrero de 2000[173].

En este Reglamento interno el Comité sienta los criterios en que basa su control y en particular el respeto a la legalidad, pero este criterio de control no sustituye en modo alguno al control de legalidad que el artículo 14 del Reglamento 1073/1999 encomienda al Director de la OLAF y, en última instancia, al TJCE.

El Reglamento interno describe las distintas modalidades de control de que dispone el Comité y especifica también las condiciones materiales de ejercicio de ese control, dejando claro en todo momento que todas sus funciones las realizará con absoluta y plena independencia.

Tan pronto como se designaron los miembros del Comité el Secretario General del Parlamento puso, de forma provisional, a disposición de la OLAF, dos funcionarios, lo que permitió la inmediata puesta en marcha de la Oficina.

En la primera reunión oficial del Comité de Vigilancia se acordó transferir el conjunto de la estructura de la UCLAF a la OLAF y nombrar provisionalmente Director general de la OLAF al que había sido, hasta la puesta en marcha de la nueva

[172] No obstante, los días 12 y 13 de julio de 1999, ya se reunieron con los representantes del Consejo, el PE y la Comisión, para un primer intercambio de impresiones.
[173] DO L 041 de 15.2.2000, págs. 0012-0019.

Oficina, el Director de la UCLAF. Al mismo tiempo se elaboró un procedimiento para nombrar al Director de la Oficina que según el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento 1073/1999 debía elegirse por dictamen tras el examen de una lista de candidatos que posean las cualificaciones necesarias[174].

Finalmente fue elegido por las instituciones –de entre los once candidatos que obtuvieron el dictamen favorable del Comité de Vigilancia de la OLAF[175]- como Director General FRANZ BRÜNER, quien tomó posesión de su cargo el 1 de marzo de 2000.

Ya en su reunión del 31 de agosto de 1999, el Comité llevó a cabo una primera evaluación del funcionamiento de la OLAF , las principales conclusiones fueron las siguientes:

- *"El paso de la UCLAF a la OLAF no se ha traducido todavía en la modificación de los cometidos y las estructuras que desea la autoridad política.*
- *Las actividades de investigación no mantienen lazos estructurados con los servicios de gestión, ni en las direcciones generales de la Comisión ni en los Estados miembros.*
- *Los objetivos de la política de investigaciones de la OLAF no están claramente definidos y la decisión de abrir una investigación es reactiva, cuando debería ser proactiva. Esos objetivos deberían reflejarse en las previsiones presupuestarias.*
- *El abanico de tareas abarcadas por la OLAF es demasiado amplio y pone de manifiesto la ausencia de prioridades.*
- *Debería realizarse una distinción más clara de la naturaleza de los cometidos de la OLAF, es decir, entre lo que son actividades de información, coordinación, legislación e investigación.*

[174] Artículo 20 del Reglamento interno de la OLAF.
[175] Dictamen 3/99, de 7 de octubre de 1999, sobre las candidaturas al puesto de Director de la OLAF.

- *La compartimentación de las unidades de investigación en sectores especializados es contraproducente.*
- *Las cuestiones de seguridad, tanto del personal como de los datos sólo se abordan superficialmente. Los medios dedicados a esta cuestión se deberían reforzar.*
- *La recopilación y el análisis de los datos deberían tener un papel central en la organización y se debería buscar un mejor equilibrio entre la información y la investigación. La OLAF debería realizar un análisis sistemático de los informes de auditoría.*
- *Se han de desarrollar instrumentos que permitan utilizar las tecnologías de la información para la recopilación y el tratamiento de los datos.*
- *La falta de autonomía presupuestaria presente graves inconvenientes en la adquisición de material y la contratación de personal".*[176]

Estas limitaciones que sufre la OLAF son fruto de las ambigüedades de su estatuto. Esta ambigüedad se debe, a su vez, a la situación política existente en el momento de elaboración del estatuto de la nueva oficina. En este plano, la solución elegida –esto es, el establecimiento de una Oficina dentro de la estructura administrativa e incluida en el presupuesto de la Comisión- se perfilaba como la solución más razonable, a pesar de que la solución ideal pasaba por crear en el plano interinstitucional un órgano completamente nuevo y transferir las competencias necesarias, solución ésta que hubiera implicado una discusión que se hubiera prolongado más allá de los 4 meses que llevó la elaboración del estatuto de la OLAF.

En palabras del Comité de Vigilancia[177], "*la fórmula escogida presentaba la ventaja de evitar una ruptura, al permitir una transición progresiva de las estructuras de la UCLAF (servicio de la Comisión) a las de la OLAF (Oficina independiente con*

[176] Extracto del acta de la reunión de 31 de agosto de 1999, fuente: Informe de Actividades del Comité de Vigilancia de la OLAF, julio de 1999 – julio de 2000, de 25 de agosto de 2000, págs. 12-13.
[177] Informe de Actividades julio 1999-julio 2000, del Comité de Vigilancia de la OLAF, pág. 43.

vocación interinstitucional)". Consecuentemente, podemos predicar del estatuto de la OLAF que es un estatuto mixto en razón de la urgencia, que tiene por objetivo *"dar a la OLAF la independencia operativa deseada por las autoridades políticas, al mismo tiempo que se mantiene la Oficina dentro de la estructura de la Comisión, desde el punto de vista presupuestario y administrativo"*[178].

Todavía no había finalizado el proceso de reestructuración para cumplir con los previsto en el Reglamento 1073/1999 y completar así la "metamorfosis" de la antigua UCLAF a la reciente OLAF, cuando aparecieron diversas iniciativas de las instituciones comunitarias que preveían la modificación a corto y medio plazo de la Oficina para superar estas ambigüedades de su estatuto; para ello se apuntan dos medidas: la primera de ellas consiste en una reorganización de la OLAF, la segunda, en el reforzamiento del marco jurídico previsto para las actuaciones de la Oficina.

En lo que se refiere a la primera de estas medidas –la reorganización de la OLAF- destacamos que tal y como señala el Comité de Vigilancia en el Dictamen 2/2000[179], *"la actuación del nuevo Director general (...) se inspira en el deseo de reducir la más rápidamente posible las dificultades anteriormente indicada. El Parlamento en los informes Stauner y Bösch, ha estimado útil identificar las prioridades de reorganización: conceder una «prioridad absoluta» al establecimiento de una estructura para las investigaciones de los casos de fraude y de corrupción en las Instituciones; establecer estructuras y procedimientos para el seguimiento penal y disciplinario de los expedientes"*. En particular, en este Dictamen se hace hincapié en *"la conveniencia de instaurar un órgano del tipo de un ministerio público europeo, y se apoya desde esta perspectiva en el dictamen de la Comisión de 26 de enero de 2000. Una Sala preliminar europea podría controlar, además, el procedimiento de investigación y decidir la remisión a juicio"*.

[178] Dictamen 2/2000 del Comité de Vigilancia de la OLAF sobre las iniciativas de las instituciones con respecto al futuro de la OLAF, de 16 de mayo de 2000, pág. 3.
[179] Págs. 5 y 6, Dictamen 2/2000 del Comité de Vigilancia de la OLAF sobre las iniciativas de las instituciones con respecto al futuro de la OLAF, de 16 de mayo de 2000

Además, se considera conveniente, aprovechando esta reforma institucional, redefinir las competencias de la OLAF para coordinarlas con las actividades de EUROJUST –creada por el Consejo por Decisión de 28 de febrero de 2002, con competencias en materia de protección de los intereses financieros de la Unión- y con las actividades de EUROPOL- creada en 1995[180] y que ha visto ampliado su abanico de competencias, por Decisión del Consejo de 6 de diciembre de 2001, extendiéndose a estafas, fraudes y corrupción, y ello debido a que EUROPOL y EUROJUST[181] son órganos del Tercer Pilar que ostentan una competencia general e intervienen en el marco del Tercer Pilar, mientras que la OLAF posee una competencia específica en materia de protección de los intereses financieros de la Unión e interviene tanto en el Primer Pilar como en el Tercer Pilar.

En cuanto al reforzamiento del marco jurídico de la Oficina –segunda medida propuesta por el Dictamen 2/2000- "*Las ambigüedades del marco jurídico actual son tales que, cualesquiera que sean las modificaciones institucionales previstas, es necesario y urgente proceder a una clarificación del marco jurídico en que se mueve la OLAF*"[182].

Durante este tiempo no fueron pocas las propuestas relativas a la reestructuración y mejora del marco legislativo de la OLAF[183], destacamos el Libro

[180] Creada por Acto del Consejo de 26 de julio de 1995, por el que se aprueba el Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) , DO C 316 de 27.11.95, págs. 0002-0032.

[181] Y también la Red Judicial Europea.

[182] Dictamen 2/2000, pág. 6.

[183] Libro Blanco de la Comisión sobre "la Gobernanza europea", de julio de 2001; Comunicación de la Comisión de 28 de mayo de 2002: "Un nuevo tipo de Oficina para la gestión de apoyo y tareas administrativas de la Comisión"; Dictamen 2/2000, de 16 de mayo de 2000, del Comité de Vigilancia de la OLAF, sobre las iniciativas de las instituciones sobre el futuro de la OLAF; Dictamen 5/1999, de 17 de diciembre de 1999, sobre las consecuencias de una posible instauración del "Corpus Juris"; Dictamen de la Comisión de la CIG 2000, de 26 de enero de 2000 (COM (2000) 34; Reflexiones de la Presidencia del Consejo en torno al proyecto EUROJUST (nota de 28 de marzo de 2000); Resolución Stauner del Parlamento sobre el informe de aprobación de la gestión 1999, de 17 de abril de 2000; Informe Van Hulten sobre el segundo informe de los expertos independientes, de 19 de enero de 2000; Informe Bösch de la Comisión de Control Presupuestario sobre el Informe anual 1998 relativo a la protección de los intereses financieros. Especialmente importante es el Informe Theato sobre "la protección penal de los intereses financieros de la Unión", de 19 de enero de 2000, en el que se constata que el dispositivo de protección de los intereses financieros del que dispone la Comunidad es incompleto y debe completarse,

Blanco para la Reforma de la Comisión[184] en el que *"Para prevenir en todo lo posible las irregularidades e impedir que la legislación y los procedimientos y reglas de gestión financiera se presten al fraude es necesario adoptar una serie de medidas. Entre la amplia gama de actuaciones previstas, cabe citar las siguientes:*

- *Formulación de directrices para una gestión sana de proyectos.*
- *Mayor coordinación de la interacción entre la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF), de carácter independiente, y los demás servicios de la Comisión.*
- *Mayor integración de la OLAF en la labor de conseguir que la legislación y los sistemas de gestión de las licitaciones y los contratos no se presten al fraude.*
- *Optimización del sistema central de alerta rápida aplicable a los beneficiarios de fondos de la UE.*
- *Gestión más eficaz de la recuperación de fondos indebidamente abonados.*

Por otra parte, será necesaria una definición más precisa de la cooperación entre los servicios de la Comisión y entre ésta y los Estados miembros, en particular en el ámbito de los Fondos Estructurales y en lo tocante al procedimiento de liquidación de cuentas del FEOGA, a fin de asegurarse de que se toman medidas más eficaces para prevenir y detectar las irregularidades, el fraude y la corrupción. (Las medidas propuestas en este capítulo se detallan en el capítulo V del Plan de Acción, Parte II del Libro Blanco: medidas 63 a 98)."

En adición a estas propuestas y ya en el ámbito de la reforma institucional, ha habido también diversas propuestas, en particular destacamos la realizada por el Libro Verde de la Comisión para la creación de un Fiscal (Financiero) Europeo, propuesta que analizaremos con mayor detenimiento más adelante.

para ello se propone un calendario y una articulación de las distintas etapas para la conclusión de dicho dispositivo.

[184] Libro Blanco: La reforma de la Comisión (Primera y Segunda partes) COM (2000) 200.

El 7 de mayo de 2002, el Consejo[185] constata satisfecho que, *"después de un largo período de reorganización, parecen darse las condiciones para que la OLAF ejerza su misión en condiciones satisfactorias y estables"*[186]

Actualmente la OLAF se configura como un órgano con estatuto especial bajo la competencia de la Comisión, en concreto, bajo la competencia de la Comisario/a responsable del presupuesto. Su labor se desarrolla en tres grandes campos:

- realiza las labores de investigación que, en materia de lucha contra el fraude, corrupción y cualquier actividad ilegal que afecte a los intereses financiero de la Comunidad Europea, haya sido conferida a la Comisión;
- coordina la acción de los Estados miembro en sus acciones en la lucha contra el fraude en detrimento de los intereses de las Comunidades; y,
- contribuye a la concepción y desarrollo de los métodos de prevención y lucha antifraude.

Por tanto, el cometido de la OLAF consiste en examinar los fraudes a la Hacienda Comunitaria, tanto dentro como fuera de las instituciones de las Comunidades Europeas, en el marco de un procedimiento administrativo y, en su caso, en informar a las autoridades judiciales (penales) competentes de los Estados miembros. Es más, cabe afirmar que *"la responsabilidad de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, tal como ha quedado instituida por la Comisión, se extiende más allá de la protección de los intereses financieros, al conjunto de actividades ligadas a la protección de intereses comunitarios frente a comportamientos irregulares que pueden dar lugar a diligencias administrativas o penales"*[187].

[185] Conclusiones del Consejo sobre el *segundo informe de actividades de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)* (1.6.2000-31.5.2001) y el *segundo informe de actividades del Comité de Vigilancia* (julio de 2000-septiembre de 2001).
[186] Boletín UE 5-2002 apartado 1.7.4
[187] Considerando 2º del Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999,del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a las investigaciones

El fundamento jurídico para la realización de controles internos reside en el Reglamento 1073/1999, del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, así como las Decisiones 1999/394/CE, EURATOM, del Consejo y 1999/396/CE, CECA, EURATOM, de la Comisión, de 2 de junio de 1999, relativas a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades; mientras que el fundamento jurídico para realizar controles externos viene dado por el Reglamento 2185/96, del Consejo, 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.

Han sido varias las medidas que se han adoptado para asegurar la independencia de la OLAF. Por una lado, el Director general –que es quien dirige las tareas de investigación, tanto internas como externas- tiene prohibido solicitar o aceptar instrucciones de ningún Gobierno ni de ninguna institución, incluida la Comisión, es más, si el Director general considera que la Comisión toma una medida que cuestiona su independencia, puede acudir al TJCE.

Por otro lado, la Oficina se somete al control regular de la función de investigación por el Comité de Vigilancia. Este órgano podrá emitir dictámenes por propia iniciativa o a solicitud del Director, relativos a las actividades realizadas por la Oficina, sin interferir en el desarrollo de las investigaciones en curso[188].

internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), DO L 136, de 31.5.1999, pág. 0015-0019

[188] Información disponible en http://www.europa.eu.int/olaf

V. TRABAJOS EN ORDEN A UNA FUTURA ARMONIZACIÓN: EL *CORPUS JURIS*

En noviembre de 1995, por iniciativa de la Comisión Europea, la DG XX De Control Financiero – al frente de la cual se encontraba, como director de la misma, FRANCESCO ANGELIS- inició el Proyecto "Espacio Judicial Europeo" que fue confiado a un grupo de expertos[189]. Este proyecto tenía por objeto de estudio cuestiones relacionadas con el Derecho penal y procesal-penal y la finalidad que perseguía era elaborar un número de principios rectores relacionados con la protección, en vía penal, de los intereses financieros de la Unión Europea en el marco del Espacio Judicial Europeo. El objetivo perseguido no era elaborar un modelo de código penal o un modelo de código procesal penal, sino comprobar si existía una comunidad de cultura penal de los Estados miembros en la Unión Europea.

Este grupo desarrolló sus trabajos desde noviembre de 1995 hasta mayo de 1996, bajo la Dirección de MIREILLE DELMAS-MARTY. El resultado de sus trabajos fue un documento conocido con el nombre de *CORPUS JURIS* que fue hecho público por primera vez en el Seminario celebrado los días 17 y 18 de abril de 1997 en San Sebastián (España)[190].

El Corpus Juris propone, en esencia, un régimen mixto en el que elementos nacionales y comunitarios se combinan de manera que son los Estados miembros y no la Unión Europea, los que deben aplicar la ley penal. De esta manera, el Corpus Juris se erige como el segundo gran paso (después del primero, constituído por el Convenio de

[189] Estos expertos eran miembros de las Asociaciones de Juristas Europeos para la Protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, en concreto el grupo estaba compuesto por: Enrique Bacigalupo (Madrid), Mireille Delmas-Marty (París), Giovanni Grasso (Catania), Nails Jareborg (Upsala), John R. Spencer (Cambridge), Dionysios Spinellis (Atenas), Klaus Tiedemann (Friburgo en Brisgovia) y Christine Van Den Wyngaert (Amberes).

[190] La síntesis de estos trabajos fue elaborada por DELMAS-MARTY, M. en *"Corpus Juris, introducing provisions for the purpose of the financial interest of the European Unión"*, Economica, Paris, 1997, versión bilingüe francés-inglés y traducida al castellano bajo la supervisión de BACIGALUPO ZAPATER, E.

25 de julio de 1996 relativo a la protección de los intereses financieros comunitarios) en el camino hacia un nivel de protección eficaz y armonizado de los intereses financieros comunitarios.

El *Corpus Juris* está formado por 35 artículos organizados en tres partes: una parte primera de Derecho penal especial (artículos 1 a 8), una segunda parte de Derecho penal general (artículos 9 a 17) y una tercera parte de Derecho procesal-penal (artículos 18 a 35).

Con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión Europea, se recogen 8 ofensas, con sus respectivas sanciones. Se propone la creación de un Fiscal Europeo en relación a la llevanza de las investigaciones. El organigrama de esta nueva figura comportaría la creación de un Fiscal Europeo Jefe o Director y la creación de Fiscales Delegados en los Estados miembros. El Fiscal Europeo ejercería su poder de investigación en todo el territorio de la Unión Europea. Estos poderes estarían descentralizados en los Estados miembros, que serían idénticos en los 15 Estados miembros. Durante la fase preparatoria, el control judicial estaría ejercido por un juez imparcial, llamado "juez de libertades", nombrado por cada Estado miembro.

Las ofensas recogidas en el *Corpus Juris* serán juzgadas por los tribunales nacionales, ya que el *Corpus Juris* solo prevé reglas jurídicas relacionadas con el principio de control judicial y con el principio del proceso contradictorio.

Este régimen mixto contenido en el *Corpus Juris* contiene propuestas destinadas a mejorar la efectividad y el nivel de protección legal de los sistemas nacionales de derecho penal y procesal, dentro del espacio legal europeo y dentro de las perspectivas de las finanzas europeas.

Al objeto de lograr este fin, se ha rastreado un mínimo común denominador entre los diferentes sistemas de derecho penal de los Estados miembros. Las propuestas

"Hacia un Espacio Judicial Europeo. Corpus Juris de disposiciones penales para la protección de los

resultantes tienen importantes consecuencias para el derecho penal internacional. En lugar de un modelo clásico de cooperación interestatal (cooperación judicial, extradición,...) se ha elegido un modelo de sistema de derecho penal que descansa en la territorialidad europea (orden de detención Europea, investigaciones que se deben llevar a cabo en el espacio judicial europeo, extradición de personas detenidas, etc...). No obstante, la armonización del derecho penal y del proceso penal sigue siendo un tema muy sensible, que provoca acciones divergentes tanto en círculos jurídicos como políticos.

En sus Resoluciones de 12 de Junio y 22 de Octubre de 1997, el Parlamento Europeo pidió a la Comisión que se llevara a cabo un estudio sobre la viabilidad del *Corpus Juris* (es el conocido como FOLLOW-UP STUDY[191]). La UCLAF financió este estudio.

El Estudio se centró en dos cuestiones principales. La primera de ellas estaba relacionada con la viabilidad del *Corpus Juris* en los sistemas legales nacionales de los Estados miembros. El estudio de esta cuestión requería un análisis del marco legal y posibles cuestiones de inconstitucionalidad con los textos constitucionales de los Estados miembros, así como la compatibilidad con sus sistemas de derecho penal y procesal-penal, estudiando detalladamente artículo por artículo. Esta parte del estudio fue llevada a cabo en los 15 Estados miembros.

La segunda cuestión, concernía a cuestiones específicas relacionadas a la cooperación en sentido horizontal entre los Estados miembros y la cooperación vertical entre Estados miembros y la Unión Europea.

intereses financieros de la Unión Europea", Ed. COLEX, Madrid, 1998.

[191] Después del estudio comparativo llevado a cabo entre 1992 y 1993 sobre la protección de los intereses financieros de la Comunidad (National reports, 1992, síntesis reports 1993; final report : "Incompatibilities between legal systems and harmonization measures" in Seminar on the Legal Protection of the Community: Progress and Prospects since the Brussels Seminar of 1989, OAK TREE PRESS, Dublín 1994 p. 59-132.) existía la necesidad de aportar un poco de luz a la cuestión relacionada con los obstáculos legales existentes en los 15 Estados miembros.

A la luz de estos resultados[192], que revelaron una preciadísima información sobre el sistema criminal de los Estados miembros, el grupo de estudio –reunido en Florencia- realizó unas enmiendas al texto del *Corpus-Juris* de 1997. Estas enmiendas proponen tanto mejoras técnicas como cambios sustanciales.

En efecto, en Florencia, los días 6 y 7 de mayo de 1999 en el Instituto Europeo, estas propuestas se discutieron[193] al detalle; en esta discusión participaron los miembros del grupo de estudio del FOLLOW-UP (compuesto por representantes de las asociaciones de juristas para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y representantes de un grupo de abogados-juristas miembros del grupo conocido como "DEFENCE RIGHTS GROUP", grupo este último que había sido fundado como resultado de una iniciativa en el seno de la Comisión Europea). El resultado de esta reunión fue una nueva versión del *Corpus Juris*, conocida como "versión del Florencia".

Con posterioridad a esto, en septiembre de 2000, la Comisión Europea, siguiendo una iniciativa del *Common Service for External Relations* y de FRANCESCO DE ANGELIS, comenzó la realización de un nuevo estudio sobre el *Corpus Juris*, esta vez destinado al estudio de los sistemas legales de los 9 países candidatos a la adhesión en aquel momento: Bulgaria, República Checa, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia, Rumanía, Eslovaquia y Eslovenia.

---

[192] El FOLLOW-UP STUDY fue publicado en una obra que consta de 4 volúmenes *("Implementation of the Corpus Juris in the Member States"*, M. Delmas-Marty; J.A.E. Vervaele, Intersentia, 2000, Vols. I-IV) esta obra contiene, además de la versión de Florencia del *Corpus Juris* y la síntesis del estudio del FOLLOW-UP (Vol. I), los informes de los 15 Estados miembros sobre la compatibilidad de las disposiciones del *Corpus* con la legislación interna de cada uno de ellos (Vol. II y III) y un estudio sobre cuestiones de cooperación horizontal y vertical (Vol. IV).

[193] El *Corpus Juris* ha sido objeto de debate y estudios por numerosos grupos y organizaciones ajenas al grupo de trabajo del FOLLOW-UP STUDY, como por ejemplo: Comisión de control presupuestario del Parlamento Europeo: Bösch Report; Comisión de derechos civiles y asuntos internos, presidida por Mrs. D´Ancona: Botempi and Wiebenga Reports; Conferencia de Avignon sobre el Espacio Judicial Europeo, organizada por el Ministerio francés de Justicia en colaboración con la British Home Secretary y el Parlamento Europeo: Declaración de Avignon de 16 de octubre de 1998; Audiencia pública realizada en la Cámara de los Lores entre febrero y junio de 1999: Report de 8 de mayo de 1999 "Prosecuting fraud on the Communities finances- the Corpus Juris"; Seminario de Trier, marzo de 1999, organizado por la Academia de Derecho Europeo, el Instituto Max Plan para derecho penal internacional y de otros Estados, de Friburgo, Asociación para el derecho penal internacional y la Comisión Europea; Reports on Allegations of fraud, bad management and nepotism" que claramente ha señalado la necesidad de una responsabilidad Europea (toma de conciencia) hacia específicas cuestiones: Independent Comite of Experts, Reports ot the European Comisión, Marzo y septiembre 1999.

El propósito de este proyecto era analizar el grado de asimilación del "*acquis communautire*" en el campo de la protección de los intereses financieros comunitarios por parte de estos Estados. El estudio fue coordinado por el Instituto Europeo de Trier (Alemania), alcanzándose una Declaración común el 15 de septiembre de 2001, conocida como la "Declaración de Trier", en la que se alcanza la postura unánime de avanzar en la consecución de un Espacio Judicial Europeo para la protección de los intereses financieros comunitarios, ya que la entrada en la unión de más Estados sólo empeorará los actuales problemas que la lucha contra el fraude encuentra actualmente.

VI. EL TRATADO DE AMSTERDAM.

VI. 1 CONSIDERACIONES GENERALES.

El Tratado de Ámsterdam hunde sus raíces en el propio TUE, que preveía en su artículo N la convocatoria de una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros (CIG) para una modificación de las disposiciones del Tratado. Después de seis meses de estudios de un "Comité de Sabios", dirigido por el español CARLOS WESTENDORP, la CIG, convocada en 1996, dio inicio a sus trabajos el 29 de marzo de 1996, en el Consejo Europeo de Turín.

Posteriormente, el Consejo Europeo de Dublín, celebrado los días 13-14 de diciembre de 1996, acogió favorablemente las líneas generales para una revisión de los Tratados; éstas –que habían sido presentadas por la Presidencia irlandesa- constituían una buena base para la fase final de la Conferencia Intergubernamental que, estaba previsto, concluyera en la ciudad de Ámsterdam en 1997. Este visto bueno permitió que las negociaciones avanzaran sustancialmente.

Además, el Consejo Europeo mantiene la firme opinión de que para combatir eficazmente el fraude en detrimento de los intereses financieros comunitarios es necesario emprender con determinación una política de lucha contra la delincuencia

organizada, por este motivo acoge favorablemente el Informe de la Presidencia sobre la intensificación de la lucha contra la delincuencia organizada y decide crear un Grupo de Alto Nivel para elaborar un Plan de Acción Global, con recomendaciones específicas, que incluyera calendarios realistas para la realización del trabajo.

Este Grupo –cuyos trabajos debían iniciarse entre marzo y abril de 1997- debía examinar la lucha contra la delincuencia organizada en todos sus aspectos, quedando claramente entendido que remitiría a la Conferencia Intergubernamental cualquier cuestión que implicara cambios en el Tratado.

Retomando el proceso de gestación del Tratado de Ámsterdam ya en su última fase, es preciso apuntar que el Consejo de Ámsterdam, que tuvo lugar los días 16 y 17 de junio de 1997 en esta ciudad y que reunió a los Jefes de Estado y de Gobierno de los quince Estados miembros, puso fin a la Conferencia Intergubernamental. En este Consejo, se alcanzó un acuerdo sobre el Proyecto de Tratado de Amsterdam[194], despejando así las incógnitas sobre el proceso de ampliación.

Asimismo, se reiteró la idea de que se debía dar a EUROPOL competencias operativas y que todos los Estados miembros debían garantizar que exista un único punto de contacto que dé acceso a todos los servicios encargado del cumplimiento de la ley con competencias en la lucha contra la delincuencia organizada, con el fin de facilitar contactos con los demás Estados miembros, EUROPOL y la Comisión.

En último lugar, debemos precisar que el Consejo Europeo de Ámsterdam, en relación con la protección de los intereses financieros comunitarios, "*acoge con satisfacción los progresos realizados en el contexto del Programa SEM 2000 (sobre gestión saneada y eficaz), reitera la importancia de su iniciativa sobre mejora de la gestión financiera del gasto comunitario y la lucha contra el fraude y destaca la necesidad de continuar por esta vía*"[195].

[194] Doc.CONF.4001/97
[195] Boletín UE 6-1997, aparatado I.5.

Finalmente el Tratado de Ámsterdam es firmado por los 15 Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros el 2 de octubre de 1997, entrando en vigor el 1 de mayo de 1999.

Este texto[196] –que no sustituye a los Tratados anteriores, sino que únicamente modifica algunas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados constitutivo de las Comunidades Europeas y de diversos actos afines, sumándose a ellos- trajo para el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios tres grandes avances.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

VI. 2 COMUNITARIZACIÓN PARCIAL DE LA MATERIA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

El Tratado de Ámsterdam rediseña el entramado de los tres Pilares. Con el nuevo texto se trasladan desde el Tercer Pilar hasta el Primer Pilar[197] –produciéndose el efecto conocido como «comunitarización»[198]- algunas cuestiones relativas a las fronteras interiores y exteriores, así como la política de visados, de asilo, de inmigración[199] y de cooperación judicial en materia civil, con lo que el antiguo Título VI queda sustancialmente modificado[200], viéndose, además, mejorado con la introducción de la consulta al Parlamento Europeo, concediéndoles mayor poder de iniciativa a la Comisión y dotando al TJCE de un pequeño papel.

En lo tocante al Tercer Pilar, permanecen en el mismo las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal. Además de estos cambios de

[196] Ratificado por España mediante L.O. 9/1998, de 16 de diciembre de 1998.
[197] Aunque no todas las disposiciones de este Primer Pilar serán aplicables.
[198] La comunitarización corresponde a la transferencia de un sector que depende, en el marco institucional de la Unión, del método intergubernamental (Segundo y Tercer Pilar) al método comunitario (Primer Pilar). El método comunitario se basa en la idea de que se defiende mejor el interés general de los ciudadanos de la unión cuando las instituciones comunitarias juegan plenamente su papel en el proceso decisorio, respetando el principio de subsidiariedad.
[199] Se añade un nuevo Título III A al Tratado, bajo la rúbrica "Libre circulación de personas, asilo e inmigración".

competencias, el Tratado de Ámsterdam establece asimismo las líneas básicas de la acción en los ámbitos adscritos al Tercer Pilar y crea nuevos instrumentos jurídicos en este ámbito, configurándose la Decisión marco[201] y el Convenio[202] como los más utilizados en la lucha contra el fraude en detrimento a los intereses financieros comunitarios, conviviendo con las Posiciones comunes[203] y las Decisiones[204].

El Tratado de Ámsterdam introduce, además, una idea totalmente novedosa, cual es la «integración diferenciada». Este mecanismo (recogido en los tres nuevos artículos, 43, 44 y 45) habilita a los Estados miembros que deseen establecer entre sí una "cooperación reforzada" en ámbitos de competencia del Tercer Pilar, a hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos recogidos en el Tratado[205]. En consecuencia, los Estados más ambicioso pueden profundizar en la cooperación, dando un primer paso y dejando la puerta abierta al resto de Estados que pueden unírseles con posterioridad y todo ello sin necesidad de recurrir a la creación de un sistema jurídico externo, como por ejemplo, un convenio.

Como corolario a este nuevo entramado de Pilares, cabe señalar que, como con la entrada en vigor del texto de Ámsterdam, los campos de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) quedan repartidos entre el Primer y Tercer Pilar, existe un mecanismo de "pasarela" que permite a los Estados miembros transferir materias del Título VI (Tercer Pilar) al Título II (Primer Pilar). A pesar de la gran complejidad de este mecanismo, no

[200] El nuevo Título VI se ocupará de menos materias, pero sus objetivos serán más precisos y tenderán a una cooperación estrecha entre los servicios de policía, aduanas y administraciones de justicia.
[201] Su finalidad consiste en aproximar legislaciones. Serán vinculantes sólo en cuanto a los resultados y no gozará de efecto directo.
[202] Este instrumento ya conocido en este ámbito ve como gran novedad que, salvo disposición en contrario, entrará en vigor tras su adopción por la mitad de los Estados miembros. Posiblemente se haya querido eliminar, con la introducción de esta previsión, los problemas con que tropezaba la entrada en vigor de los Convenios firmados al amparo del Tercer Pilar, al exigirse su ratificación por todos los Estados miembros, poniendo como ejemplo el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.
[203] Definen la actitud de la Unión sobre un asunto concreto.
[204] Su objeto es concreto y poseen carácter obligatorio, aunque carecen de efecto directo. Pueden tener cualquier fin excepto la armonización de normas internas.
[205] Siempre que la cooperación propuesta al amparo de este mecanismo respete las competencias de la Comunidad Europea y los objetivos del Título VI y tenga como objeto acelerar el proceso de creación de un único espacio de libertad, seguridad y justicia.

es inverosímil imaginar una eventual comunitarización de todos los campo de Justicia y Asuntos de Interior en el futuro.

Retomando el proceso de comunitarización experimentado por algunas cuestiones tras la reforma de Ámsterdam, centraremos nuestra atención en dos materias que pertenecían al Tercer Pilar y que el Tratado de Ámsterdam transfirió al Primero, eso sí, fuera del Título denominado "Libre circulación de personas, asilo e inmigración"; se trata de la lucha contra el fraude en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad (antiguo artículo 209A) y la cooperación aduanera (artículo de nueva creación).

En estas dos materias se produce una «comunitarización parcial» puesto que si bien se trasladan al Primer Pilar, lo que conlleva los efectos propios de una verdadera comunitarización –mayoría cualificada, codecisión, iniciativa de la Comisión y plena iniciativa del TJCE- no sucede lo mismo con sus aspectos represivos, que siguen residenciados en el Título VI (Tercer Pilar). Esto implica que si bien la lucha contra el fraude a los intereses financieros comunitarios y las diferentes medidas a adoptar para su protección son materias del Primer Pilar, la represión de los actos que perjudican a los intereses financieros comunitarios es una cuestión del Tercer Pilar.

VI. 3 INCLUSIÓN DE UNA NUEVA BASE JURÍDICA PARA AL PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

El antiguo artículo 209A -que servía de base jurídica general en la lucha contra el fraude- se ve ahora sustituido por un nuevo artículo 280 cuya dicción varía en la siguiente manera:

> *"1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente*

artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.

2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia.

5. La Comisión en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo."

El gran avance que supuso este precepto –dejando al margen el hecho de la comunitarización parcial de esta materia- fue el paso de una base jurídica genérica, como era el artículo 209A, a una base jurídica específica para fundar el establecimiento de sanciones administrativas, refuerzo de controles o recuperación de ayudas.

El apartado 1 menciona el carácter disuasorio y efectivo de la protección que deben conceder los Estados miembros a los intereses financieros de la Comunidad. De esta forma el nuevo artículo recoge no sólo el deber de cooperación leal, sino también la obligación de eficacia, superando, con esta exigencia de un resultado eficaz, a las previsiones del viejo artículo 209A, que, como se mencionó con anterioridad, únicamente imponía una obligación de medio y no de resultado.

Frente al carácter restrictivo del derogado artículo 209A, que no implicaba a la Comunidad en la lucha contra el fraude, el artículo 280 implica también a la Comunidad y no sólo a los Estados miembros en esta lucha. Esta atribución de competencias a la Comunidad le habilita para adoptar acciones genéricas contra el fraude basándose en el artículo 280 y medidas específicas, con arreglo a las disposiciones sectoriales[206].

Sin embargo, en defecto de actuación de la Comunidad o como complemento de ella, serán los Estados miembros los que, en virtud del deber de cooperación leal, estarán obligados a emplear todos los medios necesarios.

El apartado 3 de este artículo 280, con el fin de otorgar una protección eficaz y equivalente a los intereses financieros de la Comunidad, obliga al conjunto de autoridades competentes en este ámbito de los Estados miembros a cooperar estrecha y regularmente con la Comisión:

> *"Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes."*

[206] Como acertadamente señala NAVARRO BATISTA, *"esto provocará la aplicación de distintos procedimientos decisorios, pues, por un lado, se aplicará el procedimientos de codecisión, cuando se utilice el articulo 280 TCE u otra disposición que lo prevea, pero por otro, el Parlamento Europeo sólo participará mediante un dictamen no vinculante cuando la medida afecte a un sector como la PAC"*; NAVARRO BATISTA, N., *"La lucha contra el fraude …", op cit,* pág. 441, nota a pie nº 34.

Frente al marcado carácter represivo-disuasorio del anterior articulo 209A, el artículo 280 introduce como novedad una vertiente de prevención, pudiendo así adoptarse bajo este artículo medidas de prevención[207]: *"El Consejo (…) adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad…"*.

Consecuencia del proceso de comunitarización parcial, el artículo 280 selecciona el procedimiento de codecisión (recogido en el artículo 251), sustituyendo así el requisito de la unanimidad vigente con el anterior artículo 209 A . Igualmente otorga un merecido reconocimiento a la labor del Tribunal de Cuentas en este ámbito, al exigirse un dictamen preceptivo de dicho órgano: "*El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará … "*.

Otra consecuencia del proceso del carácter parcial de la comunitarización que esta materia ha sufrido, es la exclusión de los aspectos represivos del Primer Pilar, relegándose la cooperación en materia penal, al Tercer Pilar, tal y como establece el apartado 4 al afirmar que " (…) *Dichas medidas* (se refiere a las medidas de prevención y lucha contra el fraude) *no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia."*

Esta exclusión del ámbito penal supuso un fuerte revés para la Comisión, quien, durante el desarrollo de la CIG luchó para introducir estas materias en la redacción del futuro nuevo artículo; sin embargo, se topó con la fuerte oposición de los Estados miembros, que mantenían sus recelos "*sobre la introducción de materias penales en el nuevo artículo, y sobre la posibilidad, apoyada tan solo por una minoría, de extender el artículo 209 A al fraude «económico»"*[208]. Así pues, la Comisión vio como se

[207] Sobre las medidas de carácter preventivo que se pueden adoptar al respecto, ver NAVARRO BATISTA, N. "*La lucha contra el fraude…" op cit*, págs 443-444.
[208] OREJA AGUIRRE, M. (Dir.), *"El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios"*, Vol. I, pág. 427, McGrawHill, Madrid, 1998.

desvanecían sus esfuerzos[209] para introducir cuestiones penales y de protección de intereses económicos (por ejemplo, la falsificación del euro) en el campo de aplicación del artículo 280.

En último lugar, el apartado 5 reclama una política de evaluación permanente y de transparencia que se aplicará sobre al base de un informe anual elaborado por la Comisión en cooperación con los Estados miembros, al exigir que:

> *"La Comisión en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo."*

Al igual que sucedía con el artículo 209 A, el nuevo artículo tampoco es aplicable a la CECA ni a EURATOM, a pesar de que durante las reuniones del COREPER[210] que tuvieron lugar entre julio y septiembre de 1997 en el marco de la negociación del Tratado de Amsterdam, siete Estados (Bélgica, Finlandia, Países Bajos, Austria, Suecia, Luxemburgo y Dinamarca) intentaron que el artículo 209 A se aplicase también a la CECA y a EURATOM. Sin embargo, varias delegaciones encabezadas por Francia se opusieron[211].

Finalmente se alcanzó un compromiso recogido en la Declaración nº 41[212] del Tratado de Amsterdam, por la que el PE, el Consejo y la Comisión deberían «inspirar» su actuación dentro del marco de la CECA y del EURATOM, en las disposiciones sobre la lucha contra el fraude.

---

[209] Sobre estos intentos de la Comisión ver OREJA AGUIRRE, M. (Dir.), *"El Tratado de Amsterdam. …", op.cit.* Vol. I, pág. 427-428; NAVARRO BATISTA, N., *"La lucha contra el fraude …", op cit*, pág. 442, nota a pie nº 36.

[210] Comité de Representantes Permanentes.

[211] Sobre los motivos de esta oposición se puede consultar OREJA AGUIRRE, M. (Dir.), *"El Tratado de Amsterdam…"*, Vol. I, *op cit.* pág. 428.

[212] Nº 41. *Declaración sobre las disposiciones relativas a la transparencia, al acceso a los documentos y a la lucha contra el fraude:* La Conferencia considera que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, cuando actúan a título del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, deberían inspirarse en las disposiciones en materia de transparencia, de acceso a los documentos y de lucha contra el fraude vigentes en el marco del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

VI. 4 INICIATIVAS DE REFORMA DE LA COMISIÓN PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: EL LIBRO BLANCO DE REFORMA DE LA COMISIÓN Y EL NUEVO REGLAMENTO FINANCIERO.

La Comisión presentó el 1 de marzo de 2000 un documento que contenía un plan de reforma administrativas interna: el Libro Blanco sobre la reforma de la Comisión[213], que integraba diversas medidas[214] dirigidas a contribuir el fortalecimiento de la protección de los intereses financieros de la Comunidad y ello a través de una gestión financiera más rigurosa, la descentralización de la función de control interno y la creación de un servicio interno de auditoría.

Con estas medidas se pretende que la legislación y las normas y procedimientos de gestión financiera estén lo más "blindados"[215] posibles frente a las irregularidades y el fraude.

Paralelamente al Libro Blanco, pero con idéntica finalidad –mejorar la gestión financiera-, la Comisión presentó el 17 de octubre de 2000 una propuesta de refundición de Reglamento [216] que finalmente fue aprobado por el Consejo el 25 de junio de 2002. El nuevo Reglamento[217] reúne en un único instrumento jurídico el conjunto de principios que regulan el establecimiento y ejecución del presupuesto, así como el control de las finanzas. Se trata de un adelanto fundamental en el proceso de reforma

[213] Libro Blanco. Reforma de la Comisión, COM (2000) 2000 final.

[214] Medidas 92 a 98, capítulo XXX del Libro Blanco: Directrices para una gestión sana de proyectos, Mayor coordinación entre la OLAF y otros servicios, Blindaje de la legislación y la gestión de contratos frente al fraude, Optimización del sistema de alerta rápida, Gestión más eficaz del proceso de recuperación de fondos indebidamente abonados, Mejora de la supervisión de los Fondos Estructurales, Mejora del procedimientos de liquidación de cuentas del FEOGA.

[215] Sobre blindaje de la legislación ver Comunicación de la Comisión sobre blindaje de la legislación y de la gestión de los contratos contra el fraude, SEC (2001) 2029 y Boletín UE nº 11-2001, punto 1.9.19

[216] Propuesta de Reglamento (CE, CECA, EURATOM) del Consejo relativa al Reglamento Financiero aplicable al presupuesto general, COM (2000) 461 final.

[217] Reglamento (CE, EURATOM) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, DO L 240, 16.9.2002

administrativa de la Comisión que permitirá ejercer una gestión y un control más eficaces de los fondos de los contribuyentes europeos[218].

VII. PLAN DE ACCIÓN DE LA COMISIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE QUE ATENTA CONTRA LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

El 15 de mayo de 2001, La Comisión Europea, en respuesta a los retos definidos por la "Comunicación relativa a un enfoque estratégico global para la protección de los intereses financieros y la lucha contra el fraude" y, sin perjuicio de iniciativas más específicas procedentes de cada Dirección General, aprobó una "*Comunicación relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades. Lucha contra el fraude. Plan de Acción para 2001-2003*"[219] que contiene una serie de medidas específicas que la Comisión pretende aplicar en los tres ejercicios siguientes (2001-2003). Este documento se configura como el primer programa de trabajo fruto del nuevo enfoque estratégico global que la Comisión deseaba aplicar en el período 2001-2005.

Como el propio Plan de Acción afirma, en él "*se desarrollan las acciones e iniciativas que los servicios de la Comisión deben aplicar, incluída la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude en sus funciones no operativas, de forma prioritaria. En este último caso, se trata, en particular, de actividades de concepción y preparación de las iniciativas legislativas y reglamentarias en el ámbito de la protección de los intereses financieros y de la lucha contra el fraude, destinadas a apoyar la actividad operativa, de acuerdo con la Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*[220]*. Las actividades de la Oficina en tanto que servicio operativo independiente serán definidas en un programa de trabajo*

[218] Boletín UE, nº 6-2002, apartado 1.7.2
[219] Comunicación de la Comisión "Protección de los intereses financieros de las Comunidades. Lucha contra el fraude. Plan de Acción para 2001-2003", COM (2001) 254 final, Bruselas, 15.5.2001.
[220] DO L 136, de 31.5.1999

separado que es competencia directa del Director General de la Oficina y del que éste último tendrá que informar, también por separado"[221].

El Programa de trabajo ha sido diseñado en torno a cuatro grandes orientaciones, asaber:

1. El desarrollo de un política contra el fraude global.

Esta política global obliga a asumir dos perspectivas, en primer término, la perspectiva de la prevención del fraude. Según sus dictados, los esfuerzos deben centrarse en la elaboración precoz de legislación comunitaria, puesto que con frecuencia las actividades ilegales contra los intereses financieros de la Comunidad se aprovechan de las lagunas existentes en la legislación. Además, la prevención requiere una especial atención a la protección de aquellos sectores más sensibles a la delincuencia económica y financiera.

Es, también, altamente recomendable asociar a los países candidatos a este enfoque preventivo, "*favoreciendo la creación en los países candidatos, de estructuras administrativas multidisciplinares con amplias competencias, que podrían coordinar a escala nacional todas las acciones previstas para proteger el Presupuesto comunitario, ya en la fase previa de la adhesión"*[222].

En segundo lugar, el enfoque global exige igualmente una política coherente de lucha contra el fraude que cuente con los instrumentos precisos para detectar el fraude, controlar las operaciones y sancionar los fraudes contra los intereses financieros comunitarios.

En esta materia, la cooperación administrativa entre los Estados se convierte en elemento fundamental. La Comisión estima necesario instaurar unos mecanismos de prevención y lucha contra el fraude de los impuestos indirectos. Para ello, la Comisión

[221] Pág. 21 del Plan de Acción 2001-2003.

presentó una Propuesta de Directiva[223] encaminada a mejorar la colaboración existente[224] entre las autoridades administrativas de los Estados miembros en materia de cobro de los créditos.

El Plan de Acción 2001-2003 preveía la adopción de esta Propuesta durante el primer semestre de 2001. Finalmente, se aprobó, con base en una Propuesta modificada, la Directiva 20001/44/CE del Consejo, de 15 de junio de 2001, por la que se modifica la Directiva 76/308/CEE, referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos resultantes de operaciones que formen parte del sistema de financiación del FEOGA, así como las exacciones agrícolas y de los derechos de aduana, y en relación con el impuesto sobre el valor añadido y determinados impuestos especiales[225].

Igualmente, la Comisión en su Comunicación sobre la mejora del seguimiento administrativo y financiero en los casos de fraude[226] señaló como prioridad de la Comisión reforzar los cauces de control de los sistemas de gestión, en particular, en materia de gestión de la recaudación de subvenciones y anticipos indebidamente pagados; en consecuencia, se prevé la aprobación de protocolos de acuerdo interservicios entre la OLAF y las DG competentes en materia de Fondos Estructurales.

Como colorario de esta primera orientación, la Comisión "*destacó el interés de completar las disposiciones relativas al control administrativo mediante un sistema de sanciones administrativas destinado a impedir el desarrollo de las irregularidades y a*

[222] Pág. 8 del Plan de Acción 2001-2003.

[223] Se trata de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de agosto de 1998 (COM (1998) 364 final, DO C 269 de 28.8.1998) –fue retirada y sustituída posteriormente por la Propuesta modificada de Directiva de 7 de mayo de 1999 (COM (1999) 183 final, DO C 179 de 24.6.1999)- por la que se modifica la Directiva 76/308/CE del Consejo, referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos resultantes de operaciones que formen parte del sistema de financiación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, así como de las exacciones reguladoras agrícolas y de los derechos de aduana y en relación con el impuesto sobre el valor añadido y determinados impuestos especiales.

[224] Las medidas legislativas existentes en ese momento estaban representadas por la Directiva 76/308/CEE del Consejo referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos resultantes de operaciones que formen parte del sistema de financiación del FEOGA, así como de las exacciones reguladoras agrícolas y de los derechos de aduana, fue ampliada en 1980 a la recuperación de los importes defraudados al IVA y a los impuestos especiales (DO L 73, de 19.3.1976).

[225] DO L 175, de 28.6.2001, págs. 0017-0020.

reforzar el respeto de las normas comunitarias, de acuerdo con el marco instituído por el Reglamento nº 2988/1995 relativo a la protección de los intereses financieros y el Reglamento nº 2185/1996 del Consejo relativo a los controles y verificaciones in situ. Esto corresponde a la función de asesoramiento ("estanqueidad del fraude") que la Oficina debe desempeñar en el ámbito legislativo y en el de los contratos. La Comisión está estudiando las condiciones de introducción, en el ámbito de los gastos directos, de las normas existentes en los Reglamentos nº 218571996, 1073/1999 y 1074/1999 y de aplicación de un mecanismo denominado de «lista negra»[227] *a los contratos firmados por la Comisión con agentes económicos, es decir, los contratos que supongan financiación comunitaria. Durante el ejercicio 2001 podría presentarse una iniciativa".*

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2. El refuerzo de la cooperación entre todas las autoridades competentes.

El enfoque estratégico y global de la Comisión exige la plena participación y colaboración de las autoridades nacionales. En este sentido la OLAF se configura como una estructura de apoyo operativo a las autoridades nacionales que introduce nuevos

[226] COM (2000) 204 final.

[227] La denominada «lista negra» es un mecanismo introducido por primera vez en este ámbito por el Reglamento (CE) nº 1469/1995, del Consejo, relativo a las medidas que deben adoptarse en relación con determinados beneficiarios de operaciones financiadas por la sección de Garantía del FEOGA (DO L 145 de 29.6.1995), desarrollado por el Reglamento (CE) nº 745/1996, de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1469/1995 (DO L 102, de 25.4.1995). Este mecanismo introduce un control más estricto sobre los operadores que, a pesar de que gozan de escasa fiabilidad, se benefician de los recursos del FEOGA Sección GARANTÍA.

Este mecanismo de «lista negra» consiste en el intercambio de información sobre estos operadores entre los Estados y la Comisión, de modo que se permite a las autoridades nacionales competentes identificar, en el caso de licitaciones, concesión de restituciones por exportación y ventas a precio reducido de productos de intervención, a los operadores que hayan cometido, deliberadamente o por negligencia grave, un fraude o una irregularidad en detrimento de los fondos comunitarios. Cuando se detecta a uno de estos operadores, los Estados miembros pueden adoptar las siguientes medidas:

- realizar controles más estrictos de las operaciones efectuadas por este operador y/o
- suspensión, hasta que se determine administrativamente si se ha cometido o no una irregularidad, el pago de los importes correspondientes a las operaciones en curso que se determinen y, en su caso, suspensión de la liberación de la garantía correspondiente y/o
- exclusión de las operaciones por el período que se determine.

Para determinar la escasa fiabilidad del operador se requiere una resolución definitiva (administrativa o judicial) que constate la comisión de una irregularidad o una sospecha basada en hechos concretos.

Este sistema de «lista negra» convive con otro mecanismo de alerta rápida denominado «lista gris». No obstante lo anterior, se esperan reformas en esta materia.

métodos de cooperación, aportando una visión global del problema exigiendo una mejor condición de los datos disponibles y de los sistemas de *intelligence.*

"Para ello, es preciso valorar el COCOLAF como grupo de vocación horizontal competente para tratar de todos los aspectos de la protección de los intereses financieros y de la lucha contra el fraude. Así pues, se pretende intensificar la cooperación de manera que se pueda recoger la experiencia de los protagonistas sobre el terreno, a escala local, nacional y comunitaria y difundir la información, una vez utilizada y analizada. La redefinición de los sistemas de trabajo de la COCOLAF debe tener en cuenta, en particular, la modificación del artículo 280 del Tratado. El apartado 5 de dicho artículo prevé que la Comisión, en cooperación con los expertos de los Estados miembros, rinda cuentas de los esfuerzos que realicen las administraciones nacionales con vistas a la protección de los intereses financieros y la lucha contra el fraude. En este sentido, se iniciará una reflexión sobre los medios que utilizarán las administraciones para rendir cuentas de dicha actividad y para establecer progresivamente instrumentos comparativos e indicadores para ayudar a los Estados miembros en la evaluación de las acciones prioritarias, así como sobre los progresos y posibles carencias de su acción."

De otro lado, y como complemento a lo anterior, el avance en la cooperación en la lucha contra la delincuencia internacional, ya se trate de actividades de evasión fiscal o de blanqueo del producto del delito.

Dos son las medidas que este Plan de acción preveía adoptar en materia de lucha contra el blanqueo y el fraude fiscal; en primer lugar, la Comisión (tal y como ya se propuso en la Declaración de 4 de Diciembre de 2001 que seguía la publicación de la Directiva 2001/97/CE que modificaba la Directiva sobre el blanqueo de capitales) continuó elaborando una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo destinado a mejorar los mecanismos existentes de asistencia mutua e intercambio de informaciones para la protección de los intereses financieros de la Comunidad contra las actividades ilegales, incluso en materia de IVA.

En segundo lugar, la Comisión preveía la elaboración de una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo[228] que modifique el Reglamento (CEEE) nº 218/1992 del Consejo sobre la cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos indirectos (IVA). Esta iniciativa tiene por objeto sustituir el marco jurídico existente compuesto por el Reglamento 218/1992 y la Directiva 77/1999 CEE por un único Reglamento que permita garantizar el buen funcionamiento del mercado interior.

Finalmente, en cumplimiento de esta última previsión, y movida por la inconveniencia de dos bases jurídicas distintas en el campo de la cooperación y control del IVA, el 18 de junio de 2001 presentó una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido[229] que finalmente fue aprobado, convirtiéndose en el Reglamento (CE) nº 792/2002 del Consejo, de 7 de mayo de 2002[230] por el que se modifica *temporalmente* el Reglamento (CEE) nº 218/1992 del Consejo, de 27 de enero de 1992, sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos (IVA) en cuanto a medidas adicionales relativas al comercio electrónico.

El Reglamento 792/2002 determina las condiciones en las que las autoridades administrativas de los Estados miembros responsables de la aplicación de la legislación en materia de IVA colaborarán entre sí y con la Comisión para garantizar el cumplimiento de dicha legislación. El Reglamento define una serie de procedimientos para el intercambio, por medios electrónicos, de información referente al IVA en las transacciones intracomunitarias.

Este instrumento jurídico establece que la autoridad competente dispondrá de un banco de datos electrónico con la información relacionada con el IVA en las transacciones intracomunitarias y precisa los datos que las autoridades competentes

[228] COM (200) 349 final, de 7 de junio de 2000.
[229] COM (2001) 294 final, DO C 270 E, de 25.9.2001, pág. 0087 ss.
[230] DO L 128, de 15.5.2002.

facilitarán de forma automática a los demás Estados miembros, así como aquellos a los que éstos podrán también acceder directamente.

Como complemento a esto, y en relación a la primera de las medidas previstas por la Comisión, el 18 de junio de 2001, la Comisión aprobó una Propuesta de Directiva por la que se refuerza la cooperación administrativa para la lucha contra el fraude en materia de IVA[231] con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación del apoyo mutuo contemplado en la Directiva se aprobó en primera lectura sin enmiendas por el Parlamento Europeo de 6 de febrero de 2003 y está pendiente de adopción formal por el Consejo.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

3. La puesta en marcha de una iniciativa interinstitucional para prevenir y combatir el fraude y la corrupción dentro de las instituciones.

La OLAF tiene capacidad para realizar investigaciones internas en las instituciones comunitarias. Su misión no es efectuar controles sistemáticos, sino que sus controles se deben basar en las informaciones que los Estados miembros y el resto de instituciones le transmitan en ejercicio de su deber de cooperación.

Se prevé la posible creación de una futura "Oficina de Investigación y Disciplina" (IDO) en el marco de la DG Administración y Personal, lo que traerá consigo la necesidad de fijar los cauces de una mayor cooperación y una división clara de competencias entre la OLAF y la IDO.

4. Reforzar la dimensión judicial penal

Es recomendable, para alcanzar un mayor grado de eficacia en la protección de los intereses financieros comunitarios aprovecharse de la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia que prevé el Tratado de Amsterdam y que se recoge en las Conclusiones del Consejo de Tampere de octubre de 1999.

[231] COM (2001) 294 final (2), DO C 270 E, de 25.9.2001.

En el marco de este espacio común, la Comisión podría tomar iniciativas horizontales que reforzaran la protección de los intereses financieros de la Comunidad. La Comisión se compromete a adoptar un Libro verde para ser presentado, con vistas al Consejo Europeo de Laeken, antes de finales de 2001, con el fin de reanudar el debate sobre la propuesta de nombramiento de un Fiscal Europeo durante la próxima Conferencia Intergubernamental (CIG 2004).

Asimismo, la Comisión se propone presentar en mayo de 2001 una Propuesta de Directiva destinada a que, sobre la base del artículo 280 del Tratado CE, se adopten ciertas disposiciones contenidas en los instrumentos del Tercer Pilar (Convenio de 26 de julio de 1995 y sus Protocolos) pendientes todavía en este momento de ratificación por los Estados miembros; este instrumentos *"permitiría, en particular, acelerar la armonización del derecho penal material de los Estados miembros en materia de fraude, de corrupción y de blanqueo de capitales que perjudique a los intereses financieros comunitarios"*[232].

Dando por finalizado el estudio de las 4 grandes orientaciones del Plan de Acción de la Comisión para 2001-2003, pero sin abandonar el análisis de este texto, es preciso poner de manifiesto que la Comisión prevé la creación de una unidad denominada EUROJUST (Unidad Europea de Cooperación Judicial) para facilitar y acelerar la cooperación y coordinación entre las autoridades judiciales. Este ente perseguiría el objetivo de coordinar las acciones de investigación y las actuaciones que cubren el territorio de varios países miembros.

Mientras los términos concretos de la Decisión relativa a la creación de EUROJUST estaban siendo discutidos en el Consejo, se creó –mediante Decisión de 14 de diciembre de 2000- una "Unidad provisional de cooperación judicial" (Pro-EUROJUST) que dejaría de existir el día de la publicación en el DOCE de la Decisión de creación de EUROJUST.

[232] Plan de Acción 2001-2003, op cit, pág. 18.

Finalmente se aprobó la Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea EUROJUST para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia[233] que configura a EUROJUST como un órgano dotado de personalidad jurídica propia, formado por fiscales, magistrados u oficiales de policía. Cada Estado miembro debe nombrar a un miembro nacional de EUROJUST que tendrá la calidad de fiscal, juez o policía.

Concretando las consecuencias que de la instauración de EUROJUST se derivan para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, la Comisión propone –siendo consciente de la amplitud de las competencias de este órgano- que la lucha contra la delincuencia organizada y la falsificación del Euro sea prioridad de EUROJUST y, por lo que se refiere a las infracciones que afectan a los intereses financieros de la Comunidad, la Comisión desea una estrecha colaboración entre EUROJUST y OLAF.

Paralelamente se prevé en el Plan de Acción un refuerzo de EUROPOL, órgano que también tiene competencias en materia de lucha contra el fraude, pues el Consejo amplió el 30 de noviembre de 2000 el mandato de EUROPOL al blanqueo de capitales independientemente de la infracción de origen, apuntando una futura ampliación de las competencias de EUROPOL a todas las formas de delincuencia, incluídos el fraude y la corrupción. La Comisión apoya activamente la ampliación de las competencias de EUROPOL en todos los ámbitos relativos a la lucha contra la delincuencia organizada defendiendo la idea de que una cooperación eficaz entre OLAF y EUROPOL debería ser objeto de relaciones estructurales basadas en la complementariedad de sus funciones y sus competencias respectivas[234].

Actualmente los resultados de este Programa de acción están siendo evaluados y todavía no se ha presentado un nuevo Programa para el siguiente período.

[233] DO L 63, de 6.3.2002. Fecha de entrada en vigor, el 6 de marzo de 2002, mientras que el plazo límite de transposición en los Estados miembros es el 6 de septiembre de 2003.
[234] Pág. 20 del Plan de Acción.

VIII. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO Y LA CREACIÓN DE EUROJUST.

Aunque la expresión "Espacio Judicial Europeo" se remonta a la década de los setenta, es a partir del Acta Única Europea de 1987 –que consagró la idea de una Comunidad sin fronteras- cuando se afianza tal noción.

Con posterioridad, el Tratado de Maastricht de 1992 incluyó en su Título VI (Tercer Pilar) la cooperación judicial civil y penal como cuestión de interés común para los Estados miembros de la Unión Europea.

El Tratado de Amsterdam mantiene la cooperación judicial en materia penal[235] dentro del Tercer pilar y especifica sus objetivos, en especial la lucha contra la delincuencia, mientras que la cooperación judicial se asocia a la libre circulación de personas dentro del territorio de la Comunidad Europea. Como resultado, el Tratado de la CE, tras su modificación por el Tratado de Amsterdam, dedica a esta cuestión su Título VI (artículos 29 a 45) denominado *"Disposiciones sobre cooperación policial y judicial en asuntos penales"*, previendo en su artículo 29 párrafo 1º que:

> *"Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y lucha contra el racismo y la xenofobia"* .

[235] El ámbito de la cooperación en materia civil sufre en Amsterdam una comunitarización, como ya se ha visto.

En este ámbito, la Comisión y los Estados miembros comparten el derecho de iniciativa[236] siendo preceptiva la consulta al Parlamento Europeo. Si bien, como ocurre con el Primer Pilar, las disposiciones del Tratado se entienden *"sin perjuicio de las responsabilidades de los Estados miembros en materia de orden público y salvaguardia de la seguridad interior"*[237].

Es especialmente destacable el hecho de que el artículo 30.2 contempla un plazo de 5 años para adoptar las oportunas medidas de promoción de la cooperación policial mediante EUROPOL, de ahí que en este campo se hable del establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Tres son las características de este espacio de libertad, seguridad y justicia[238]:

- Rige en todo momento el principio de subsidiariedad como *"corolario de la eficacia"*, ya que se entiende que *"el espacio de libertad, seguridad y justicia es, por naturaleza, un entorno donde, para resultar eficaces, la Unión sólo debe intervenir en los ámbitos, en la medida y en el momento en que la acción nacional no resulte adecuada para afrontar con éxito algún problema común. Esto es, la respuesta de los Estados miembros es y deberá seguir siendo la regla, a reserva de no afectar intereses que lo sean del conjunto"*.
- La cooperación judicial se debe obtener a través de la creación de órganos operativos o de agencias que coordinen a los órganos nacionales.
- Sería deseable proceder a una simplificación de este ámbito que debería caracterizarse por un reparto de competencias entre el primer y el tercer pilar.

[236] Siendo los instrumentos jurídicos de que disponen la Posición común, la Decisión-marco, la Decisión y los Convenios.
[237] Artículo 33 del Tratado CE.
[238] El País digital, 4 de agosto de 2002, Sección Opinión, entrevista a Ana Palacio, Ministra de Asuntos Exteriores de España.

En resumen, lo que el Tratado de Amsterdam ofrece es un marco institucional que permite a los Estados miembros llevar a cabo actuaciones conjuntas en los ámbitos indisociables de la cooperación policial y la cooperación judicial en asuntos penales, y ello no sólo para dar una mayor seguridad a sus ciudadanos, sino también para defender los intereses de la Unión, incluídos sus intereses financieros.

En consonancia con lo previsto por el Tratado de Amsterdam, e incluso 10 semanas antes de la firma oficial del texto del nuevo Tratado, el Parlamento Europeo emitió una "Resolución sobre la creación de un espacio jurídico y judicial europeo para la protección de los intereses financieros de la UE contra la criminalidad internacional"[239].

Para el Parlamento Europeo, la estructura existente en ese momento del Tercer Pilar relativo a la cooperación penal[240] no responde a las necesidades de la Unión y ello por no contar con los instrumentos de ratificación necesarios; por este motivo pide a los Parlamentos y a los Gobiernos de los Estados de la Unión que "*pongan en marcha urgentemente los procedimientos de ratificación de los Convenios internacionales en materia de cooperación judicial penal*". Además, afirma que "*en caso de que no se produzca la ratificación en el plazo citado, será necesario instar a la Comisión a que ejerza su poder de iniciativa legislativa en el ámbito del Tratado CE*".

Los días 15 y 16 de junio de 1998 se celebró el Consejo Europeo de Cardiff en el que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros solicitaron al Consejo y a la Comisión que "*en su sesión de Viena, presenten un plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de una zona de libertad, de seguridad y de justicia*"[241].

[239] DO C 200, de 30.6.1997, pág. 0157.
[240] A partir del texto de Amsterdam, en materia de cooperación judicial sólo persisten los problemas de cooperación en el ámbito penal, penal debido a que, como ya se ha apuntado, la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam implicó la transferencia de la cooperación judicial en materia civil del Tercer Pilar (artículo K.1 (6) TUE) al Primer Pilar (letra c del artículo 61 TCE).
[241] Conclusión 48 del Consejo de Cardiff.

Poco después la Comisión presentó su Comunicación "Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia", de 14 de julio de 1998[242]. En ella la Comisión reconoce que si bien la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea) en 1992 sentó las bases de una cooperación específica en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior, el Tratado de Amsterdam constituye un avance fundamental *"por cuanto ofrece la posibilidad de alcanzar significativos progresos. Por una parte, afirma el objetivo del mantenimiento y el desarrollo de la Unión como espacio de libertad, seguridad y justicia, repasando sus distintos aspectos. Por otra parte, dota a la Unión del marco necesario para realizarlo y refuerza los instrumentos, sometiéndolos a un mayor control jurisdiccional y democrático. El método comunitario se ve confirmado: bien por la comunitarización de varios ámbitos del actual Tercer Pilar, bien por la afirmación del papel de las instituciones comunitarias en la cooperación policial y judicial penal"*. Además, en este documento se esbozan las directrices que deben adoptarse para conseguir *"traducir en medidas concretas los objetivos ambiciosos del Tratado de Amsterdam"* ya que *"una plena aplicación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam constituyen una oportunidad única"*.

Los Jefes de Estado y de Gobierno confirmaron ulteriormente, en el Consejo Europeo informal de Pörtschach (Austria), celebrado los días 24 y 25 de octubre de 1998, la importancia de la implementación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam y acuerdan celebrar un Consejo Europeo Extraordinario dedicado especialmente a la justicia y asuntos de interior en Tampere en octubre de 1999.

En cumplimiento de las previsiones del Tratado de Amsterdam en relación al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia y como respuesta a la petición realizada por el Consejo Europeo de Cardiff, el Consejo adoptó el "Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia"[243].

[242] COM (1998) 459 final.
[243] DO C 19, de 23.1.1999

El texto de este documento –que fue objeto de un acuerdo político en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior el 3 de diciembre de 1998 y posteriormente fue aprobado por el Consejo de Viena el 11 de diciembre de 1998- concreta las directrices expuestas por la Comisión en su Comunicación para los 5 años siguientes a su aprobación, incluyendo un calendario de medidas necesaria para la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia. Según palabras recogidas en el propio Plan de Acción, en él se "*ofrece un marco coherente que permite el desarrollo de la acción de la Unión Europea, garantizando, al mismo tiempo, un mejor control judicial y democrático del Tribunal de Justicia y del Parlamento Europeo respectivamente. Su objetivo es garantizar la libre circulación de los ciudadanos y su seguridad, luchando contra la delincuencia. Dicho Plan debería facilitar la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior no sólo en el seno de la Unión Europea, sino también con los países candidatos a la adhesión*"[244].

El 1 de mayo de 1999 entró en vigor el texto del Tratado de Amsterdam tras haber sido ratificado por todos los Estados miembros según sus propias normas constitucionales[245].

El Consejo Europeo de Tampere definió las prioridades para la consecución de un espacio de libertad, seguridad y justicia. No obstante, hasta que se realice este nuevo espacio, se hace necesario un enfoque *transpilar* con el fin de completar las iniciativas comunitarias del Primer Pilar, con acciones del Tercer pilar.

En las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere se hace un llamamiento a intensificar la cooperación en la prevención y la lucha contra la delincuencia, incluída la que utilice las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, con vistas a la

[244] Apartado 3, 1ª Parte: Introducción, Plan de Acción.

[245] Sin embargo, la entrada en vigor del texto consensuado en Amsterdam suscitó varias críticas. La Primera de ellas fue la falta de solución al problema que planteaban unas instituciones, como son las comunitarias, pensadas para un número reducido de Estados miembros y que se enfrentan a una Europa de 15 miembros y a una futura ampliación.
Por otro lado, y en relación con las instituciones, se critica al Tratado de Amsterdam porque no ha solventado el denominado "déficit democrático" que padecen las instituciones de la Unión Europea.

creación de un auténtico espacio de justicia europeo[246]. En concreto, a raíz del apartado 46 de las decisiones del Consejo Europeo de Tampere, que preveía la creación de una unidad denominada EUROJUST varios Estados miembros[247] presentaron al Consejo, sobre la base del artículo 34.2 TCE distintos proyectos de decisiones marco. La Comisión se pronunció sobre estas propuestas en su Comunicación de la Comisión sobre la creación de EUROJUST[248].

Durante la Conferencia Intergubernamental que se celebró en Niza en diciembre de 2000, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron modificar el artículo 31 del Tratado introduciendo la mención y la descripción de las tareas del EUROJUST.

Finalmente se creó EUROJUST mediante la Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2000, por la que se crea EUROJUST para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia[249].

EUROJUST se configura como un órgano de la Unión dotado de personalidad jurídica propia, competente en materia de investigaciones y actuaciones -en relación con, al menos, dos Estados miembros- relativas a las formas graves de delincuencia para, por un lado, promover la coordinación entre las autoridades competentes de los distintos Estados miembros y, por otro lado, para facilitar la aplicación de la cooperación judicial internacional y la ejecución de las solicitudes de extradición.

En tercer y último lugar, el Tratado de Amsterdam ha defraudado las esperanzas de los más europeístas, ya que no ha avanzado de manera decidida en temas cómo la JAI y la PESC.

[246] En el Plan de Acción llamado "Prevención y control de la delincuencia organizada – Estrategia de la unión Europea para el comienzo del nuevo milenio" (DO C 124, de 3.5.2000, pág. 0001) volvió a hacerse hincapié en la importancia de la cooperación en este ámbito. Finalmente, por Decisión del Consejo de 22 de julio de 202 (DO L 203, de 1.8.2002, pág. 5) se establece un programa marco sobre cooperación policial y judicial en materia penal (AGIS).

[247] De una Alemania presentó una iniciativa y, por otro lado, presentaron una segunda iniciativa Portugal, Francia, Suecia y Bélgica.

[248] COM (2000) 476 final.

[249] DO L 63 de 6.3.2002

IX. LA OLAF EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.

En este momento temporal coexisten 4 instancias europeas diferentes con competencias en la ámbito de la lucha contra el fraude (OLAF, EUROPOL, EUROJUST y la Red Judicial Europea), cosa que se explica, en parte, por la reticencia de los Estados miembros a reconocer claramente competencias comunitarias en este ámbito; no obstante estas instancias operan en distintos ámbitos, de modo que la OLAF opera en el ámbito del Primer Pilar, mientras que EUROPOL, EUROJUS y la Red Judicial Europea lo hacen en el Tercer Pilar.

A pesar de que entre ellos existen mecanismos de cooperación –la OLAF mantiene con EUROPOL contactos específicos referentes esencialmente a la naturaleza y alcance de una posible cooperación, mientras que las disposiciones del artículo 26 de la Decisión del Consejo que instituye EUROJUST prevé la cooperación entre OLAF y EUROJUST únicamente desde el punto de vista de una contribución de la Oficina a los trabajos de EUROJUST para la coordinación de investigaciones y actuaciones nacionales en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Comunidad y no se prevé la hipótesis de una contribución de EUROJUST a una investigación de la OLAF- quedan por solucionar los problemas prácticos transversales, esto es, los asuntos que afectan a más de un pilar, como el intercambio de información. Estas relaciones transversales se caracterizan por un marco provisional, lo que hace necesaria una revisión de las funciones de estos 4 órganos para configurarlas como funciones diferenciadas y complementarias.

El Comité de Vigilancia de la OLAF considera que *"la perspectiva de una revisión de los Tratados en el 2004 sobre la base de los Trabajos del Convenio ofrece una oportunidad tardía, pero que no deberá desaprovecharse, de solución general y coherente de estos problemas"*[250].

[250] Informe de actividades, septiembre 2001-junio 2002, Comité de Vigilancia de la OLAF, págs. 58-60

X. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD: NUEVOS PASOS HACIA LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES.

La Comisión anunció en su programa de trabajo para el año 2000 una propuesta legislativa tendente a recoger determinadas disposiciones del Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos (instrumentos PIF).

Finalmente la Comisión adoptó una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad[251], en un intento de reactivar el proceso de "transposición" de las normas sustanciales de los instrumentos del tercer pilar[252], con la finalidad de comunitarizar, sobre la base jurídica del apartado 4º del articulo 280 del Tratado CE introducido por el Tratado de Amsterdam, una gran parte de las disposiciones del Tercer pilar en ese momento pendientes de ratificar.

Destaca por su claridad expositiva la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, la cual, pese a su extensión, creemos interesante reproducir a continuación, si bien parcialmente.

La Exposición de Motivos se pronuncia, en primer lugar, sobre la necesidad de adoptar el texto de la Propuesta de Directiva señalando que: "*Con arreglo al artículo 280 del Tratado CE que introdujo el Tratado de Amsterdam, la Comunidad dispone de competencias para adoptar medidas destinadas a proteger los intereses financieros comunitarios de manera eficaz y homogénea en todos los Estados miembros. No obstante, la magnitud considerable del perjuicio causado a los intereses financieros*

[251] COM (2001) 272.
[252] Boletín UE 5-2001, apartado 1.7.10

comunitarios por el fraude y la delincuencia económica y financiera internacional[253] *obliga a reforzar sin demora el dispositivo jurídico actual habida cuenta, en particular, del retraso que acusan los Estados miembros para ratificar el Convenio y los Protocolos sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Por ello, vista la necesidad de adoptar medidas concretas para la aplicación del enfoque estratégico global adoptado en materia de lucha contra el fraude*[254]*, la Comisión ha decidido proponer una Directiva basada en el artículo 280 del tratado CE."*

A esta situación se añade el hecho de que el Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995 así como sus protocolos adicionales, instrumentos del Tercer Pilar, como se vió, "*a pesar de los urgentes y reiterados llamamientos del Consejo Europeo, del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión para que se proceda a su ratificación*[255]*, a principios del año 2001 los instrumentos en cuestión siguen sin ratificar por los quince Estados miembros y, por consiguiente, aún no han entrado en vigor"* y *"aunque desde los dos últimos años el número de ratificaciones ha aumentado sensiblemente, la fase en la que se encuentra el proceso de ratificación en los Estados miembros restantes augura que la entrada en vigor de los instrumentos PIF no se produzca antes de 2002 o, incluso, más adelante"*.

La falta de ratificación de estos instrumentos que "*constituyen los primeros elementos importantes de un zócalo común relativo a la protección penal de los intereses financieros de la Unión, en la medida en que cubren algunos aspectos de*

[253] Véanse, en particular, los Informes anuales 1998, 1999, y 2000 de la Comisión sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude (COM (1999) 590 final, COM (2000) 718 final, COM (2001) 255 final).

[254] Comunicación de la Comisión de 28 de junio de 2000 relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades: Lucha contra el Fraude: un enfoque estratégico global (COM (2000) 359 finales), en particular el apartado 1.2.1 de esta comunicación.

[255] Por ejemplo las conclusiones del Consejo Europeo de Amsterdam de los días 16 y 17 de junio de 1997, la Recomendación nº 27 de la estrategia de la UE para la prevención y el control de la delincuencia organizada, aprobada por el Consejo y publicada en el DOCE C 124 del 3 de mayo de 2000, las conclusiones del Consejo ECOFIN del 17 de julio de 2000 o también, recientemente, la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de diciembre de 2000.

derecho penal sustantivo y de cooperación judicial en esta materia" y que contienen *"definiciones y sanciones armonizadas en los distintos derechos penales nacionales para algunas infracciones perjudiciales a los intereses financieros comunitarios, como el fraude y la corrupción en particular, así como las obligaciones de los Estados miembros en materia de competencia, de ayuda mutua judicial, extradición y transferencia y centralización de las actuaciones judiciales"* da lugar a *"la ausencia, en el Derecho penal sustantivo de los Estados miembros, de una definición común de los comportamientos ilegales que afectan a los intereses financieros comunitarios"* lo que hace que *"la represión del fraude transnacional y la cooperación a escala europea sean muy difíciles, si no imposibles."*

"La disparidad entre las sanciones penales en los Estados miembros, que no siempre resultan efectivas, proporcionadas y disuasivas como requiere el Tribunal de Justicia, constituye una oportunidad para maniobras delictivas contra el patrimonio de la Comunidad Europea. La experiencia pone de manifiesto que estos déficits constituyen también un obstáculo para la fase judicial de las investigaciones administrativas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Esta situación no sólo perjudica seriamente a la protección de los intereses financieros comunitarios sino, también, de un modo más general, a la credibilidad de las instituciones y los Estados miembros en su voluntad efectiva de luchar contra estas formas de delincuencia. La necesidad de reafirmar esta voluntad frente a los ciudadanos europeos, y también ante los Estados candidatos a la adhesión, apela a soluciones urgentes para desbloquear la situación actual."

A continuación, se aborda detalladamente la cuestión de cuál es el fundamento jurídico para la elaboración y posterior adopción de esta Propuesta de Directiva, remontándose para ello al Tratado de Amsterdam, ya que *"el Tratado aportó un cambio considerable en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios al sustituir el antiguo artículo 209 A del Tratado CE por el artículo 280. Esta nueva disposición obliga tanto a la Comunidad como a los Estados miembros a adoptar medidas que permitan proteger los intereses financieros comunitarios de manera eficaz*

y equivalente en todos los Estados miembros. Para alcanzar este objetivo, el artículo 280 párrafo 4 del Tratado CE establece que «el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia».”

“En este ámbito de aplicación el artículo 280 constituye el fundamento jurídico específico que (…) deberá utilizarse, en adelante, para la adopción de medidas en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios. (..) Además un acto cuyo fundamento jurídico sea el artículo 280 del Tratado CE presenta el máximo interés, en la medida en que gozará de las ventajas vinculadas con la legislación del primer pilar.”

“En cuanto a la cuestión de saber en qué medida la excepción a que se refiere la segunda frase del apartado 4 del artículo 280 del Tratado CE se opone a la adopción de un acto legislativo en el ámbito penal, conviene observar que dicha excepción no se refiere al Derecho penal de modo general, y en su totalidad, sino que se refiere exclusivamente a dos aspectos específicos, a saber, «la aplicación de la legislación penal nacional» y «la administración de la justicia en los Estados miembros». El apartado 4 del artículo 280 se refiere en principio a cualquier medida en el ámbito de la prevención y de la lucha contra el fraude y, en este contexto, la segunda frase establece un régimen de excepción que, habida cuenta de los objetivos de este artículo, debe considerarse de estricta interpretación. Ni la redacción ni el contexto jurídico de dicha disposición se oponen a la adopción de medidas destinadas a fijar determinados criterios objetivos de armonización de carácter penal, siempre y cuando estas medidas «no se refieran a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia». La Comisión considera que su propuesta de una acto legislativo cuyo fundamento jurídico sea el apartado 4 del artículo 280 del Tratado CE constituye una etapa necesaria y primordial sobre la base del Tratado actual (…).”

Sobre la forma del acto legislativo la Comisión baraja dos posibilidades, una Directiva o una Decisión-marco. Sobre esto, *"la Comisión opina que una directiva es el instrumento más adecuado (…) ya que permite, por una parte, recoger sin modificaciones determinadas disposiciones de los instrumentos PIF con algunos ajustes indispensables y, por otra, respetar mejor las distintas tradiciones nacionales en materia de legislación penal*[256]*"*. Por lo que se refiere a la utilización de una Decisión-marco, la Comisión considera que antes de utilizar otro instrumento del Tercer Pilar (Título VI) –como es la Decisión-marco- es *"más oportuno terminar el proceso de ratificación en curso"*.

En último lugar, refiriéndose al contenido de la Directiva y la convivencia del proceso de elaboración y aprobación de la Directiva junto con el proceso de ratificación de los instrumentos PIF, la Comisión con esta Propuesta de Directiva *"se propone incluir en la directiva todas las disposiciones de los instrumentos PIF actuales que no entran en la restricción prevista en la segunda frase del artículo 280 apartado 4"* de manera que la Directiva *"permitiría garantizar finalmente, en cuanto a la legislación penal sustantiva un nivel de protección de los intereses financieros comunitarios equivalente en todos los Estados miembros, de acuerdo con los objetivos de fondo ya fijados por el Consejo. Además se propone incluir las disposiciones relativas a la cooperación con la Comisión"*.

"Tal planteamiento está jurídicamente bien fundado y puede infundir dinamismo al proceso de «transposición» de normas sustanciales de los instrumentos PIF, sin por ello subsistir completamente a los instrumentos del tercer pilar. En cualquier caso, el interés para los Estados miembros de seguir ratificando cuanto antes los instrumento PIF actuales con el fin de permitir la entrada en vigor de las otras disposiciones no recogidas en la directiva, sigue intacto".

[256] *"Con el fin de garantizar la buena aplicación de las disposiciones de la directiva, la Comisión prevé que un Comité Consultivo que asocie a los Estados miembros se encargará de facilitar, mediante una concertación periódica, la aplicación armonizada de la directiva por los Estados miembros y la resolución de los problemas concretos que plantearía su aplicación. Este Comité podría facilitar la concertación entre los Estados miembros sobre las condiciones y obligaciones más rigurosas a escala*

En cuanto al contenido de las disposiciones de la Propuesta de Directiva, éstas se inspiran en las disposiciones contenidas en los instrumentos PIF del tercer pilar[257].

"Tras un primer capítulo sobre el asunto en cuestión y algunas definiciones generales, la propuesta de Directiva establece en su capítulo II los comportamientos que afectan a los intereses financieros comunitarios, es decir, el fraude (artículo 3), la corrupción activa y pasiva (artículo 4), con algunas disposiciones de asimilación (artículo 5), y el blanqueo de capitales (artículo 6) y obliga a los Estados miembros a convertir dichos comportamientos en infracciones penales (artículo 7). Los capítulos III y IV contienen las disposiciones relativas a la responsabilidad y a las sanciones, incluidos los relativos a las personas jurídicas (artículos 9 y 11). El capítulo V incluye las disposiciones relativas a la cooperación de las autoridades nacionales con la Comisión (artículo 13) y las demás disposiciones finales."

Tras el Preceptivo dictamen del Tribunal de Cuentas[258], El Parlamento Europeo –pese a su deseo de transformar la Propuesta de Directiva en Reglamento- aprueba con enmiendas en primera lectura la Propuesta de Directiva el día 29 de noviembre de 2001; finalmente el 16 de octubre de 2002 la Comisión aprueba la Propuesta modificada de directiva del parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad[259] si bien, como reconoce la propia Comisión *"De las 20 enmiendas adoptadas por el Parlamento Europeo en primera lectura (de las 31 que se le habían propuesto), la Comisión puede aceptar 4 en su totalidad y una en parte[260]. El enfoque seguido por la Comisión en cuanto a la forma y al fundamento*

nacional y aconsejar a la Comisión con respecto a posibles complementos o enmiendas a la directiva o sobre las adaptaciones que se consideren necesarias."

[257] Como estas disposiciones fueron comentadas con anterioridad en este trabajo, no se comentarán de nuevo, sin embargo véase el cuadro comparativo entre los artículo de la Propuesta de Directiva y los artículos de los instrumentos PIF (Anexo I).

[258] DO C nº 14, de 17.1.2002, pág. 0001.

[259] COM (2002)577 final.

[260] Acepta las enmiendas 2, 7 (a condición de que no sustituya al considerando propuesto por la Comisión, sino que introduzca un nuevo considerando relativo a los posibles "cambios institucionales futuros, como la creación de un fiscal europeo para la protección de los intereses financieros de la Comunidad a través de la revisión del artículo 280 del Tratado" y a condición de que sustituya la palabra "Reglamento" por "Directiva") , 11 y 27 en su totalidad y la enmienda 3 parcialmente.

La enmienda 2 propone la introducción de un nuevo Considerando 4 cuya redacción quedaría como sigue:*"Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, y de conformidad con el nuevo apartado 4*

jurídico de su propuesta no le permite aceptar otras enmiendas, cuya pertinencia política y jurídica debería más bien valorarse en otro marco."[261] La Propuesta modificada adoptada por la Comisión es trasmitida al Consejo y al Parlamento Europeo el mismo 16 de octubre de 2002.

Hay que precisar que, finalmente, el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas entró en vigor el 17 de octubre de 2002, más de 7 años después de su firma, también han entrado en vigor el Primer Protocolo del Convenio de 27 de septiembre de 1996 que contiene las conductas de corrupción activa y pasiva y el Protocolo de 29 de noviembre de 1996 relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el TJCE, del Convenio.

La entrada en vigor de estos instrumentos supuso la obligación, por parte de los Estados miembros, de recoger las definiciones y sanciones armonizadas allí previstas en sus legislaciones internas.

del artículo 280 del Tratado CE, el Consejo adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros".
Por su parte la enmienda 7 pretende la introducción de otro nuevo considerando 14 bis que aclare que "*El presente acto no prejuzga pasos institucionales futuros, como la creación de un ministerio público europeo para la protección de los intereses financieros de la comunidad mediante la revisión del artículo 280 del Tratado CEE en la próxima Conferencia Intergubernamental. No obstante, en una primera fase, las competencias de este ministerio público, creado por el presente Reglamento se limitarán a investigaciones internas y a la coordinación con las autoridades competentes de los Estados miembros"*.
También pretende la introducción de un nuevo Considerando, el 15 bis, la Enmienda 11: "*El presente acto será parte integrante del acervo comunitario y deberá recogerse en la legislación de los países candidatos a la adhesión"*.
La enmienda 27 consiste en añadir en el párrafo 1 del artículo 10 una pequeña previsión al final que incluya la mención de la extradición como medida aplicable a los supuestos de fraudes graves (*"… que puedan entrañar la extradición"*). Esta enmienda se ajusta al texto del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades y, al mismo tiempo, es compatible con el apartado 4 del artículo 280 del Tratado CE.
Por lo que se refiere a la enmienda 3 (que consiste en la introducción de un nuevo Considerando 4 bis *"Los intereses financieros de la Comunidad son intereses esenciales de la Comunidad. Su protección debe inscribirse en el primer pilar"*), la Comisión acepta la primera frase del nuevo considerando, pero no la segunda frase, puesto que la protección de los intereses financieros comunitarios no pertenece plenamente al ámbito del Derecho comunitario.

[261] Párrafo 3 de los Antecedentes de la Propuesta modificada de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financiero de la Comunidad, COM (2002) 577 final.

Sin embargo no entra en vigor en este momento el Segundo Protocolo de 19 de junio de 1997 del Convenio, que contiene disposiciones relativas al blanqueo de capitales, a la responsabilidad de las personas jurídicas, la confiscación de los instrumentos y productos de las infracciones y a la cooperación con la Comisión, puesto que todavía no ha sido ratificado por Alemania, Italia, Luxemburgo, Austria y Finlandia[262]. Esta es una de las razones por las que la Comisión decidió mantener la Propuesta de Directiva relativa a la protección penal de los intereses, puesto que en ésta se recoge el contenido del instrumento pendiente de ratificar.

XI. UN FISCAL FINANCIERO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS SOBRE LA BASE DE UN NUEVO ARTÍCULO 280 BIS: UN NUEVO RETO PARA LA COMISIÓN.

XI.1 CONTRIBUCIÓN COMPLEMENTARIA DE LA COMISIÓN A LA CIG: EL FISCAL EUROPEO.

El Consejo Europeo de Helsinki decidió convocar para febrero de 2000 una Conferencia Intergubernamental (conocida con el nombre de CIG 2000) de revisión de los Tratados, cuyo fin se preveía para diciembre de 2001[263]. Ésta es el resultado del fracaso de las negociaciones sobre la reforma institucional de la CIG anterior, preparatoria del Tratado de Amsterdam, en donde no se alcanzó el consenso sobre las reformas institucionales necesarias para la futura ampliación de la Unión. En el propio Consejo Europeo de Helsinki se fijó la agenda de la CIG 2000, la cual se configuró, desde un primer momento, como una agenda limitada, fijando su atención en las cuestiones que quedaron por resolver en el Tratado de Amsterdam o en aquellas que se habían suscitado por la aplicación del texto del Tratado, lo que permitía

[262] Boletín UE 10-2002, apartado 1.7.8

plantear la reforma de ciertas instituciones y órganos consultivos de la UE. Si bien no se cerró la agenda -otorgándose a la Presidencia[264] la prerrogativa de sugerir cuestiones para ser abordadas en el transcurso de la CIG-, se dejaron en el camino diversas propuestas de enjundia.

Una de ellas[265] fue la Propuesta de la Comisión de crear un Fiscal Europeo. En efecto, esta propuesta se remonta a la "Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones - Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito - Contribución de la Comisión Europea para la preparación de la Conferencia Intergubernamental sobre cuestiones institucionales"[266] que realizó la Comisión en el marco del Consejo Europeo de Helsinki. En este documento se recogían las orientaciones de la Comisión para la reforma a operar en la CIG 2004.

De acuerdo con estas orientaciones, la Comisión adoptó posteriormente, el 26 de enero de 2000, un Dictamen[267] -que se configura como una adición que completaría la propuesta de la Comisión sobre la reforma de la jurisdicción comunitaria[268]- en el cual, la Comisión está "*convencida de la urgente necesidad de que la Comunidad se dote de medios realmente eficaces para luchar contra el fraude y defender los intereses*

[263] Para profundizar en el estudio de la CIG 200 ver SALOMÓN, M., "*La CIG 2000: panorámica y evaluación tentativa*", en *Anuario Internacional (Claves para interpretar la política exterior española y las relaciones internacionales en 2000)*, Editorial Fundación CIDOB, Edición de 2001.

[264] Ocupada en el primer semestre por Portugal y por Francia, en el segundo semestre.

[265] Otra cuestión abandonada fue la propuesta realizada por el "Informe Dehaene" (Dehaene et al., 1999). Este estudio fue encargado por la Comisión Europea a un grupo de expertos de alto nivel presidido por el ex primer ministro belga y su finalidad era estudiar una eventual fusión del texto de los Tratados y su ordenamiento en dos secciones diferenciadas. La primera de ellas contendría disposiciones de índole "constitucional" (objetivos de la Unión, principios, orientanciones generales, derechos del ciudadano, …) modificable sólo mediante decisión unánime y la segunda recogería cuestiones de orden "político" o de políticas comunitarias, siendo modificable por decisión mayoritaria. En sus contribuciones previas a la convocatoria a la CIG, tanto el Parlamento Europeo como la Comisión se mostraron favorables a esta propuesta que propugnaba una "*Constitución Europea*". No obstante, esta propuesta no alcanzó el consenso necesario entre los representantes de los Estados, por lo que fue apartada del debate de la CIG.

[266] COM (1999) 592

[267] Dictamen de la Comisión en virtud del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea sobre la reunión de una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros con el fin de modificar los Tratados – Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito, COM (2000) 34.

[268] Propuesta de la Comisión sobre la reforma de la jurisdicción comunitaria, hecha por la Comisión en la "Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales – la reforma de la jurisdicción comunitaria, COM (2000) 109 final.

financieros de la Comunidad" por lo que *"sugiere que se completen las disposiciones actuales con una base jurídica con vistas a implantar un sistema de normas relativo a :*

- *las infracciones y las penas aplicadas*
- *las disposiciones de procedimiento necesarias para el enjuiciamiento de dichas infracciones*
- *las disposiciones sobre atribuciones y las funciones de un Ministerio Fiscal Europeo encargado de la investigación, en el conjunto del territorio europeo, de los casos de fraude y de su remisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales*

De este modo, los tribunales nacionales, en su calidad de jueces de Derecho comunitario, aplicarían a esta categoría concreta e infracciones las mismas reglas, una vez incorporadas en el ordenamiento jurídico nacional".

Fue en la Contribución complementaria a la Conferencia intergubernamental[269] cuando la Comisión expuso por primera vez las razones por las que el Fiscal Europeo constituirá un medio de protección penal eficaz de los intereses financieros comunitarios. Esta propuesta se basa en cuatro grandes condiciones: una necesaria revisión de los Tratados, la aportación de un valor añadido con relación a la situación actual, el respeto a los derechos fundamentales y en último lugar, el complemento a las prioridades políticas europeas en materia de Jusiticia.

En consecuencia la Comisión propone a la Conferencia (CIG 2000) *"completar las disposiciones actuales relativas a la protección de los intereses financieros de la Comunidad con una base jurídica mediante la que se cree un Ministerio Fiscal Europeo y se puedan adoptar normas relativas al enjuiciamiento penal de los fraudes transfronterizos"*[270].

[269] Comunicación de la Comisión: Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo, COM (2000) 608.
[270] Dictamen " Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito", op. cit. pág. 19.

Esta propuesta de la Comisión se basa en las disposiciones del Corpus Juris que propugna la creación de una fiscalía europea independiente encargada únicamente de proteger los intereses financieros de la Comunidad, de dirigir las investigaciones y de ejercer la acción pública ante los órganos jurisdiccionales competentes, así como de articular su acción con los procedimientos nacionales; consecuentemente, la Comisión recomienda la creación de un fiscal europeo independiente cuya tarea sería proteger los intereses financieros de las Comunidades, limitándose el Tratado a prever las condiciones de nombramiento, destitución y definición de la misión y las principales características de la función de esta figura.

La Comisión realiza en esta Propuesta, su propia reflexión, que no se inspira en ningún modelo nacional, sino que busca el sistema más adaptado a las especificidades del objetivo de la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo las más altas exigencias de protección de los derechos fundamentales[271].

Pero para introducir la figura del Fiscal Europeo son necesarias operaciones previas:

- la modificación del actual artículo 280 del Tratado de Amsterdam, puesto que la actual dicción del mismo *("… no se referirán ni a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia")* impide el establecimiento de un espacio penal europeo que incluya un órgano judicial común como sería el fiscal financiero europeo. Dicha reforma consistiría en introducir al final del apartado 4 del artículo 280 la siguiente precisión: ***"Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 280 bis****, dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia"*.
- la introducción de un nuevo articulo 280 bis que regulara la figura del fiscal europeo, de manera que el Derecho primario se vería completado

[271] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, presentado por la Comisión, el 11 de diciembre de 2001, COM (2007) 715 final.

con este nuevo precepto que daría entrada a la creación de esta figura, remitiéndose al Derecho derivado su organización y funcionamiento. La redacción de este nuevo artículo quedaría como sigue:

"1. Con el fin de contribuir a la realización de los objetivos del apartado 1 de artículo 280 el Consejo, pronunciándose a propuesta de la Comisión por mayoría cualificada y previo dictamen favorable del Parlamento Europeo, nombrará por un período de seis años no renovables a un Fiscal Europeo. El Fiscal Europeo tendrá como misión investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas en el apartado 3.

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

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

(a) un Reglamento que establezca los elementos constitutivos de las infracciones penales relativas al fraude y a

cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad así como las penas aplicadas a cada una de ellas;

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

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

La Comisión no ha estado sola en este empeño, el Parlamento Europeo *"lleva ya varios años luchando*[272] *para que los intereses financieros de la Comunidad Europea – hoy Unión Europea- queden protegidos por normas penales uniformes (o al menos armonizadas) en todos los Estados miembros"* sin abandonar la idea de que *"la uniformidad (o armonización)*[273] *es necesaria si se quiere evitar que las disparidades entre los diferentes sistemas penales creen áreas de impunidad (total o parcial) que puedan convertirse en el refugio de la delincuencia internacional en un mercado globalizado y sin fronteras"*[274].

En consecuencia pide a la Comisión que le presente, sobre la base del artículo 280 del Tratado CE y a más tardar el 31 de marzo de 2000, propuestas legislativas que permitan la implantación de un marco jurídico y judicial completo para la protección de los intereses financieros de la Unión

[272] Para un resumen de la actividad política y legislativa llevada a cabo hasta la fecha, ver el Documento de Trabajo de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo de 9.9.1999, PE 226.091.

[273] Ya en 1991, el Parlamento Europeo ponía de manifiesto en su Resolución de 24 de octubre de 1991 (DO C 305 de 25.11.1991) la insuficiente protección de los intereses financieros de la Comunidad en los planos administrativo y penal y solicitaba que el nuevo Tratado de la Unión Europea confiriera a la Comunidad la potestad de establecer disposiciones penales, basándose en un procedimiento en el que participara el Parlamento; igualmente solicitaba que la Comisión presentara disposiciones dirigidas a armonizar las disposiciones penales de los Estados miembros en materia de protección de los intereses financieros.

[274] Informe de la Comisión de Control Presupuestario que contiene las recomendaciones del Parlamento a la Comisión sobre el establecimiento de una protección penal de los intereses financieros de la unión, de 12 de enero de 2000, PE 231.653/def, A5-0002/2000, pág. 7.

Al mismo tiempo, hace un llamamiento a la CIG para "*que incluya en su programa de trabajo el debate sobre la creación de un fiscal europeo competente para el conjunto de los delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea*", señalando a la CIG que "*el debate sobre las competencias, la independencia y el estatuto del citado fiscal, así como el procedimiento y los principios rectores aplicables, debería poder inspirarse en las propuestas contenidas en el Corpus Juris y en el estudio de derecho penal comparado posterior al mismo, así como en el proyecto presentado en el informe del Comité de Expertos Independientes*"[275].

No obstante, y como ya se adelantó, la Conferencia no hizo suya estas propuestas debido, por una parte a que no tuvo el tiempo necesario para examinar la propuesta y, por otra, se expresó el deseo de profundizar en sus repercusiones prácticas[276], sin embargo, la Conferencia hizo la siguiente declaración: "*La Conferencia ha tomado nota de la contribución que le ha remitido la Comisión, relativa a la protección penal de los intereses comunitarios, proponiendo completar las disposiciones actuales del Tratado CE, a fin de permitir la designación de un Fiscal Europeo y la adopción de las normas necesarias para el desempeño de sus funciones en este campo, y acoge favorablemente el compromiso de la Comisión de proseguir con la reflexión sobre las modalidades de ejecución de su propuesta y de profundizar en la misma. Habida cuenta de la importancia que asignan a una protección efectiva de los intereses financieros de la Comunidad los Estados miembros, conviene en que esta propuesta se volverá a examinar sobre esa base, con vistas a su posible inclusión en el Tratado cuando llegue el momento*"[277].

Los trabajos preparatorios de la CIG comenzaron en el Consejo Europeo de Colonia el 4 de junio de 1999 (tan sólo 34 días después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. Finalmente, la Conferencia se inició el 14 de febrero de 2000 e

[275] Informe de la Comisión de Control Presupuestarios de 12 de enero de 2000, op. cit. págs. 5-6.
[276] Libro verde sobre la protección de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, COM (2001) 715 final, pág. 7.
[277] Documento de Trabajo del Parlamento Europeo, sobre el Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, PE 315.771, pág. 3

inmediatamente una de las cuestiones que cobró mayor importancia fue el cambio de la regla de la unanimidad por la regla de la mayoría cualificada, cuestión esta que afecta directamente a la problemática de los intereses financieros comunitarios, como a continuación se verá.

La Presidencia propuso la introducción de un nuevo artículo único que recogiera todos los aspectos de la fiscalidad, repartidos hasta ese momento en tres artículos (el artículo 93, en lo relativo a legislaciones en materia de IVA e impuestos sobre consumos específicos; el artículo 94, referido a impuestos directos y el apartado 2º del artículo 175 que servía de base jurídica para las medidas de carácter fiscal que perseguían fines medioambientales) y que exigían la unanimidad. Este nuevo único artículo permitiría adoptar decisiones por mayoría cualificada en las siguientes materias:

- medidas destinadas a prevenir las discriminaciones y la doble imposición,
- simplificación y modernización de las vigentes normas comunitarias sobre IVA e impuestos sobre consumos específicos,
- la lucha contra el fraude fiscal y la elusión de normas,
- fiscalidad medioambiental y
- cooperación administrativa entre administraciones fiscales.

Esta propuesta obtuvo un profundo rechazo, lo que hizo que el ámbito de la fiscalidad y la lucha contra el fraude no se vieran modificados en esta ocasión. Así pues, la CIG 2000 concluyó, con la firma el 10 de diciembre de 2000 del Proyecto de Tratado, después de 10 meses de negociaciones y una última sesión maratoniana de 88 horas, con un resultado defraudante en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Comunidades. Empero, sí se alcanzaron acuerdos en cuestiones institucionales no resueltas en Amsterdam y cuya resolución urgía ante la inminente ampliación de la Unión.

El 26 de febrero de 2001, se firmó en Niza por los plenipotenciarios de los Estados miembros el nuevo texto de los Tratados[278], conocido como Tratado de Niza, el cual entró en vigor el 1 de febrero de 2003[279].

XI. 2 EL LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN SOBRE EL FISCAL EUROPEO.

Con posterioridad, la Comisión, en cumplimiento del compromiso adquirido en su Plan de Acción 2001-2003, adoptó un Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo[280].

El Libro Verde es una propuesta de principio realizada por la Comisión, en la que se mantienen los fundamentos de la anterior propuesta de la Comisión a la Conferencia intergubernamental, orientada a generar un debate sobre las posibilidades de ejecución de la creación de un Fiscal Europeo, lo que permitirá con posterioridad un pronunciamiento sobre la medida, esto es, tal y como afirma la Comisión, *"se trata de responder al escepticismo que con demasiada frecuencia ha recogido la propuesta, explicándola desde un punto de vista práctico y discutiendo las posibilidades de ejecución concretas de una solución que parece, con razón, ambiciosa e innovadora"*[281].

En su Comunicación de 29 de septiembre de 2000, la Comisión sólo propuso integrar en el Tratado las características esenciales del Fiscal Europeo (nombramiento, dimisión, misión e independencia) remitiéndose al Derecho derivado por lo que respecta a las normas y modalidades de su funcionamiento. No obstante, el Libro Verde trata

[278] Tratado de Niza, DO C 80, de 10.3.2001.
[279] No obstante, las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza en lo que respecta a la composición de la Comisión y la ponderación de votos sólo serán aplicables a partir de 2005 y la nueva composición del Parlamento Europeo se aplicará a partir de las elecciones de 2004.
[280] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, presentado por la Comisión, el 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final.
[281] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op, cit. pág. 7.

precisamente sobre el proyecto de lo que podría ser este Derecho derivado[282], de manera que *"si la reflexión giraba en 2000 en torno a la legitimidad y las razones de la creación del Fiscal Europeo, en la fase del Libro Verde esta reflexión trata sobre la viabilidad y las modalidades previstas para garantizar el funcionamiento del Fiscal Europeo. Aparte del principio ya expuesto por la Comisión en su anterior comunicación, aquí se trata, con un espíritu de transparencia de los trabajos preparatorios, de prever las condiciones concretas de ejecución de la propuesta"*[283].

En este Libro Verde, la Comisión -tras profundizar en las razones ya expuestas en su Contribución a la Conferencia de Niza- reconoce que la revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas es una condición necesaria para la creación de la figura del Fiscal Europeo, mantienen su propuesta de modificación del artículo 280 y de introducción de un nuevo artículo 280 bis en el Tratado CE, con el fin de introducir dicha figura con competencias materiales limitadas a la protección de los intereses financieros comunitarios sin ampliar el ámbito competencia material de la Comunidad, que *"seguirá siendo el ya definido en el artículo 280 del Tratado CE"*[284], pudiendo hablarse, en consecuencia, de un mantenimiento del ámbito actual de protección de los intereses financieros comunitarios.

Según el Libro Verde de la Comisión, el Fiscal Europeo actuaría en un espacio común de investigación y actuaciones judiciales, siendo su función la dirección centralizada de las investigaciones y de las actuaciones judiciales, sin pretender *"en ningún caso, crear un sistema penal comunitario completo y autónomo"*[285].

[282] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op, cit. pág. 11.
[283] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op, cit. pág. 12.
[284] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 22.
[285] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 26.

La figura del Fiscal Europeo se articularía en los ordenamientos jurídicos nacionales gracias a la institución de Fiscales Europeos Delegados, situados en los Estados miembros y pertenecientes a los sistemas judiciales nacionales[286].

El estatuto de todas estas figuras (Fiscal Europeo y Fiscales Europeos Delegados) se basaría en el principio de independencia, si bien la organización descentralizada del la Fiscalía Europea se asentaría sobre el principio de jerarquía, de modo que el Fiscal Europeo se erigiría en jefe de la Fiscalía Europea, siendo responsable de la dirección y coordinación de las investigaciones y actuaciones judiciales, mientras que los Fiscales Delegados ejercitarían la acción del Ministerio Fiscal de forma concreta[287].

Sin embargo, los actos realizados por el Fiscal Europeo que tengan repercusión en los derechos fundamentales de las personas deberán someterse a la valoración previa de un órgano jurisdiccional: el Juez de libertades. Éste podrá ser un juez nacional, será responsable del control de los actos del Fiscal Europeo, no siendo necesario crear a tal efecto una Sala de Cuestiones Preliminares Europea en el TJCE[288], en opinión de la Comisión.

Dado que las competencias previstas del Fiscal Europeo se limitan únicamente al ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios, no debería haber dificultades para garantizar la complementariedad de sus funciones con las de las instancias ya existentes de cooperación en materia penal, como son: EUROJUST, EUROPOL y la Red Judicial Europea[289], así como con la OLAF, órgano éste dotado de poderes de investigación administrativos.

[286] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 29.
[287] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 29.
[288] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 64.
[289] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 68.

No obstante, *"el estatuto y funcionamiento de la OLAF deberán reconsiderarse a la luz de los poderes conferidos al Fiscal Europeo, si bien, preservando el acervo comunitario en materia de controles administrativos"*[290].

Se prevé igualmente la posible firma de Convenios entre la Comunidad y terceros Estados para regir las relaciones de cooperación judicial entre estos Estados y el Fiscal Europeo.

Uno de los aspectos más reveladores y aclaradores de este Libro es la definición que proporciona de «intereses financieros que deben ser protegidos a efectos del artículo 280 del Tratado CE» afirmando que *"los intereses financieros de las Comunidades que deben protegerse son el presupuesto general, los presupuestos administrados por las Comunidades o por cuenta de éstas, y algunos fondos no presupuestados*[291]*, administrados por su propia cuenta, por organismos comunitarios sin estatuto de institución*[292]*. La protección de los intereses financieros afecta no sólo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que se extiende actualmente a toda medida que afecte o pueda afectar al patrimonio de las Comunidades*[293]*, por ejemplo, los bienes inmuebles. En lo que a gastos se refiere, se trata esencialmente de los administrados por los Estados miembros: subvenciones otorgadas en el marco de las garantías agrícolas*[294] *y acciones estructurales*[295]*. En segundo lugar, se trata de los gastos directamente administrados por las Comunidades"*.

[290] Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 69.
[291] Por ejemplo, el Fondo Europeo de Desarrollo, gestionado por la Comisión y el Banco Europeo de Inversiones.
[292] Ver Informe explicativo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, aprobado por el Consejo el 26 de mayo de 1997, parte III, apartado 1.1. (DO C 191, de 23.6.1997)
[293] Segundo considerando de los Reglamentos nº 1073/99 y 1074/99.
[294] Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola – Sección Garantía
[295] Fondo Social Europeo, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Sección de Orientación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (que se ha convertido en Fondo Estructural para el período de programación 2000-2006) y Fondo de Cohesión.

La Comisión organizó una audiencia pública[296] sobre el Libro Verde con la finalidad de obtener la participación de el mayor número de sectores posible.

Sobre la base de las respuestas recibidas, la Comisión prevé presentar una nueva Propuesta, a partir de 2003, sobre la creación del Fiscal Europeo, en el marco de la preparación de la revisión de los Tratados, esto es, en la próxima Conferencia Intergubernamental (CIG 2004). La Comisión transmitirá un proyecto revisado del Libro Verde a la Convención.

Por su parte, el Parlamento Europeo, acogió[297] favorablemente la elaboración del Libro verde de la Comisión. En concreto, la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo encargó un estudio sobre el Libro Verde, en el que se analizan pormenorizadamente las consecuencias de los términos de la propuesta de la Comisión.

Dos son, a nuestro juicio, las observaciones más relevantes que, apartándose de los términos del Libro Verde, realiza el Parlamento Europeo:

- la creación de una Sala de Cuestiones Preliminares en el TJCE[298] y

[296] La audición publica del Libro Verde tuvo lugar en Bruselas los días 16-17 de septiembre de 2002, esta consulta originó más de 2000 manifestaciones escritas y orales que han sido resumidas en el Informe de seguimiento de la Comisión (Informe sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, COM (2001 715), de 24 de febrero de 2003). El informe consta de una evaluación general, seguida de una evaluación temática de las manifestaciones recibidas, centrándose en el desarrollo de los parámetros de la posible relación futura entre el Fiscal Europeo y EUROJUST. El segundo punto importante se refiere a la posibilidad de que el Consejo de Ministros, por unanimidad, amplíe el ámbito de competencias del Fiscal Europeo.
El informe trata también el entorno de trabajo del fiscal europeo dentro del marco jurídico vigente tanto en el ámbito europeo en general y de los Estados miembros, sobre aspectos de pruebas y derechos de defensa. Estos temas serán estudiados más a fondo en 2003 en estrecha cooperación con los trabajos en curso en el marco de "Justicia e Interior".
La Comisión subraya la vigencia de la propuesta que hizo en Niza sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios e insta a la Convención sobre el futuro de Europa a que la tenga en cuenta para establecer firmemente su estructura en el Tratado europeo. (Nota de Prensa de la Comisión Europea de 19.03.2003 (IP/03412).

[297] Análisis del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Estudio encargado por la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo y realizado por el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo, abril de 2002, PE 315.762.

[298] Además y para mejorar los mecanismos de protección de los intereses financieros comunitarios, propone la creación de una Sala Presupuestaria (de disciplina presupuestaria) que se encargaría de tratar los procedimientos disciplinares en materia de irregularidades presupuestarias, bajo el control del

- la ampliación de los poderes de la OLAF a poderes de investigación penal.

La primera de ellas, se debe al siguiente problema de principio detectado por el Parlamento Europeo respecto de la propuesta de la Comisión: un juez nacional (el juez de libertades) que debe controlar un órganos de persecución penal europeo (Fiscal Europeo o Fiscales Europeos Delegados) carece de la visión de conjunto necesaria en los procedimientos transfronterizos (a diferencia de lo que ocurriría con un órgano jurisdiccional de ámbito europeo)[299]. Consecuentemente, cree conveniente realizar el control sobre los actos de la Fiscalía Europea en el plano europeo, por lo que propugna la creación de una futura Sala de lo Penal dependiente del TJCE, solución ésta que *"ofrecería la garantía jurisdiccional necesaria. En efecto, podría garantizar el control de la fase preliminar, la unidad en la aplicación y la interpretación del Derecho comunitario, la equidad en la determinación de la jurisdicción competente para el juicio, y por supuesto el respeto de los derechos humanos a lo largo de todo el procedimiento"*[300]. A este respecto, el Parlamento Europeo solicita a la Comisión que, en el tiempo que resta hasta la CIG 2004, complete la contribución que realizó a la Conferencia de Niza con el fin de prever la creación de una Sala de Cuestiones Preliminares del TJCE, la cual se hará necesaria, en opinión del Parlamente Europeo, para el funcionamiento del sistema[301].

En la segunda de sus observaciones, el Parlamento Europeo considera que la OLAF constituye, hasta ese momento, el núcleo del sistema de lucha contra el fraude comunitario, que no obstante, debe mejorarse para que comporte las garantías judiciales

Tribunal de Primera Instancia (Informe *Bösch* de la Comisión de Control Presupuestario sobre el Informe anual 1998 relativo a la protección de los intereses financieros (PE 225.069/final, A4- 0297/98) y Resolución *Stauner* del Parlamento sobre el informe de aprobación de la gestión de 1998, de 17 de abril de 2000).

[299] Análisis del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, op. cit. pág. 48.

[300] Documento de Trabajo sobre el Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo, de 26 de junio de 2002, PE 315.771, pág. 6.

[301] Documento de Trabajo sobre el Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo, de 26 de junio de 2002, pág. 6.

necesarias para una legitimidad de la que, en su opinión, carece. Considera que la OLAF debería asistir al Fiscal tanto en el nivel de la transmisión de información como en el de las investigaciones, participando de la opinión de que es plenamente concebible la ampliación del ámbito de OLAF a poderes de investigación penal, dotándola de las disposiciones necesarias en materia de protección individual, y hacer de la OLAF un órgano plenamente independiente[302].

El Parlamento Europeo, en su resolución de 29 de noviembre de 2002 sobre el futuro de la Unión, consideró que en el orden del día de la reforma de los Tratados deben incluirse puntos no abordados o no resueltos en el Tratado de Niza y que resultan indispensables para un funcionamiento más democrático y eficaz de las instituciones de la Unión, como la institución de un Fiscal Europeo independiente que ejerza la acción pública ante las jurisdicciones competentes de los Estados miembros en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios.

Más recientemente la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo[303] ha manifestado que *"apoya la idea de crear un Fiscal Europeo y destaca la importancia de proteger los intereses financieros de la Comunidad por diversos medios; pide, en el momento actual, a la Convención y, en el momento debido, a la Conferencia Intergubernamental de 2004, es decir, a los Gobiernos de los Estados miembros, que velen por que la próxima reforma institucional comprenda efectivamente la institución de un Fiscal Europeo mediante la incorporación de un artículo 280 bis, según lo propuesto por la Comisión, que establezca las características esenciales del Fiscal (nombramiento, dimisión, misión, independencia) y remita al Derecho derivado para las normas y modalidades necesarias para su funcionamiento"*. Asimismo, *"reconoce la importancia de no aplazar esta modificación del Tratado más allá de la próxima CIG, puesto que los Tratados no pueden modificarse de nuevo en un futuro*

[302] Proyecto de Informe sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, de 19 de septiembre de 2002, 202/2065(COS), PE 315.766.

[303] Informe sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, de 24 de febrero de 2003, PE 315.766, Considerando 3.

próximo y debe garantizarse la protección de los intereses financieros de la Comunidad en una Unión ampliada"[304] ; para el Parlamento Europeo, es necesario que la creación de un Fiscal Europeo se produzca al mismo tiempo que el proceso de adhesión y consideraría un nuevo aplazamiento de la cuestión como un acto irresponsable que equivaldría a multiplicar conscientemente los riesgos de perjuicios, ya que los medios actuales son limitados. Para el Parlamento, el vector de transmisión es la Convención, pues es a ella a quien corresponde fijar el orden del día de la próxima Conferencia Intergubernamental[305].

Por otra parte, de acuerdo con el deseo del Parlamento expresado en su Informe sobre la delimitación de competencias entre la unión Europea y los Estados miembros[306], considera necesario que se comunitaricen los Pilares Segundo y Tercero, con el fin de reforzar la legitimación democrática y garantizar el control parlamentarios y jurisdiccional, hecho que sería aprovechada para examinar las competencias relativas a la cooperación judicial en materia penal en el interior de la Unión y la institución de un Ministerio Fiscal[307].

[304] Informe sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, de 24 de febrero de 2003, Considerando 6.
[305] Documento de Trabajo sobre el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, de 26 de junio de 2002, pág. 3
[306] A5- 0133/2002
[307] Documento de Trabajo sobre el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, Comisión de Control Presupuestario, de 26 de junio de 2002, pág. 4

XII. LA CONSTITUCIÓN EUROPEA: NUEVOS AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

XII. 1 ANTECEDENTES.

La reforma acordada en Niza en 2000 pronto se consideró insuficiente, es más, la propia Conferencia Intergubernamental de Niza adoptó una Declaración relativa al futuro de la Unión en la que se hacía un llamamiento a un amplio debate sobre esta cuestión, en el que se debería estudiar cuestiones como la forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la simplificación de los Tratados.

En diciembre de 2001, el Consejo Europeo de Laeken, recogiendo el testigo de Niza, adoptó una nueva Declaración sobre el futuro de la Unión[308] en la que se decide convocar una Convención con el objetivo de "*examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles*". Dicha Convención Europea comenzó sus trabajos el 28 de febrero de 2002, dándolos por finalizados el 18 de julio de 2003. Resultado de sus trabajos fue el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa que, simbólicamente, fue entregada el citado 18 de julio por el Presidente de la Comisión al entonces presidente en ejercicio del Consejo Europeo, Silvio Berlusconi.

El 4 de octubre de 2003 la Conferencia Intergubernamental puso en marcha su engranaje con el fin de alcanzar un consenso sobre el texto de la futura Constitución Europea. Finalmente, y tras arduas negociaciones –que casi fracasan en el Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2003- se alcanzó un acuerdo político en el Consejo Europeo de Bruselas celebrado los días 17 y 18 de junio de 2004 en el que se

aprobó el Proyecto del Tratado para una Constitución Europea. Poco después, el 12 de octubre de 2004, se aprobaron las Declaraciones Anexas al Acta final de la Conferencia Intergubernamental y Acta final.

Finalmente, el 29 de octubre de 2004 se procedió a la firma en Roma de la Constitución por los Jefes de Estado y de Gobierno de todos los Estados miembros. A continuación se inició una ronda de ratificaciones del mismo según las normas constitucionales de cada Estado miembro, estando prevista la entrada en vigor de la Constitución el 1 de noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado miembro signatario que cumpla dicha formalidad[309].

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa deroga el Tratado de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, así como los actos que les han completado o modificado y también los distintos instrumentos de adhesión a los Tratados.

XII. 2 LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

XII. 2. A La lucha contra el fraude: el nuevo artículo 415 de la Constitución.

El antiguo artículo 280 cambia de numeración para pasar a ser el artículo 415 con la siguiente redacción:

> *"1. La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que perjudique a los intereses financieros de*

[308] Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea, documento del Consejo de la Unión SN 300/1/01 REV 1.

la Unión mediante medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo, que deberán ser disuasorias y ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

2. A fin de combatir el fraude que perjudique a los intereses financieros de la Unión, los Estados miembros adoptarán las mismas medidas que las que adopten para combatir el fraude que perjudique a sus propios intereses financieros.

3. Sin perjuicio de otras disposiciones de la Constitución , los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión contra el fraude. Con este fin, organizarán junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

4. La ley o ley marco europea establecerá las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que perjudique a los intereses financieros de la Unión, con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión. La ley o ley marco se adoptará previa consulta al Tribunal de Cuentas.

5. La Comisión en cooperación con los Estados miembros, presentará cada año al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para aplicar el presente artículo."

[309] Artículo IV 447 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Es posible apreciar algunas variaciones en la redacción que no afectan al contenido del precepto. Algunas de ellas se deben a cambios de estilo en la redacción de los párrafos y otras variaciones –como el cambio del término «Comunidad» por «Unión» o la introducción de una referencia a la ley o ley marco europea, frente a la anterior remisión al artículo 251 TCE- vienen exigidas por razones de concordancia con el resto de nuevos preceptos recogidos en la Constitución.

No obstante queremos llamar la atención sobre dos modificaciones sustanciales que el artículo 415 introduce frente a la antigua redacción del artículo 280 TCE. La primera de ellas consiste en la introducción de la obligación de ofrecer protección a los intereses financieros de la Comunidad no sólo en los Estados miembros, sino también "en las instituciones, órganos y organismos de la Unión".

Mayor repercusión presenta la omisión en el nuevo precepto de la exclusión del ámbito de las medidas que la Unión puede adoptar en relación con la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad que el párrafo 4 del antiguo artículo 280 TCE preveía. Este cambio era fundamental para permitir la creación de la Fiscalía Europea.

XII. 2. B La futura Fiscalía Europea.

El nuevo artículo 274 recoge la previsiones necesarias para la creación de una Fiscalía Europea, al afirmar que:

> *"1. Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, una ley europea del Consejo podrá crear una Fiscalía Europea a partir de EUROJUST. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.*

2. La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con EUROPOL, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en la ley europea contemplada en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.

3. La ley europea contemplada en el apartado 1 fijará el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones par el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones.

4. Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión europea que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión."

El primer cambio y el más llamativo que observamos en este artículo con respecto a la propuesta de artículo 280 bis que llevó a cabo la Comisión es el cambio en la denominación de esta figura, pasando a llamarse de «Fiscal Europeo» a la actual denominación «Fiscalía Europea».

Este nuevo precepto dista bastante de la inmediatez que hubiera significado la introducción de la redacción propuesta para el artículo 280 bis. Pues dicha propuesta –que, recordamos, nunca vio la luz- creaba en sede de Tratado la figura del Fiscal Europeo, mientras que el artículo 274 se remite a un acto del Consejo para su creación, esto retrasará, como es lógico pensar, la creación de esta figura.

Asimismo, con la redacción actual del artículo 274 se pierde el carácter imperativo de la creación y nombramiento de esta figura, no sólo porque, en virtud del artículo 274 la creación de la Fiscalía Europea pende de una decisión del Consejo, sino que el primer párrafo de este artículo utiliza la *expresión "podrá crear una Fiscalía Europea"*, frente a la imperatividad del la propuesta de la Comisión que preveía que *"el Consejo (…) nombrará por un período…"*.

Igualmente, se aprecia que, en la redacción del artículo 274, se ha preferido eliminar toda referencia al régimen jurídico de esta nueva figura, fijando únicamente su competencia *("será competente ara descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (…) y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.")* y remitiendo todos los detalles de su Estatuto, condiciones para el desempeño de sus funciones, normas de procedimiento aplicables a sus actividades, etc… a su establecimiento y desarrollo por la ley europea que establezca su creación.

Es relevante el hecho de que la eventual creación de la Fiscalía Europea parte de EUROJUST. Este hecho, junto con el dato de que el propio apartado 4 de este artículo prevé la posibilidad de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea ampliándolas a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza nos hacen pensar que la competencia judicial en materia de protección de los Intereses Financieros de la Unión es una competencia inicial, con vocación de desarrollarse y extenderse. Creemos ver en la creación de esta figura con esta competencia inicial el intento de crear un futuro órgano judicial europeo, el cual, nacido sobre la base de los avances

alcanzados por EUROJUST y asentado en la competencia de protección de los intereses financieros de la Unión –la competencia de cooperación y ejercicio conjunto de competencias más desarrollado en este ámbito- está llamado a conocer en un futuro –bastante lejano- de asuntos generales.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

CAPÍTULO II

LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS (I). LA VERTIENTE DE LOS INGRESOS: CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO.

I. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

I. 1. LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS: CONCEPTO.

El primer problema con el que se tropieza al intentar acercarse al concepto de «Intereses Financieros de la Comunidad» es que no existe una definición normativa de tal concepto.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Sin embargo, la definición de tal concepto no es una cuestión baladí, pues al clarificar este concepto estamos determinando el ámbito objetivo de aplicación del artículo 280 TCE, y por ende, estamos acotando las competencias de la Comisión en materia de lucha contra el fraude, frente a la competencia exclusiva que los Estados miembros puedan ostentar o frente a la eventual competencia de otros órganos u organismos comunitarios.

Si acudimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, observamos que el adjetivo «financieros» significa "relativo o perteneciente a la Hacienda Pública". Y es aquí donde encontramos un punto de partida en nuestra tarea de dilucidar qué debe entenderse por Intereses Financieros de la Comunidad, en consecuencia podemos afirmar que se trata de "Intereses concernientes a la Hacienda Pública Comunitaria". Debemos, en consecuencia ahondar en el análisis de esta idea.

Según SÁINZ DE BUJANDA[310], *"cuando se hace referencia a la Hacienda Pública puede aludirse, según los casos, a tres realidades distintas: una de tipo subjetivo –es decir, a un ente público-; otra de índole objetiva –esto es, a cierta clase de bienes o de*

[310] SÁINZ DE BUJANDA, F., *"Sistema de Derecho Financiero"*, Volumen I, Introducción, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1977, págs. 22-23.

derechos-; una tercera, en fin de carácter funcional –o sea, al desenvolvimiento de cierto tipo de actividad".

Sin embargo, coincidimos con BAYONA DE PEROGORDO Y SOLER ROCH[311], al considerar preferible *"acoger sin reservas la categoría jurídica del «patrimonio» como concepto plenamente adecuado a la configuración jurídica de la Hacienda Pública y, por ello, desde una contemplación dinámica de ese patrimonio público, la definimos como «el conjunto de relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica en los que figura como uno de los sujetos el Estado –u otro ente público- y a los cuales el ordenamiento jurídico dota de la necesaria unidad por estar sujetos a un régimen unitario de poder y responsabilidad»"*.

En esta categoría jurídica del patrimonio se integran tres notas fundamentales:

a) titularidad pública, entendiendo que es la Hacienda Pública el ente público que obtiene ingresos y gastos;
b) aspecto activo, que hace referencia a los ingresos o derechos de la Hacienda Pública;
c) aspecto pasivo, que hace referencia a los gastos u obligaciones de la Hacienda Pública.

A nuestro modo ver, el instituto del Presupuesto es el instituto jurídico que mejor refleja la conexión entre los ingresos y los gastos que son de titularidad pública, en nuestro caso, que son de titularidad de la Hacienda Comunitaria.

En conclusión, el elemento principal que integra el concepto de Intereses Financieros Comunitarios es el Presupuesto General de la Comunidad, abarcando el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, tanto la vertiente de ingresos del Presupuesto, como la de gastos.

[311] BAYONA DE PEROGORDO, J.J. Y SOLER ROCH, MªT., *"Derecho Financiero"*, Compás, 1987, Alicante, pág 31.

Esta conclusión parece haber sido la acogida tradicionalmente por la práctica legislativa comunitaria que ha venido identificando el concepto de «Intereses Financieros de la Comunidad» con el concepto de «Intereses Presupuestarios de la Comunidad[312]», sin embargo, es posible llegar a esta identificación tras un proceso de inferencia a partir de las distintas definiciones que la normativa comunitaria ha ido proporcionando de la noción de «fraude», puesto que, como ya se ha dicho, no existe todavía una definición normativa de qué debe entenderse por Intereses Financieros de la Comunidad.

Esta identificación se ha repetido posteriormente, en concreto en la definición[313] que el Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas ofrece de «irregularidad» en el apartado 2 de su artículo 1, al afirmar que *"constituirá irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico y que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido"*.

No obstante, debemos plantearnos una importante cuestión, como es si debe incluirse dentro del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad no solo el Presupuesto general de la Comunidad, sino también otros presupuestos existentes en el ámbito comunitario distintos de éste último, tales como los presupuestos de órganos comunitarios con autonomía financiera –como el banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones-, los presupuestos de los diferentes organismos comunitarios –entre los que destacan las agencias, o incluso determinados fondos monetarios no recogidos en ningún presupuesto.

[312] Expresión utilizada por la Comisión ya desde 1987 –año en el que la Comisión adoptó la primera medida de lucha contra el fraude creando la UCLAF- en su "Informe sobre la intensificación de la lucha contra los fraudes que se producen en detrimento del Presupuesto Comunitario" de 20 de noviembre de 1987, COM (87)572 final.

[313] Esta definición debe entenderse a la luz del Sexto Considerando de dicho Reglamento, que a continuación se comentará.

Hasta fechas recientes, la respuesta a esta duda podía inferirse de diferentes textos normativos, como el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, el cual ofrece una definición en el apartado 1 de su artículo 1 de «*fraude*» que afecta a los Intereses Financieros de la Comunidad», que no se ciñe únicamente al Presupuesto General de la Comunidad, al afirmar que:

"A efectos del presente Convenio será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas:

a) en materia de gastos, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- *a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos o incompletos, que tengan por efecto la percepción o la retención indebida de fondos precedentes del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;*
- *al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;*
- *el desvío de esos mismos fondos con otros fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos en un principio;*

b) en materia de ingresos, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- *a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;*
- *al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;*

- *al desvío de un derecho obtenido legalmente, que tenga el mismo efecto."*

De esta definición, se infiere como conclusión que el concepto de Intereses Financieros Comunitarios abarca no sólo al Presupuesto general de las Comunidades, sino también a otros presupuestos administrados por la Comunidad o por su cuenta.

Posteriormente, esta idea ha sido también recogida por la Comisión en el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo[314] al afirmar que:

> *"Conviene recordar que los Intereses Financieros de las Comunidades que deben protegerse son el presupuesto general, los presupuestos administrados por las Comunidades o por cuenta de éstas y algunos fondos no presupuestados, administrados por su propia cuenta, por organismos comunitarios sin estatuto de Institución".*

Podemos afirmar que se echa en falta una definición normativa de qué debe entenderse por Intereses Financieros de la Comunidad.

Consecuencia directa de esta indefinición son las diferentes interpretaciones que de este concepto se han realizado en el ámbito comunitario por parte de las distintas Instituciones comunitarias, dando lugar incluso litigios ante el TJCE. Nos referimos aquí a los contenciosos que enfrentaron al Banco Central Europeo y a la Banco Europeo de Inversiones y a la Comisión en los asuntos 11/00 y 15/00, respectivamente, que se zanjaron en julio de 2003 con pronunciamientos similares del Tribunal que clarificaron en gran medida el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad. En estos asuntos, la cuestión de fondo era la inclusión o no en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, del presupuesto del Banco Central Europeo, y

[314] COM (2001) 715 final, págs. 22-24.

del presupuesto del Banco Europeo de Inversiones, inclusión que negaban los respectivos bancos. A este respecto el TJCE afirmó que "*contrariamente a lo que sostiene el BCE (…), la expresión «intereses financieros de la Comunidad» que figura en el artículo 280 CE, debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los ingresos y gastos incluidos en el Presupuesto comunitario, sino que, en principio, también a los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado CE*"[315]. Igualmente, el TJCE se pronuncia sobre los términos Intereses Financieros de la Comunidad, sentando al respecto que"*(…) los términos «intereses financieros de la Comunidad» que figuran en el artículo 280, no se circunscriben al Presupuesto de la Comunidad Europea en sentido estricto (…)*[316]" o en idénticos términos afirma que "la expresi*ón intereses financieros de la Comunidad parece revestir mayor amplitud que la expresión ingresos y gastos de la Comunidad que figura, en particular, en el artículo 268 CE*[317]".

Con estos términos el Tribunal deja meridianamente claro el hecho de que el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad abarca no sólo al Presupuesto General de la Comunidad Europea.

En el estudio de los distintos elementos que integran el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad distinguiremos, por una lado, la vertiente de los ingresos de tal concepto y, por otro lado, la vertiente de los gastos.

Al abordar el estudio de los ingresos de la Comunidad, centraremos nuestra atención en el estudio del sistema de recursos propios de la Comunidad, mientras que el análisis de la vertiente de los gastos se centrará, en primer lugar, en el estudio de todos aquellos gastos consignados en el Presupuesto general de la Comunidad, en segundo lugar, en aquellos gastos consignados en otros presupuestos del ámbito comunitario

[315] Considerando 89 de la STJCE de 10 de julio de 2003, Comisión contra Banco Central Europeo, Asunto 11/00.
[316] Considerando 95 de la STCE de 10 de julio de 2003, Comisión contra Banco Central Europeo, Asunto 11/00.
[317] Considerando 90 de la STJCE de 10 de julio de 2003, Comisión contra Banco Central Europeo, Asunto 11/00.

(prestando una especial atención al presupuesto de aquellos órganos que disfruten de independencia financiera) y, en último lugar, centraremos nuestra atención en el estudio de determinados fondos no recogidos en ningún presupuesto, de entre los que destacaremos al Fondo Europeo de Desarrollo[318]. Nuestro estudio abordará no sólo cuestiones conceptuales, sino también cuestiones relativas a su régimen jurídico, esto es, relacionadas con su recaudación y gestión –en el caso de los ingresos- y de ejecución presupuestaria, en el caso de los gastos, prestando una especial atención, en ambos casos, al aspecto subjetivo. Y ello, porque la protección de los intereses financieros de la Comunidad comienza con una gestión eficaz de los ingresos o de los gastos, para pasar después a una segunda fase de control financiero. Y ello porque una verdadera protección de los intereses financieros de la Comunidad comienza con la prevención de la pérdida de eficacia de la gestión, evitando desvíos de flujos económicos, y no se centra sólo en el control *a posteriori* como es el control financiero.

De manera esquemática, el hilo conductor del análisis que realizamos en este trabajo sigue el esquema que detallamos a continuación:

[318] La decisión de incluir estos fondos en general y al Fondo Europeo de Desarrollo en particular, será justificada en páginas siguientes. Ver Capítulo III, Apartado I. 2. B. a). c´

INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD

VERTIENTE INGRESOS (Sistema de recursos propios)	1. Los Recursos Propios Tradicionales: a) los derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la política Agraria Común, b) las cotizaciones en el sector del azúcar, c) los derechos de aduana. 2. El tipo uniforme del IVA. 3. El tipo aplicable al PNB. 4. Otros ingresos.
VERTIENTE GASTOS	1. El Presupuesto general de la Comunidad: a) gastos administrados directamente por la Comunidad. b) Gastos de gestión compartida. 2. Otros Presupuestos de órganos u organismos comunitarios: a) los presupuestos de los organismos descentralizados b) el Banco Central Europeo (STJCE 11/00), c) el Banco Europeo de Inversiones. El Fondo Europeo de Inversiones. 3. Fondos no Presupuestados: el Fondo Europeo de Desarrollo.

I. 2. EN QUÉ CONSISTE LA "PROTECCIÓN" DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA COMUNIDAD.

En primer término, conviene aclarar que cuando hablamos de "protección" hablamos de «lucha contra el fraude», esto es, nos referimos a todas aquellas medidas que se toman para evitar o paliar el fraude a los Intereses Financieros de la Comunidad.

Esta idea nos plantea un segundo interrogante, que es qué debe entenderse por «fraude». Al hablar de «fraude»en nuestro trabajo nos estamos refiriendo a un concepto de fraude amplio, no ceñido exclusivamente al concepto de fraude ofrecido en el Convenio de 26 de julio de 1995, sino referido al concepto ofrecido por el Reglamento 2988/95 de «irregularidad»; el cual, como ya se vió[319], engloba el concepto de fraude recogido en el Convenio.

Nos hemos inclinado por este concepto amplio, ya que éste abarca todos los aspectos financieros del fraude, y no se centra exclusivamente en cuestiones penales.

No obstante, no realizaremos en este trabajo un análisis del concepto de fraude, pues el objeto de nuestro trabajo de Tesis Doctoral es el concepto de Intereses Financieros Comunitarios y su régimen jurídico.

Retomando la afirmación relativa a que proteger los Intereses Financieros de la Comunidad significa luchar contra el fraude, debemos, a continuación, preguntarnos hasta dónde se extiende esta protección.

Cabe afirmar que la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad afecta no sólo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que se extiende a toda

[319] Ver Capítulo I, Apartado III. 1

medida que afecte o pueda afectar al patrimonio de las Comunidades, por ejemplo, los bienes inmuebles[320].

Actualmente, esta protección se confiere a través de medidas adoptadas en el ámbito administrativo. Como ya se ha visto, al comentar la Propuesta de Directiva relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad[321], la Comunidad no ha adoptado todavía medidas de otro tipo (por ejemplo penales) en la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad, a salvo de la adopción del Convenio de 26 de julio de 1995 por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y la propuesta de dicha Directiva.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 3. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS DISTINTAS MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

No todos los elementos integrantes del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, gozan del mismo grado de protección, pues el ámbito de protección de las diversas medidas adoptadas en la lucha contra el fraude varía, excluyendo unos elementos u otros.

Por supuesto, que la exclusión de uno de dichos elementos en el ámbito de protección de una medida de lucha contra el fraude no significa que pierdan su condición de Interés Financiero de la Comunidad; simplemente este elemento no gozará del mismo grado de protección en todos los Estados miembros, ya que este elemento será protegido, no en virtud de una medida comunitaria, sino en virtud de lo dispuesto en la normativa interna de cada Estado miembro.

[320] Segundo Considerando de los Reglamentos 1073/99 y 1074/99, y página 22 del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, COM (2001) 715 final.
[321] COM (2001) 272.

Tras un análisis de las principales medidas adoptadas en el ámbito comunitario en la lucha contra el fraude que afecta a los Intereses Financieros de la Comunidad observamos que tradicionalmente algunos elementos integrantes del concepto de Intereses financieros de la Comunidad se han quedado al margen de esta protección, como es el caso del recurso IVA o del recurso PNB.

Ello se debe al hecho de que en la práctica normativa comunitaria, el ámbito de protección al que se atiende es el establecido por el Convenio de 26 de julio de 1995, pues es al texto al que se refieren el resto de disposiciones normativas que han ido apareciendo con posterioridad[322].

El Convenio excluye de su ámbito de protección al recurso IVA y al recurso PNB en los siguientes términos:

> *"No comprenderán (se refiere a los ingresos de la Comunidad que caen dentro del ámbito de aplicación de este Convenio) los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme válido para todos los Estados miembros a la base IVA dado que el IVA no constituye un recurso propio percibido directamente por cuenta de las Comunidades, como tampoco incluirán los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la suma de los PNB de todos los Estados miembros"*

[322] Véase el Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, Sexto Considerando *"Considerando que como comportamiento irregular se entiende asimismo el comportamiento de fraude según aparece definido en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas";* Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96, del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financiero de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades, Cuarto Considerando, *"Considerando que el apartado 2 del artículo 1 de dicho Reglamento (se refiere al Reglamento 2988/95) contiene una definición del término «irregularidad» y que en el sexto considerando de dicho Reglamento se precisa que entre los comportamientos que constituyen irregularidades se incluye el fraude según aparece definido en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas"*.

Consecuencia de esta exclusión –exclusión que se mantiene por la repetida remisión que las disposiciones normativas posteriores hacen al ámbito de protección fijado por este Convenio- el recurso IVA y el recurso PNB, no gozan de un nivel de protección idéntico en todos los Estados miembros. Sin embargo, no por esta exclusión del ámbito de protección de las diversas medidas legislativas, estos elementos dejan de estar incluidos en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad.

II. LOS INGRESOS DE LA COMUNIDAD.

II. 1. LOS DISTINTOS INGRESOS DE LA COMUNIDAD: EL SISTEMA DE RECURSOS PROPIOS.

II. 1. A. Consideraciones generales.

El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 recogía el principio de recursos propios como medio de financiación de las Comunidades, si bien con un régimen inicial transitorio, al establecer en su art. 201 que *"sin perjuicio de concurso de otros ingresos, el presupuesto será financiado íntegramente con cargo a los recursos propios"*.

Previendo el artículo 268 TCE que *"el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones relativas al sistema de recursos propios de la Comunidad, recomendando a los Estados miembros su adopción de conformidad con sus respectivas normas constitucionales"*.

De esta manera nacía el sistema de recursos propios de las Comunidades. Podemos definir a los «recursos propios» como medios de financiación propios, independientes de los Estados miembros. Se trata de ingresos de carácter fiscal afectados definitivamente a la Comunidad para financiar su presupuesto y que le corresponden por derecho, sin necesidad de ulterior decisión alguna de las autoridades

nacionales, por lo que los Estados miembros se ven obligados a poner a disposición de la Comunidad los importes destinados al presupuesto".

No obstante esta previsión y durante el período 1958-1970, el presupuesto comunitario se financió exclusivamente mediante contribuciones de los Estados miembros.

Un primer intento de transferir a las Comunidades como recursos propios los derechos de aduana existentes desde 1968 y las exacciones reguladoras –creadas en 1962- agrícolas fracasó en 1965, consecuencia de la negativa francesa, con lo que no se dio cumplimiento al período transitorio exigido por el Tratado de Roma que marcaba a 1966 como el año en el que se debía dar paso a una financiación que garantizada un determinado nivel de autonomía.

Tras una situación de crisis, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron dar un nuevo impulso a esta cuestión en la cumbre de La Haya de 1969. Poco después, el Consejo, adoptó una Decisión[323] que regulaba, por primera vez, el sistema de recursos propios de la Comunidad.

Efectivamente, la Decisión de 21 de abril de 1970[324] -en vigor desde 1971, pero que no sería íntegramente aplicable hasta 1980 y desarrollada con carácter posterior por el Reglamento 2891/77 del Consejo de 19 de diciembre de 1977[325]- sustituyó el sistema de contribuciones estatales (que constituía un medio de control de los Estados miembros sobre las políticas de la Comunidad) por un sistema de recursos propios, lo que comportó una financiación autónoma mediante la instauración de los «recursos propios

[323] Tal y como pone de manifiesto CERVERA VALLTERRA, el TJCE ha manifestado que pese a su denominación, contenido y objeto de las normas contenidas en las Decisiones sobre recursos propios, éstas forman parte del Derecho Comunitario Originario, ver CERVERA VALTERRA, Mª., *"El sistema de recursos propio comunitario y la decisión 2000/597, de 29 de septiembre de 2000" op. cit.*, página 50.
[324] Decisión 70/243, del Consejo, de 21 de abril de 1970, DO L 94, de 28.4.1970, pág. 19 ss
[325] DO L 336, pag. 1 ss

tradicionales»[326], compuestos por las exacciones reguladoras agrícolas, los derechos de aduanas y un recurso basado en el impuesto sobre el valor añadido (en adelante, recurso IVA) calculado mediante la aplicación de un tipo uniforme que no podría sobrepasar el 1 por cien a una base imponible determinada de manera uniforme para los Estados miembros con arreglo a normas comunitarias.

Los derechos de aduana pasaron progresivamente a ser percibidos por las Comunidades entre el 1 de enero de 1971 y el 31 de diciembre de 1974 al tiempo que se eliminaban las contribuciones especiales, mientras que las exacciones reguladoras agrícolas eran recibidas por la Comunidad desde 1971.

Por su parte, la aplicación efectiva del recurso IVA comunitario se realizó a medida que avanzaba la armonización de la base del IVA con la VI Directiva de 1977 y la IX Directiva de 1979, hecho que hizo que no se convirtiera en un ingreso comunitario hasta 1980.

En consecuencia la Decisión de 21 de abril de 1970 - cuya importancia estriba en que separa a las Comunidades del resto de organizaciones internacionales en el sentido de que estas últimas se financian con contribuciones de los Estados miembros- no se aplicó íntegramente hasta 1980, existiendo un período intermedio desde 1971 hasta 1979 en el que el equilibrio financiero del Presupuesto General se conseguía con un sistema de contribuciones estatales transitorias y decreciente.

No obstante la instauración de este sistema de recursos, ya en el período comprendido entre 1975 y 1987, los ingresos de la Comunidad en concepto de recursos propios se vieron reducidos progresivamente, disminuyendo la recaudación de los recursos propios tradicionales y del IVA debida al bajo desarrollo económico que tuvo lugar en esta época. A esta situación se unió la puesta en marcha de nuevas políticas, un aumento del gasto de la PAC y el aumento de gastos generados por la adhesión de

[326] Los recursos tradicionales se consideran recursos propios "por naturaleza" ya que se trata de los ingresos percibidos en el marco de las políticas comunitarias y no de los ingresos procedentes de los Estados miembros calculados como contribuciones nacionales.

Grecia en 1981 y Portugal y España en 1986, lo que acabó generando una insuficiencia pronunciada de los recursos.

Dado que el presupuesto de la Comunidad no prevé la posibilidad de déficit ni endeudamiento, calculándose los gastos presupuestarios según el nivel de ingresos, las controversias financieras fueron muy importantes en esta época, sumándose a las repetidas y persistentes quejas del Reino Unido sobre el desequilibrio en su saldo neto[327].

En el Consejo de Fontainebleau, celebrado los días 25 y 26 de junio de 1984 se intentaron solventar estos problemas. Para ello se adoptó la segunda decisión sobre recursos propios, la Decisión 85/257[328], de 7 de mayo de 1985 que fijó el tipo máximo de referencia del recurso del IVA en un 1,4 por cien a partir de 1986 y se niveló la base imponible de dicho impuesto al 55 por cien del PNB del año a precio de mercado.

Asimismo, estableció un mecanismo de corrección de los desequilibrios presupuestarios a favor de Reino Unido. Este mecanismo otorga una compensación al Reino Unido equivalente al 0,66 por cien de su saldo neto, mientras que la financiación de esta compensación al Reino Unido se distribuye entre los demás Estados miembros en proporción a su parte en el PNB, a excepción de Alemania, cuya parte se reduce un tercio[329].

No obstante, estas modificaciones introducidas en Fontainebleau resultaron claramente insuficientes, ya que los ingresos seguían decreciendo –debido a la baja continua de los ingresos propios tradicionales y el lento crecimiento experimentado por el recurso IVA- unido a las críticas vertidas sobre el recurso IVA que, al basarse en el consumo, se consideraba que aportaba un fuerte elemento regresivo.

[327] El saldo neto es la diferencia entre las contribuciones estatales al presupuesto de la Comunidad y los pagos recibidos del presupuesto.
[328] DO L 128, de 14.5.1985, pág. 15
[329] Si bien este mecanismo de corrección se aplicó inicialmente sólo a Reino Unido, los considerandos 5 y 6 de la Decisión 85/257 autorizó a cualquier Estado miembro que considera estar soportando una carga

La escasez de ingresos se vio nuevamente agravada por el aumento de las políticas de gastos, la dificultad para controlar los gastos de la PAC tras la adhesión de Portugal y España y por la depreciación que el dólar experimentó en la primavera de 1985 lo cual conllevó una fuerte caída en los precios de los productos, que llevaron al traste el sistema de financiación de las restituciones a la exportación.

Para enfrentarse a estos problemas, el Consejo Europeo de Bruselas de los días 11, 12 y 13 de febrero de 1988, diseñó las grandes líneas de la reforma financiera, lo que dio lugar a la adopción de la tercera Decisión sobre recursos propios, la Decisión 88/376, del Consejo, de 24 de junio de 1988.[330] Sus principales innovaciones consistieron en introducir un nuevo recurso propio basado en el PNB de los Estados miembros (en adelante, recurso PNB) destinado a ajustar las contribuciones a la capacidad de pago y en introducir un límite máximo de recursos propios a que podía recurrirse para financiar el gasto comunitario que quedó establecido en un 1,15 por cien en 1988, pero con aumento anuales progresivos hasta alcanzar el 1,20 en 1992.

Por su parte el nuevo recurso PNB, que se configura como un porcentaje de cada PNB nacional, se obtiene mediante la aplicación de un tipo a pagar por cada Estado que se fija anualmente en el curso del procedimiento presupuestario, a una base imponible que constituye la suma de los productos nacionales brutos al precio de mercado. Se calcula mediante la diferencia entre los gastos y el producto de los demás recursos propios.

Con este nuevo recurso se trata de garantizar un nivel de ingresos suficiente para garantizar el equilibrio presupuestario, basándose en contribuciones acordes con la capacidad contributiva real de cada Estado miembro.

presupuestaria excesiva en función de su nivel relativo de prosperidad, a poder reclamar la aplicación de una corrección sobre su aportación presupuestaria.

[330] DO L 185, de 15 de julio de 1988, pág. 24-28.

La Decisión 88/257 aportó la estabilidad necesaria en las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros, asegurando el equilibrio presupuestario, lo que permitió la consolidación de las finanzas comunitarias.

Finalizada la vigencia de la disciplina presupuestaria en 1988, se alcanzó en el Consejo de Edimburgo –de los días 11 y 12 de diciembre de 1992- una nueva Decisión, la cuarta, sobre recursos propios aplicable al período 1995-1999 que se basaba en los principios sentados en la anterior Decisión, pero que intentaba mejorarlos. Se trata de la Decisión 94/728, de 31 de octubre de 1994[331].

La cuarta Decisión presupuestaria elevó el volumen máximo de crecimiento del anterior 1,20 al 1,27, redujo por etapas el tipo impositivo IVA para los países menos prósperos (España, Grecia, Portugal e Irlanda) reduciéndolo del 1,4 por cien al 1 por cien y aplicó asimismo una reducción en la base imponible del recurso IVA pasando del anterior 55 por cien a un 50 por cien.

Por otro lado, creó dos reservas, una para ayudas de emergencia a países terceros y otra para financiar un Fondo de garantía de préstamos. Al mismo tiempo mantuvo el sistema de correcciones financieras para el Reino Unido, si bien se introdujeron ciertos cambios técnicos.

Este nuevo sistema de recursos no pudo entrar en vigor hasta el 1 de enero de 1995. Una vez entró en vigor, este nuevo sistema tuvo que enfrentarse a una época –la de principios del decenio de los noventa- de recesión económica acentuada que, a pesar de suponer un recorte de ingresos, no impidió mantener el equilibrio financiero gracias a un recorte en los gastos.

[331] Decisión (CE, Euratom) 94/728 del Consejo, de 31 de octubre de 1994, sobre el sistema de recursos propios de la Comunidad Europea, DO L 293, de 12 de noviembre de 1994, pág. 9-13.

La quinta y última, hasta el momento, última Decisión relativa al sistema de recursos propios –la Decisión 2000/597/CE[332]- tiene su origen en el Consejo Europeo de Berlín de los días 24 y 25 de marzo de 1999 y vino marcada por la propuesta que bajo el nombre de "Agenda 2000"[333] realizó la Comisión el 15 de julio de 1997, por el Informe que igualmente presentó la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios[334] el 7 de octubre de 1998 y por el Informe de la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo sobre la necesidad de modificar y reformar el sistema de recursos propios de la Unión, presentado el 8 de marzo de 1999[335].

La Agenda 2000 se proponía alcanzar el objetivo de dotar a medio plazo a la Unión Europea de un sistema financiero sólido que permitiera desarrollar las políticas comunitarias de manera eficaz y hacer frente a la adhesión de nuevos socios a la Unión.

El Informe de la Comisión sobre el funcionamiento de los recursos propios pone de manifiesto la pérdida de autonomía financiera de la Unión y la correlativa dependencia de las transferencias de los Estados miembros, aumentando el ingreso PNB; esto se debe a la disminución progresiva en la contribución al Presupuesto de los recursos propios tradicionales, consecuencia de la liberalización comercial en los aranceles a nivel mundial y la disminución del recurso IVA.

Para hacer frente a esta situación, la Comisión barajó dos alternativas, una de ellas, la simplificación del sistema de recursos propios y la otra la introducción de

[332] Decisión del Consejo, de 29 de septiembre de 2000, sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas, 2000/597/CE, Euratom, Do L 253, de 7.10.2000, pág. 42 a 46.

[333] Comunicación de la Comisión "Agenda 2000: por una Unión más fuerte y más amplia", COM (97) 2000 final.

[334] Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios, COM (1998) 560 final, de 7 de octubre de 1998. En este se proponen ocho nuevos recursos propios: IVA modificado; retención a cuenta sobre intereses; impuesto sobre el CO2 y la energía, impuestos especiales sobre el consumo de tabaco, alcohol e hidrocarburos; impuesto sobre el señoriaje (beneficios resultantes de los intereses generados por los empréstitos del Estado y otros activos) del Banco Central Europeo; impuesto sobre sociedades; impuesto sobre la renta de las personas físicas; nuevo impuesto sobre las comunicaciones. Antes del 1 de enero de 2006 –en virtud de los previsto en la Decisión 2000/591/CE, Euroatom, de 29 e septiembre de 2000, relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (DO L 253, de 7.10.2001) la Comisión presentará un nuevo informe sobre el funcionamiento de os recursos propios, en este informe se tratará también la posibilidad de crear nuevos recursos propios autónomos.

nuevos recursos propios de naturaleza fiscal[336], no obstante, no ve viable ninguna de estar alternativas.

Por último, la Informe de la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo proponía una reforma gradual del sistema de recursos propios para hacer frente a las ampliación de la Unión.

No obstante estas propuestas de reforma, el Consejo Europeo de Berlín consideró que era demasiado pronto para una reforma sustancial del sistema de recursos propios e invitó a la Comisión a preparar una nueva Decisión sobre recursos propios, que, finalmente, fue aprobada el 29 de septiembre de 2000 y en la cual, la Comisión se compromete a emprender, antes del 1 de enero de 2006, *"una revisión general del funcionamiento del sistema de recursos propios acompañada, en su caso, de las propuestas oportunas, a la luz de todos los factores pertinentes, incluidos los efectos de la ampliación sobre la financiación del presupuesto de la Unión Europea, la posibilidad de modificar la estructura de los recursos propios creando nuevo recursos propios autónomos y la corrección de desequilibrios presupuestarios concedida al Reino Unido, así como a Alemania, Austria, los Países Bajos y Suecia de la reducción de desequilibrios presupuestarios a favor del Reino Unido"*[337].

La Decisión 2000/597/CE introduce ciertas modificaciones en el sistema de recursos propios de la Comunidad. En primer lugar eleva del 10 por cien al 25 por cien la fracción que los Estados miembros pueden retener para cubrir los gastos de recaudación de los recursos tradicionales.

En segundo lugar, se reduce el tipo reclamable máximo de IVA del 1 por cien fijado para 1999 al 0,75 por cien en los años 2002 y 2003 y al 0,50 por cien a partir del año 2004. Con esta nueva medida se persigue corregir el carácter regresivo del sistema de recursos propios adecuando las contribuciones de los Estados miembros a su

[335] A5-0052/99
[336] Ver páginas 13 a 16 del Informe, en las que se enumera una serie de posibles futuros recursos propios.
[337] Considerando 16 de la Decisión 2000/597/CE

capacidad contributiva. Además, la base máxima del IVA que se utiliza para el cálculo de este tipo sigue fijada en el 50 por cien del PNB de cada Estado miembro.

Por otro lado, la nueva Decisión determina que el cheque británico seguirá calculándose como hasta ahora, sin embargo sufrirá este mecanismo algunos retoques técnicos con el objetivo de no incluir aumentos excepcionales derivados de las modificaciones del sistema de financiación que conlleva esta nueva Decisión. En adición a esto, la nueva Decisión también prevé un ajuste posterior del cheque británico con el fin de garantizar que los gastos que no sean objeto de compensación antes de la ampliación lo sean después de la adhesión de nuevos países.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Paralelamente, Alemania, Austria, los Países bajos y Suecia tendrán derecho a una reducción a un cuarto de su valor normal de su parte en la financiación del cheque británico.

Por último, se prevé mantener el límite máximo de los recursos propios en el 1,27 por cien del PNB de la Unión.

La Decisión 2000/597/CE entró en vigor el 1 de enero de 2002, después de haber sido adoptada en todos los Estados miembros según sus procedimientos internos, no obstante, las disposiciones relativas al cálculo del cheque británico y al aumento de la fracción que los Estados miembros que pueden retener en concepto de recaudación de los recursos propios tradicionales fueron aplicables desde el 1 de enero de 2001.

En conclusión y tras lo expuesto, podemos afirmar que el sistema de recursos de la Unión Europea se compone, actualmente de:

- Los Recursos Propios Tradicionales (RPT), categoría ésta que engloba:
  - -los derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la Política Agraria Común y las cotizaciones sobre

producción y almacenamiento de azúcar e isoglucosa, previstos en la Organización Común de Mercados (OCM) del azúcar, y

- los derechos de aduana (obtenidos esencialmente de la aplicación del arancel aduanero común a la importación de productos de terceros países),

- un tipo uniforme aplicado a la base del IVA, conocido con el nombre de "recurso IVA"
- un tipo aplicable a la suma de los Productos Nacionales Brutos de todos los Estados miembros, el llamado "recurso PNB",
- otros ingresos de naturaleza variada[338] (multas, intereses de demora, impuestos pagados por funcionarios, excedente de ejercicios anteriores, …).

Estos últimos ingresos de naturaleza variada se consignan en los títulos 4 a 9[339] del estado general de ingresos del presupuesto de la UE[340]. Todos estos ingresos proceden de las actividades normales de las Comunidades, tienen escasa repercusión en el Presupuesto y se rigen, en la mayoría de casos, por normas administrativas de carácter interno siendo gestionados por la propia Comunidad. La principal partida corresponde a los ingresos generados por impuestos, contribuciones y retenciones salariales del personal con arreglo a los artículos 13 y 15 del Protocolo de 8 de abril de 1965 sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, figura a la que dedicaremos un breve análisis.

[338] Siguiendo a FALCÓN Y TELLA, pensamos que no debe incluirse en esta categoría la tasa de corresponsabilidad en el sector de la leche, puesto que no se ha adoptado en virtud del artículo 201 del Tratado y, por tanto, no constituyen formalmente recursos propios ni se incluyen como ingresos en el Presupuesto general de la Comunidad, ver FALCÓN Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas"* Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Civitas, madrid, 1988, pág. 304

[339] A excepción del excedente disponible del ejercicio anterior, el cual se recoge en el título 3.

[340] El título 4 acoge diferentes impuestos, exacciones y cánones comunitarios; el título 5 acoge los ingresos procedentes del funcionamiento administrativo de las instituciones (principalmente intereses bancarios); el título 6 acoge los ingresos procedentes de contribuciones de terceros a programas comunitarios y de reembolsos de gastos, así como los ingresos por servicios prestados a título oneroso; el título 7 refleja los intereses de demora y las multas; el título 8 se refiere a las operaciones comunitarios de empréstitos y préstamos y, por último, al título 9 se imputan ingresos varios.

El sistema de recursos propios de la Unión adquiere una especial importancia, si tenemos en cuenta que el Presupuestos de la Unión Europea no prevé la posibilidad de déficit ni endeudamiento y que a partir del cálculo de los gastos presupuestados se ajusta el nivel de ingresos necesarios para cubrirlos.

A continuación analizaremos detalladamente los distintos conceptos de ingreso, así como su procedimiento de recaudación o gestión y control, por este orden.

II. 1. B. Los recursos propios tradicionales

Como acabamos de ver, los Recursos Propios Tradicionales, están compuestos por los derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la Política Agrícola Común, las cotizaciones sobre producción y almacenamiento de azúcar e isoglucosa y los derechos de aduana.

No obstante es preciso hacer una aclaración, puesto que si bien la Decisión 2000/597/CE menciona a las cotizaciones por almacenamiento de azúcar e isoglucosa, éstas han desaparecido desde el 1 de julio de 2001, en virtud de la reforma que sobre el régimen de cotizaciones en el sector del azúcar ha operado el Reglamento (CE) nº 1260/2001, del Consejo, de 19 de julio de 2001, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar[341].

La regulación de estos recursos corresponde a las Comunidades, pero estas competencias normativas dejan cabida a la normativa interna de los Estados miembros, ya que la Comunidad se limita a determinar el tipo de gravamen y algún otro elemento que necesite de fijación a nivel comunitario.

A diferencia de las facultades normativas, la titularidad de las sumas recaudadas por estos recursos, pertenece en exclusiva a la Comunidad. No obstante, serán los Estados miembros los encargados de recaudar los Recursos Propios Tradicionales de las

[341] DO L 178, de 30.6.2001, pág. 1

Comunidades con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, adaptadas en su caso a los requisitos de la normativa comunitaria[342]. Con posterioridad, los Estados miembros pondrán todos los recursos propios de la Comunidad –y no solo los Recursos Propios Tradicionales- a disposición de la Comisión[343].

A continuación, procederemos al análisis de cada una de estas figuras por separado, postergando el estudio de los aspectos relativos a la gestión de estos recursos al momento en que hallamos finalizado el análisis del concepto de cada uno de los Recursos Propios Tradicionales y realizando un estudio conjunto (precisando en su debido momento y si fuere necesario, las particularidades que cada recurso en concreto presenta) debido a que son sometidos a la misma normativa en la mayoría de casos.

II. 2. LOS DERECHOS AGRÍCOLAS PERCIBIDOS EN LOS INTERCAMBIOS CON TERCEROS PAÍSES EN EL MARCO DE LA PAC.

II. 2. A. Concepto y Naturaleza.

Los derechos agrícolas, a pesar de existir desde 1962, sólo han tenido la consideración de recursos propios de la Comunidad desde el 1 de enero de 1971.

Pueden definirse como el conjunto de gravámenes establecidos en el marco de la Política Agrícola Común que recaen sobre los productos agrícolas[344] y que son

[342] Artículo 8, apartado 1 de la Decisión 2000/597CE.

[343] Artículo 8, apartado 1 *in fine* de la Decisión 2000/597CE.

[344] Excluimos, obviamente, de la noción de producto agrícola, a los productos de la pesca y de la acuicultura, regulados por la OCM de la Pesca y de la Acuicultura y ello porque la Política Común de Pesca es una política comunitaria distinta y separada de la Política Agrícola Común, consecuentemente, los ingresos derivados de los derechos fijados en los intercambios con terceros Estados en el marco de la PCP no se pueden incluir, a nuestro entender, dentro de los derechos fijados en los intercambios con países terceros en el marco de la Política Agrícola Común. No obstante, vemos clara la inclusión de estos derechos dentro del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, al tratarse la Política Común de Pesca de una política comunitaria, que genera una serie de recursos, los cuales, revisten un indudable interés financiero para la Comunidad.

aplicables a las operaciones de comercio exterior que realiza la Comunidad con terceros Estados, esto es, a las operaciones de importación y/o exportación de productos agrícolas por parte de la Comunidad desde o hacia países no miembros.

Tradicionalmente se ha venido distinguiendo dentro de la categoría de RPT entre, por un lado, los derechos aduaneros –compuestos básicamente por el arancel aduanero común y otros derechos fijados por las instituciones comunitarias en los intercambios con terceros países- y, por otro lado, los derechos agrícolas, percibidos en el marco de la PAC por la Comunidad en los intercambios con terceros países. Esta distinción se debía a que los gravámenes agrícolas sustituían, en la mayoría de ocasiones, a los derechos aduaneros, constituyendo el único gravamen aplicable en la mayoría de casos, aunque había sectores en los cuales los gravámenes agrícolas coexistían con los derechos arancelarios.

Los gravámenes agrícolas han experimentado una profunda transformación, pues si bien en un momento inicial estaban constituidos por un conjunto de gravámenes, la mayoría de ellos de naturaleza variable[345], entre los que destacaban las exacciones reguladoras agrícolas[346], también llamadas "prélèvements" agrícolas, aplicables a las operaciones de importación y también –aunque en menor medida- a las operaciones de

Además, podrían incluirse los derechos nacidos en los intercambios con terceros países en el ámbito de la PCP dentro del concepto de derechos de aduana -categoría, ésta última, que no presenta duda alguna sobre su inclusión en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad- y ello porque el régimen de estos derechos viene constituido únicamente por la aplicación del régimen arancelario *stricto sensu*.

[345] La cuantía de estos gravámenes era fijada por la Comisión y los importes –expresados en ECUS- eran comunicados a los Estados miembros para su aplicación, siendo estos últimos los encargados de su recaudación, estando obligados a su aplicación en el momento de la operación sometida a gravamen. Dado que los gravámenes se expresaban en ECUS, las cantidades a recaudar en cada Estado miembro se obtenían aplicados el llamado "tipo verde" o "tipo de conversión agrícola" de cada Estado miembros a la cuantía fijada por la Comisión. Por norma general, este tipo de conversión agrícola se ajustaba los días 1, 11 o 21 de cada mes, debiendo aplicarse a cada operación el tipo de conversión vigente en el momento de realización del hecho imponible. Aunque el cálculo de estos gravámenes se realizaba en ECUS, se pagaban en moneda nacional. Posteriormente, la recaudación en concepto de estos gravámenes era transferida a la Comunidad.

[346] En concreto, dentro de los antiguos derechos agrícolas se distinguía entre: exacciones reguladoras agrícolas (dentro de las cuales se diferenciaba según se tratara de exacciones reguladoras a la importación o a la exportación); montantes suplementarios, tasas y gravámenes compensatorios, montantes compensatorios (dentro de los cuales es posible distinguir entre montantes compensatorios monetarios, por un lado, y montantes compensatorios de adhesión, por otro), elementos fijos (existentes en el sector de los cereales y en el sector de los productos transformados), elementos móviles sobre productos agrarios transformados y máximos de percepción.

exportación de productos agrícolas, actualmente –desde el 1 de enero de 1995- está vigente un sistema de derechos agrarios basado casi en su totalidad en los tipos de los derechos del Arancel Aduanero Común, como se detallará más adelante.

No obstante esta evolución ya desde sus orígenes, se ha sostenido la idea de que los derechos agrícolas poseen naturaleza tributaria. Como mantiene FALCÓN Y TELLA[347]*, los gravámenes agrícolas que recaen sobre el tráfico exterior poseen la misma naturaleza que los derechos de aduana, esto es, poseen naturaleza tributaria, sin presentar ninguna diferencia de naturaleza con los derechos aduaneros, diferenciándose únicamente por su respectivo ámbito material –aplicándose los derechos agrícolas a los productos agrícolas y los derechos aduaneros, a los productos industriales- y por ser instrumentos de distintas políticas comunitarias, siendo los gravámenes agrícolas instrumentos de la PAC y los derechos aduaneros instrumentos de la política comercial de la Comunidad.*

Esta teoría ha visto cómo con el tiempo ha perdido su interés puesto que desde el 1 de enero de 1994 la mayoría de estos antiguos gravámenes agrícolas aplicables al comercio exterior, de naturaleza variable, han sido sustituidos por los tipos de los derechos del Arancel Aduanero Común, consecuencia directa de los acuerdos alcanzados por la Comunidad en el marco de las negociaciones multilaterales del GATT en la Ronda de Uruguay, como se verá más adelante.

En consecuencia, hacemos extensible a estos derechos agrícolas consistentes en la aplicación de los tipos del Arancel Aduanero Común la discusión que sobre su naturaleza tributaria y, por ende, la justificación de ser objeto de nuestro estudio, se expone más adelante al estudiar los derechos de aduana fijados en los intercambios con terceros países como elemento integrante del concepto de intereses financieros de la Comunidad.

[347] FALCÓN Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero …" op cit.* pág. 302.

Por otra parte, para aquellos pocos antiguos derechos agrícolas que se siguen aplicando en la actualidad, tales como elementos móviles que se adicionan a los tipos del Arancel Aduanero Común aplicables a la importación o exacciones reguladoras agrícolas a la exportación, defendemos igualmente su naturaleza tributaria, coincidiendo con la opinión de FALCÓN Y TELLA cuando éste afirmaba que a pesar de la finalidad extrafinanciera que preside la ordenación de los derechos agrícolas (refiriéndose al sistema de derechos agrícolas vigente en la década de los ochenta, basado en gravámenes de naturaleza variable, algunos de los cuales perviven hoy en día y a los que nos referimos) es posible afirmar su naturaleza tributaria, y más precisamente su naturaleza de impuestos indirectos[348].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 2. B El régimen de intercambios con terceros países tras la Ronda de Uruguay: los nuevos derechos agrícolas.

II. 2. B. a) El Acuerdo sobre Agricultura alcanzado sobre la base de las negociaciones multilaterales en el marco del GATT de la Ronda de Uruguay.

II. 2. B. a). a´. Consideraciones generales

Cuando en la década de los sesenta se introdujo la Política Agrícola Común y con ella el régimen de gravámenes de carácter variable aplicables a la importación, se logró un acuerdo en el seno del GATT con los Estados Unidos de América (EEUU), según el cual, EEUU aceptaba la aplicación de estos gravámenes variables a la importación a cambio de que la Comunidad permitiera importaciones ilimitadas de alimentos balanceados para ganado y animales, procedentes de los EEUU.

[348] FALCÓN Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero ..."* op cit. pág. 302.

En estos momentos, la Comunidad ocupaba una posición de importador tanto de alimentos destinados al consumo humano, como de alimentos balanceados para animales, por lo que aceptó el acuerdo.

Quince años después, la situación era bien distinta; gracias a las grandes cantidades de alimentos balanceados que habían entrado en la Comunidad, la producción de animales aumentó sensiblemente en la Comunidad y, al mismo tiempo, creó un excedente de cereales en la Comunidad.

Ante esta situación y ya a finales de los setenta, la Comunidad comenzó una agresiva política de *dumping* de exportaciones de estos productos, mediante la concesión de restituciones a la exportación o ayudas a los agricultores.

Esta política de proteccionismo de los productos agrícolas de la Comunidad – basada en una política de precios muy fuerte que se servía de gravámenes variables a la importación y en ayudas cuantiosas a la exportación- es la que se sigue hasta comienzos de los años noventa.

Esta situación cambió radicalmente con el Acuerdo sobre Agricultura alcanzado en el seno del GATT en el marco de las negociaciones multilaterales conocidas como Ronda de Uruguay y en las que tomó parte la Comisión Europea como representante de la Comunidad.

Este Acuerdo da inicio a un programa que persigue como objetivo establecer un sistema agropecuario equitativo y orientado al mercado. Los aspectos más relevantes de este acuerdo que condicionaron el actual sistema de derechos agrícolas en lo que a medidas aplicadas en la frontera se fueron:

a) Conversión arancelaria

Esta media se recoge en el artículo 4 del Acuerdo sobre Agricultura y en la Nota 1 del mismo y obliga a todos los países firmantes que aplicaban medidas no arancelaria a la importación (como los gravámenes agrícolas variables, en el caso de la Comunidad) a eliminarlos y sustituirlos por sus equivalentes arancelarios. A este proceso se le conoce con el nombre de "arancelización" y al resultado del mismo, "aranceles consolidados", puesto que los derechos de aduana (incluidos los resultantes de la conversión arancelaria) aplicables a los productos agrícolas fueron consolidados por todos los países, ya fueran desarrollados, en desarrollo o menos adelantados y con economías en transición.

b) Compromiso de acceso a los mercados.

Estos compromisos se recogen en el apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo y es posible distinguir entre compromisos de acceso actual y compromisos de acceso mínimo.

Por lo que a los primeros concierne, conviene mencionar que varios países tenían concertados acuerdos por los que se permitía la importación –hasta un contingente limitado- de determinados productos, bien en franquicia, o bajo un régimen preferencial. Pues bien, tras la Ronda de Uruguay, se autorizan las importaciones sometidas a los nuevos tipos arancelarios consolidados hasta el límite arancelario, reservándose los tipos arancelarios más elevados a las importaciones que rebasen dichos límites contingentarios.

En cuanto a los compromisos de acceso mínimo, cabe afirmar que, ante la existencia de productos que no se importaban o lo hacían en cantidades escasísimas –consecuencia del régimen de importación existente hasta el momento-, los compromisos de acceso mínimo vienen a fijar unos contingentes arancelarios mínimos que obligan a los países a importar cantidades módicas de los productos más restringidos.

c) Salvaguardias especiales.

Para evitar que la supresión de las medidas de protección a la importación (a pesar de ser éstas sustituidas por derechos arancelarios) se tradujeran en aumentos bruscos de las importaciones, el Acuerdo sobre Agricultura habilita en su artículo 5 la imposición de un arancel adicional, siempre que se produzca una de las dos siguientes circunstancias:

- una brusca y rápida oscilación en el volumen de las importaciones; en estos casos, los aranceles adicionales se activan, pero sólo se aplicarían hasta el final del año considerado;
- una caída del precio de importación por debajo de un precio de referencia especificado; en este supuesto, el arancel adicional se aplica para cada envío que se vea inmerso en esta situación.

Estos derechos adicionales se percibirían únicamente por los productos a los que se aplican los tipos resultantes de la conversión arancelaria y si figura en la lista de concesiones del país una reserva respecto a ese producto en cuestión relativa al recurso a tales salvaguardias.

d) Reducciones arancelarias.

Los países firmantes del Acuerdo sobre agricultura se comprometieron a recortar en unos porcentajes fijos los aranceles, tanto los nuevos tipos resultantes de la conversión arancelaria, como los demás derechos de aduana.

De esta manera, por término medio, los países desarrollados acordaron una reducción del 36 por cien, un 24 por cien los países en vías de desarrollo, y ello en un plazo de 6 o 10 años, según se trate de un país desarrollado o en vías de desarrollo, a partir del 1 de enero de 1995. Sin embargo a los países menos desarrollados no se les impuso ninguna obligación de reducirlos.

Además de estas medidas, en el Acuerdo también se alcanzaron importantes acuerdos en materia de subvenciones a la exportación[349]. Estas subvenciones vienen configuradas, en la mayoría de supuestos por restituciones a la exportación, financiadas –como más adelante se verá- con cargo a la Sección Garantía del FEOGA. Por no tratarse de un supuesto de ingresos, sino, al contrario, de gasto relegamos su estudio al Capítulo III de este trabajo.

II. 2. B. a). b´ Consecuencias para los ingresos comunitarios derivadas del Acuerdo de Agricultura alcanzado en la Ronda de Uruguay.

Todos estas acuerdos tuvieron en la Comunidad las siguientes repercusiones en el ámbito de las medidas aplicadas en frontera:

a) Supuso la eliminación de todas las medidas aplicadas en frontera que no fueran derechos de aduana, esto afectó, a los gravámenes variables (exacciones reguladoras agrícolas, principalmente) y demás derechos agrícolas y su sustitución por

[349] En la Ronda de Uruguay se concluyó que las distorsiones del comercio internacional de productos agropecuarios vienen provocadas no sólo por la protección ofrecida frente a la importación (gravámenes variables, derechos aduaneros elevados, ...), sino también por las subvenciones que normalmente conceden los países desarrollados al objeto de permitir que sus agricultores accedan al mercado internacional o para colocar sus excedentes de producción en el mercado internacional. En esta cuestión, los Estados alcanzaron el compromiso de reducir las subvenciones a la exportación en los seis supuestos siguientes:

- la concesión, por el Estado, de subvenciones directas supeditadas a la actuación exportadora,
- la venta, por el Estado, de existencias no comerciales –de propiedad estatal- de productos agropecuarios a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por productos similares,
- los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado,
- las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos de exportación,
- la concesión de subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios (excepto los servicios de asesoramiento y promoción de exportaciones de amplia disponibilidad), incluidos los costos de manipulación, perfeccionamiento y otros gastos de transformación, y los costos de los transportes y fletes internacionales, y

las tarifas de los transportes y fletes internos de los envíos de exportación en condiciones más favorables que para los envíos internos.

equivalentes arancelarios, de manera que los *prélèvements* se convirtieron en derechos arancelarios fijos.

b) En cuanto a los compromisos de acceso a los mercados, la Comunidad se comprometió a mantener las importaciones de una serie de productos que en el momento de la firma del Acuerdo sobre Agricultura se beneficiaban de alguna reducción arancelaria como consecuencia de acuerdos comerciales (compromiso de acceso actual). Igualmente, en lo concerniente al acceso mínimo a los mercados, se acordaron las cantidades anuales de los productos sometidos a restricciones de acceso mínimo comunitario[350].

c) Por lo que se refiere a la cláusula de salvaguardia especial, ésta se añade automáticamente al arancel, como elemento móvil, en caso de fluctuaciones de los precios mundiales para proteger el mercado de la Comunidad.

d) Además, la Comunidad deberá llevar a cabo una disminución de los aranceles y equivalentes arancelarios que deberán alcanzar hasta un 36 por cien de los mismos, estableciéndose un período transitorio que abarcó desde 1995 hasta 2000. Esta reducción no se computará producto por producto, sino sobre la media simple de las reducciones arancelarias a todos los productor agrarios, con una reducción mínima del 15 por cien para cada línea arancelaria, no obstante, para los productos más sensibles, como las frutas y hortalizas, el azúcar, el aceite de oliva o la leche en polvo desnatada, la reducción es de sólo el 20 por cien y para los productos incluidos en el grupo de los tropicales, la reducción es superior al 36 por cien.

[350] Los productos y cantidades mínimas de acceso mínimo fueron:

PRODUCTOS	CANTIDAD
Carnes y productos cárnicos	124.600 T
Huevos y albúmina	208.000 T
Leche en polvo desnatada	69.000 T
Mantequilla	10.000 T
Quesos	104.000 T
Cereales	800.000 T

En consecuencia con lo hasta ahora expuesto, podemos afirmar que los compromisos adquiridos por la Comunidad en el Acuerdo sobre Agricultura obligaron a la Comunidad a adoptar dos medidas en particular:

- la supresión de las exacciones reguladoras agrícolas y otros gravámenes a la importación, y
- el establecimiento de una serie de medidas de carácter tributario con el objeto de crear un grado mínimo de protección frente a la "arancelización".

La supresión de las exacciones reguladoras agrícolas y otros gravámenes variables a la importación y su sustitución por derechos arancelarios se operó a través del Reglamento (CE) nº 3290/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Uruguay[351].

De este modo, las antiguas exacciones reguladoras agrícolas se vieron sustituídas por sus equivalentes arancelario o derechos arancelarios a la importación, recogidos en el Arancel Aduanero Común, con las únicas especialidades de:

- su especial tipo de conversión agrícola, y
- la posibilidad de aplicar medidas derivadas de la PAC.

Asimismo, se crean derechos arancelarios adicionales de exclusiva aplicación a los productos agropecuarios arancelarios. Estos derechos arancelarios adicionales se enmarcan dentro de las "salvaguardias especiales" previstas en el artículo 5 del Acuerdo sobre Agricultura. Consecuentemente, estos derechos arancelarios adicionales –que se exigirán al mismo tiempo y sumados a los derechos arancelarios ordinarios a la importación- se activarán y serán aplicados cuando los precios de importación sean

inferiores a unos determinados precios de referencia del mercado mundial o los volúmenes importados rebasen un determinado nivel y su cuantía variará periódicamente pues no se encontrará recogida en el TARIC, sino que vendrán fijados por la Comisión por medio de Reglamentos.

No obstante, las exacciones reguladoras a la exportación seguirán en vigor con el fin de evitar que las exportaciones masivas acaben provocando un desabastecimiento del mercado.

Por otro lado, junto a la sustitución de las antiguas exacciones reguladoras agrícolas a la importación por derechos arancelarios, conviven otra serie de medidas a la importación de naturaleza tributaria, compatibles con los Acuerdos de la Ronda de Uruguay. Entre ellos destacamos los "elementos agrícolas", los cuales se configuran como gravámenes a la importación recogidos dentro del concepto de derechos de aduana al venir recogidos en las columnas 3 y 4 del Arancel.

Los elementos agrícolas reciben también el nombre de "elementos móviles" y se aplican sobre los productos agrícolas transformados. Tienen naturaleza compensatoria, por lo que, en ocasiones, reciben la denominación de "gravámenes compensatorios" y se aplican conjuntamente con los derechos de aduana *ad valorem*.

Asimismo destacamos que en el Arancel Aduanero Común existen determinadas partidas (la 17 a la 19) en las que se fija un tope máximo de los derechos de importación, constituidos estos últimos por un derecho de aduana o elemento fijo, más un elemento agrícola.

Este tope máximo está formado por un derecho de aduana *ad valorem* más un derecho adicional y se aplica sobre determinados tipos de azúcar y harinas[352].

[351] DO L 349, de 31.12.1994, pág. 0105-0200

[352] Con anterioridad al Acuerdo sobre Agricultura, los máximos de percepción tenían la consideración de derechos adicionales y se calculaban sobre las bases de cálculo del elemento móvil.

En conclusión podemos afirmar que tras el Acuerdo sobre Agricultura alcanzado en las negociaciones multilaterales de la Ronda de Uruguay del GATT, el concepto de los ingresos derivados de los derechos fijados en los intercambios con terceros países en el marco de la Política Agrícola Común, está constituido básicamente por la aplicación de los tipos del Arancel Aduanero Común.

II. 2. C. Los ingresos comunitarios en el ámbito de la Política Agrícola Común.

II. 2. C. a) Las Organizaciones Comunes de Mercado y su papel en la determinación de los vigentes derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la PAC.

La PAC utiliza como instrumento básico de actuación a las Organizaciones Comunes de Mercado (OCM), tal y como prevé el artículo 34 en su apartado 1 del Tratado al afirmar que:

> *"Para alcanzar los objetivos previstos en el artículo 33 (se refiere a los objetivos de la PAC), se crea una organización común de mercados agrícolas."*

No existe una definición legal de OCM, no obstante, normalmente se ha venido aceptado que una OCM es:

> *"Un conjunto de normas adoptadas por la Comunidad y aplicadas por órganos comunitarios y de los Estados miembro que rigen la producción y el comercio de los mercados agrícolas y que persiguen como fin alcanzar los objetivos de la PAC."*[353]

[353] GIL DEL REAL DE PAZOS, F. y ARROYO GIMÉNEZ, J.A., *"Política Agrícola Común"*, Ed. Banco Exterior de España, 1988, pág. 31

Fueron creadas por Reglamentos aprobados por la Comunidad[354]; estos Reglamentos reciben el nombre de "Reglamentos de base", los cuales son obligatorios para los Estados miembros en todos sus aspectos. Las normas contenidas en los reglamentos de base de cada OCM varían en función de la situación del mercado y son comunes para todos los Estados miembros, no obstante, estas reglamentaciones son aplicables en el territorio aduanero de la Comunidad, territorio éste que no siempre coincide con el territorio en el que los Estados ejercen su poder soberano[355].

Las OCM se crean para cada sector agrícola, a propuesta de la Comisión Europea y previa consulta al Parlamento por el Consejo de Ministros. Una vez creada, la Comisión Europea, asistida por un comité[356], adopta las medidas necesarias con vistas a la aplicación de las OCM. Para cada Organización Común de Mercados, se crea un comité de gestión.

Entre las competencias de las OCM se encuentran:

a) Fijación de un régimen de precios.

b) Instauración de un sistema de intervención.

c) Implantación de un sistema de ayudas y primas.

d) Fijar un régimen de intercambios con terceros países.

[354] Desde la aparición de la PAC y en relación con los productos agrícolas, las OCM han ido sustituyendo a las organizaciones de mercado nacionales en aquellos sectores donde se creía necesario –la primera OCM fue la del sector de los cereales que apareció en 1962-, ya que desde que se decide la inclusión de un producto en una OCM, los Estados miembros pierden, a favor de las instituciones comunitarias, las competencias relacionadas tanto con su producción, como con su comercio interno y externo.

[355] Por ejemplo, en Francia, la PAC se aplica al territorio continental y además a los Dominios de Ultramar, entre los que destacan Reunión, Martinica, Polinesia francesa, Futuna…

[356] Cada OCM posee su propio órgano decisorio llamado "Comité de Gestión Agrícola", integrado por representantes de los Estados miembros y un representante de la Comisión Europea. Estos Comités discuten y aprueban las disposiciones de aplicación de cada OCM, asimismo les corresponde emitir dictámenes sobre los proyectos de medidas y, en caso de que la Comisión no esté conforme con el dictamen del Comité, decidirá en última instancia el Consejo de Ministros de la Unión Europea. En España, la Secretaría General de Comercio Exterior, a través de la Subdirección General de Comercio Exterior de Productos Agroalimentarios, ocupa la segunda plaza en la delegación española de los Comités de Gestión Agrícolas (la primera corresponde al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), salvo en dos Comité, en los que la Subdirección es la portavoz de la delegación española, se trata del Comité de Gestión de Mecanismos de Intercambios y el Comité de Gestión de Mercancías no incluídas en el Anexo I del Tratado. Además, la Subdirección General de Comercio Exterior de Productos Agroalimentarios es la portavoz del Consejo en el Grupo de Mercancías no incluidas en el Anexo

De todas las funciones de las OCM es esta última la que más nos interesa porque es justamente de este régimen de intercambios fijado por cada OCM de donde se deriva el conjunto de derechos fijados en los intercambios con países terceros en el marco de la política agrícola común, figura que está siendo objeto de nuestro estudio[357].

II. 2. C. b) La OCM del azúcar y las cotizaciones a la producción de base: concepto, régimen jurídico y naturaleza tributaria.

La OCM del azúcar presenta una especialidad, pues, además del régimen de derechos a percibir en los intercambios con terceros Estados, prevé la recaudación de otro ingreso comunitario y ello porque la organización común de mercados en el sector del azúcar se asienta, por una parte, en el principio de la plena responsabilidad financiera de los productores en cada campaña de comercialización por las pérdidas que ocasione la liquidación de los excedentes comunitarios obtenidos en virtud de las cuotas con relación al consumo interior y, por otra parte, en un régimen de garantía de precios de liquidación diferenciados por cuotas de producción asignadas a cada empresa[358].

Por lo que al sistema de autofinanciación respecta, éste descansa en el «régimen de cuotas de producción» y en el «sistema de cotizaciones por producción».

El sistema de cuotas de producción está basado en un régimen de cuotas máximas de producción[359] que son distribuidas[360] entre los productores de los distintos Estados.

[357] Para un análisis de los derechos agrícolas vigentes en función de la OCM correspondiente, ver Anexo II.

[358] Exposición de motivos del Reglamento (CE) nº 1260/2001, del Consejo, de 19 de junio de 2001, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar (DO L 178, de 30.6.2001, pág. 0001).

[359] Regulado por los artículos 10 a 14 del Reglamento 1260/2001. Para adaptar este sector a las exigencias derivadas del Acuerdo Agrícola del GATT se aprobó el Reglamento (CE) del Consejo 1101/95, el cual instaura un sistema de reducción de cuotas eventual, a fin de poder respetar los compromisos asumidos en el marco de la Ronda de Uruguay del GATT, por medio de unos coeficientes determinados por producto, por Estado y por cuota A y B.

Con este sistema de cuotas se pretende limitar la producción, ya que el precio interior de la Comunidad es muy elevado. Con este fin, los Estados recaudan de los fabricantes de azúcar unas cantidades[361] que reciben el nombre de *«cotizaciones a la producción de base»*[362], reguladas por el artículo 15 del Reglamento 1260/2001.

Si con la percepción de las cotizaciones a la producción de base no se lograra alcanzar el montante suficiente para sufragar las pérdidas por la comercialización de los excedentes de producción, podrá establecerse –tal y como prevé el artículo 16 del Reglamento 1260/2001- una *«cotización complementaria»* que permita cubrir íntegramente la parte de la pérdida global no cubierta por aquella recaudación[363].

BIBLIOTECA VIRTUAL MiGUEL D

[360] Las cuotas se distribuyen en dos fases. En primer lugar el Reglamento que regula la OCM fija la cuota máxima de cada Estado miembro y, a su vez, cada Estado miembro concede a las distintas empresas ubicadas en su territorio cuotas según las normas aprobadas a estos efectos por el Consejo.
A su vez, las cuotas están subdivididas en diferentes categorías (A, B y C) y cada una de ellas posee tratamiento diferente en lo que respecta al precio y garantía de comercialización.
La cuota A se beneficia de todas las garantías de precio y de la garantía total de comercialización. Las cantidades producidas dentro de la cuota B se benefician de una garantía limitada de precios y garantía total de comercialización.
Por el contrario, la cuota C (aquella producción obtenida por encima de la cuota A+B) no tiene ninguna garantía de precio ni de comercialización y, además, debe exportarse sin transformar –a expensas totalmente de cada empresa- a terceros países en un plazo determinado, esto es, se aplica el principio de prohibición en su comercialización. Este principio queda parcialmente atenuado, al permitir trasladar[360] una parte el azúcar C a la campaña siguiente pudiendo así imputarse anticipadamente a la producción de la nueva campaña. Estas cantidades llamadas "azúcar de reporte" han de ser almacenadas durante un período de 12 meses, lo que se conjuga con la obligación permanente que tienen los productores de azúcar de mantener unas existencias mínimas del 5 por cien de su producción anual de azúcar A.
A diferencia de la comercialización del azúcar C que, como hemos dicho, corre íntegramente a cargo de los propios fabricantes individuales, la carga financiera resultante de la comercialización de los excedentes de producción de las cuotas A y B es repartida entre los productores; se trata de un verdadero reparto de las cargas resultantes de la producción de azúcar de cuota destinado a la exportación.

[361] El Reglamento (CE) nº 2038/1999 preveía igualmente el pago de «cotizaciones al almacenamiento», no obstante, este sistema de cotizaciones al almacenamiento no ha sido recogido por el Reglamento 1260/2001, por lo que dejaron de aplicarse desde el 1 de julio de 2001.

[362] De este modo, el principio de responsabilidad financiera quedará garantizado por las contribuciones de los productores, reflejadas en el pago de esta cotización, la cual se aplica a toda la producción de azúcar A y B y que está limitada al 2 por cien del precio de intervención del azúcar blanco, y de una «*cotización B*» que se aplica a la producción de azúcar B hasta un máximo del 37,5 por cien de este precio. Los productores de isoglucosa y de jarabe de inulina participan en esas contribuciones en determinadas condiciones.

[363] Esta cotización complementaria se aplica cuando los costes de exportación del azúcar de cuota durante la campaña anterior superan la recaudación procedente de las cotización ordinarias a la producción del azúcar (cotizaciones A y B) debido a una situación de precios bajos en los mercados internacionales.

En aras de la igualdad de trato, la cotización complementaria de cada empresa se fijará dependiendo de su participación en los ingresos resultantes de las cotizaciones por producción que haya pagado con cargo a la campaña de comercialización de que se trate, para ellos, la cotización complementaria de cada empresa productora de azúcar, de isoglucosa o de jarabe de inulina se calculará aplicando el coeficiente que se determine a la suma total debida por la empresa en concepto de cotizaciones de producción de la campaña de comercialización de que se trate. Según prevé el artículo 16, apartado 2 del Reglamento 1260/2001, tal coeficiente representará, para la Comunidad, la relación entre la pérdida total observada en la campaña de comercialización de que se trate y los ingresos de la cotización por la producción de base y de la cotización B debidas por los fabricantes de azúcar, los de isoglucosa y los de jarabe de inulina con cargo a esa misma campaña, menos 1.

Este sistema de cotizaciones, aplicables a las campañas de comercialización 2001/02 a 2005/06, fue objeto de desarrollo por el Reglamento (CE) nº 314/2002, de la Comisión, de 20 de febrero de 2002, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de cuotas en el sector del azúcar[364], el cual fija los detalles del régimen jurídico de este sistema de cotizaciones.

Como afirma el considerando 7 de esta disposición, las cotizaciones de producción previstas en el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 1260/201 solamente pueden determinarse una vez concluida la campaña de comercialización dado que los compromisos de exportación de azúcar se efectúan, en gran parte, en el segundo semestre de la campaña, lo que hace que hasta ese momento no se disponga de los datos que se utilizan para fijar esas cotizaciones. Por consiguiente, con objeto de determinar lo antes posible la responsabilidad de los productores, es conveniente prever el pago, con bastante antelación a la finalización de la campaña de comercialización, de cantidades a cuenta de las cotizaciones, calculadas en función de previsiones.

[364] DO L 50, de 21.2.2002, pág. 0050. Con posterioridad se aprobó el Reglamento (CE) nº 60/2004, de la Comisión, de 14 de enero de 2004, por el que se establecen medidas transitorias en el sector del azúcar con motivo de la adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, DO L 9 de 15.1.2004, págs. 0008-0012.

Con este fin, y antes del 15 de febrero de cada año, los Estados miembros fijarán la producción provisional de azúcar y de jarabe de inulina de la campaña de comercialización en curso para cada una de las empresas establecidas en su territorio.

Antes del 15 de cada mes, las empresas productoras de isoglucosa notificarán al Estado miembro en cuyo territorio hayan producido isoglucosa las cantidades realmente producidas durante el mes civil anterior, expresadas en materia seca. Basándose en esas notificaciones, los Estados miembros fijarán para cada mes, a más tardar el día 15 del segundo mes siguiente, la producción de isoglucosa de cada empresa considerada[365].

Antes del 1 de abril, se procederá, respecto de la campaña de comercialización en curso a:

a) estimar, con respecto al azúcar, la cotización por la producción de base y la cotización B;
b) fijar los importes unitarios que deberán pagar los fabricantes de azúcar, los fabricantes de isoglucosa y los fabricantes de jarabe de inulina como cantidades a cuenta de la cotización[366].

Antes del 15 de abril de la campaña de comercialización en curso, los Estados miembros fijarán las cantidades a cuenta de la cotización que deberá pagar con cargo a esa campaña cada empresa productora de azúcar, cada empresa productora de isoglucosa y cada empresa productora de jarabe de inulina[367].

Con respecto al azúcar y al jarabe de inulina, la cantidad a cuenta se determinará:

[365] La producción de isoglucosa se concluye cuando la glucosa o sus polímeros han sido sometidos al proceso conocido como isomeración. Así, para que no exista arbitrariedad alguna en la elección del momento de comprobación de la producción, es preciso que dicha comprobación se efectúe inmediatamente a la salida del proceso de isomeración y antes de que se realice cualquier operación de separación de sus componentes de glucosa y fructosa o de mezcla

[366] Apartado 1, artículo 6 del Reglamento 314/2002.

a) aplicando a la producción provisional de azúcar A, de jarabe de inulina A, de azúcar B y de jarabe de inulina B el importe unitario fijado[368] para la cantidad a cuenta de la cotización por la producción de base;
b) aplicando a la producción provisional de azúcar B y de jarabe de inulina B el importe unitario fijado[369] para la cantidad a cuenta de la cotización B.

En lo que se refiere a la isoglucosa, la cantidad a cuenta que deberá pagarse se determinará aplicando a la producción efectuada desde el 1 de julio hasta el final del mes de febrero siguiente, para la campaña de comercialización en curso, el importe unitario fijado[370] para la cantidad a cuenta de la cotización por la producción de base de isoglucosa.

Los estados miembros percibirán las cantidades a cuenta antes del 1 de junio de la campaña de comercialización en curso[371].

Antes del 15 de octubre –según prevé el artículo 8 del Reglamento314/2002- la Comisión fijará, con respecto a la campaña de comercialización anterior y en relación con el azúcar, la isoglucosa y el jarabe de inulina:

- el importe de la cotización por la producción de base y el importe de la cotización B
- en su caso, el coeficiente de cotización complementaria[372].

[367] Apartado 2, artículo 6 del Reglamento 314/2002.
[368] En los casos del azúcar y del jarabe de inulina, la estimación de la cotización por la producción de base dé como resultado un importe igual o superior al 60 por cien de la pérdida previsible total calculada tal y como dispone el articulo 15 del Reglamento 1260/2001, el importe unitario de la cantidad a cuenta será igual al 50 por cien de dicho importe máximo. Cuando la estimación de cómo resultado un importe inferior al 60 por cien del importe máximo, el importe unitario de la cantidad a cuenta será igual al 80 por cien del importe de la estimación.
[369] El importe unitario de la cantidad a cuenta de la cotización B de azúcar y de jarabe de inulina se calculará de manera similar a como se calcula el importe unitario de la cantidad a cuenta en los casos del azúcar y el jarabe de inulina, teniendo en cuenta los límites máximos a que se refieren los apartados 4 y 5b del articulo 15 del Reglamento 1260/2001.
[370] El importe unitario de la cantidad a cuenta de la cotización por la producción de base aplicable a la isoglucosa será igual al 40 por cien del importe unitario de la cotización por la producción de base estimada para el azúcar.
[371] Apartado 2 *in fine*, artículo 6 del Reglamento 314/2002.

Antes del 1 de noviembre, los Estados miembros determinarán, con respecto a la campaña de comercialización anterior, el saldo de las cotizaciones para cada empresa productora de azúcar, para cada empresa productora de isoglucosa y para cada empresa productora de jarabe de inulina, teniendo en cuenta los anticipos a cuenta percibidos[373].

Cuando el importe de las cotizaciones de una empresa productora no se haya fijado correctamente, el importe correcto que la empresa productora deba pagar o el saldo que le quede por pagar deberá fijarse en un plazo de treinta días a partir de la fecha en la que el Estado miembro se dé cuenta del hecho y esté en condiciones de calcular el importe adeudado legalmente.

Este sistema de cotizaciones que acabamos de exponer es frecuentemente denominado «mecanismo de autofinanciación[374]», debido al hecho de que las cotizaciones a la producción se imponen para compensar los costes que supone la exportación de aproximadamente la mitad del excedente de producción.

No obstante, consideramos más apropiado denominarlo «mecanismo de neutralidad presupuestaria», para realizar esta afirmación nos apoyamos en el hecho de que no existe afectación[375] de las sumas recaudadas, sino que lo recaudado se ingresa íntegramente en los presupuestos nacionales y posteriormente es transferido en su totalidad, con la única salvedad del 25 por cien en concepto de gastos de recaudación, al Presupuesto General de las Comunidades, como se verá con mayor detalle más adelante.

Esta idea viene recogida en el artículo 6 de la Decisión 2000/597/CE sobre el sistema de recursos propios, al afirmar que "*los ingresos indicados en el artículo 2* (este

[372] Cuando se fije un coeficiente de cotización complementaria, los Estados miembros establecerán antes del 1 de noviembre con respecto a la campaña de comercialización anterior, para cada empresa productora de azúcar, para cada empresa productora de isoglucosa y para empresa productora de jarabe de inulina, la cotización complementaria que deberán pagar los fabricantes respectivo. Esta cotización se percibirá al mismo tiempo que el saldo de las cotizaciones de producción de esa misma campaña.

[373] Apartado 2, artículo 8 del Reglamento 314/2002.

[374] Tratado por el Tribunal de Cuentas Europeo en su Informe anual de 1988 (DO C 312, de 12.12.1989) y en su Informe especial de 1991 (Do C 290, de 7.11.1991).

[375] Coincidimos en este punto con la opinión vertida por FALCÓN Y TELLA, R. *en "Introducción al Derecho Financiero …",op. cit,* pág 304.

artículo se refiere a todos los recursos propios de la Comunidad) *se utilizarán indistintamente para la financiación de todos los gastos consignados en el presupuesto"*, de esta manera, las cotizaciones se imponen para compensar los costes originados por el funcionamiento de la OCM en este sector, no se imponen para su directa financiación, puesto que son meras contribuciones al Presupuesto General de las Comunidades para compensar los gastos financieros originados.

Por lo que a su naturaleza jurídica se refiere, defendemos su naturaleza tributaria, apoyándonos para ello en el hecho de que estas cotizaciones presentan caracteres en común con el tributo, en concreto:

En primer lugar, porque poseen el mismo fundamento, cual es la potestad de imperio del ente impositor. En este caso, el fundamento de las cotizaciones radica en el poder financiero de las Comunidades Europeas, poder financiero cuya existencia ha sido defendida por importantes voces en la doctrina[376].

En segundo lugar, y consecuencia de la anterior afirmación, porque las cotizaciones de la OCM del azúcar, al igual que los tributos, son debidas a un ente público, en este caso, la Comunidad Europea, que es quien ostenta su titularidad, si bien su recaudación es llevada a cabo por los Estados miembros.

En tercer lugar, porque en el pago de estas cotizaciones está presente –paralelamente al pago de los tributos- una nota de coactividad, entendiendo por ello, la obligatoriedad que caracteriza a esta prestación.

En cuarto lugar, porque en la razón de ser de esta figura se refleja el principio de capacidad económica. En efecto, la cuantía de las cotizaciones se fija en atención a la producción estimada, siendo la cuantía más elevada, cuanto mayor es la producción y, por ende, los beneficios.

[376] Destacando a FALCÓN Y TELLA, R. *en "Introducción al Derecho Financiero …",op. cit*, págs 110-112.

En quinto y último lugar, debido a la connotación económica de esta prestación, pudiendo predicarse su patrimonialidad, ya que sólo se cumplirá con la obligación tributaria cuando se ingrese la cuota correspondiente.

La defensa de la naturaleza tributaria viene reforzada por el hecho de que la normativa reguladora española de estas cotizaciones les otorga naturaleza tributaria al establecer el artículo 1 del Real Decreto 214/1987[377] que regula las cotizaciones sobre producción de azúcar e isoglucosa y la desaparecida cotización para la compensación de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar que *"La cotización sobre la producción de azúcar e isoglucosa y la cotización para la compensación de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar (…) que tienen la consideración de recursos propios comunitarios, como «exacciones de naturaleza tributaria», son exigibles en el territorio nacional con excepción de las islas Canarias, Ceuta y Melilla"*. Asimismo, el artículo 6 de la Orden de 25 de septiembre de 1987[378] regula el régimen tributario de las cotizaciones en el sector del azúcar, aseverando que todas aquellas declaraciones que deban llevarse a cabo en virtud de la normativa que regula este sector gozarán del carácter de declaración tributaria.

Una vez determinada la naturaleza tributaria de esta figura, debemos preguntarnos de qué categoría tributaria se trata. Desde nuestro punto de vista, se trata de un impuesto. Para llevar a cabo esta afirmación nos basamos en el presupuesto de hecho que las cotizaciones presentan y que coincide con el hecho imponible del impuesto, esto es, en una actuación voluntaria (la fabricación de azúcar) indicativa de capacidad económica.

En efecto, opinamos que las cotizaciones existentes en el sector del azúcar poseen la naturaleza de impuestos y además destacamos la clara finalidad de ordenación

[377] Real Decreto 214/1987, de 16 de febrero, por el que se establece medidas para la liquidación, recaudación y control de la cotización sobre la producción de azúcar e isoglucosa y la cotización para la compensación de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar, BOE de 17 de febrero de 1987, nº 41, pág. 4730.

que presiden su existencia y régimen jurídico. Esta finalidad extrafiscal no es otra más que el control de la producción de estos productos, pues en la Unión Europea, la producción supera considerablemente a la demanda y las cantidades almacenadas son elevadas, al mismo tiempo que el precio del producto en el interior de la Comunidad es más elevado, debido al elevado coste de producción; esta situación, sin los oportunos mecanismos de control, desembocaría en una situación de fuerte crisis del sector con una producción desbocada y grandes dificultades de comercialización.

Dando un paso más en el análisis de la naturaleza tributaria de esta figura defendemos su condición de impuestos indirectos. Para hacer esta afirmación partimos de la tradicional definición de impuesto indirecta que lo define como *"aquel en que la norma jurídica concede facultades al sujeto pasivo del impuesto para obtener de otra persona, que no forme parte del círculo de obligados en la relación jurídico-tributaria el reembolso del impuesto pagado al ente público acreedor"*[379].

Este mecanismo de repercusión puede observarse en las cotizaciones existentes en el sector del azúcar ya que los fabricantes de azúcar podrán exigir de los vendedores de remolacha o de caña producida en la Comunidad el reembolso del 60 por cien de la cotización que se les haya exigido por una cantidad dada de azúcar, a través del precio efectivamente pagado por la remolacha o la caña, soportando los fabricantes únicamente el 40 por cien (artículo 18 apartado 3) y, además, el reembolso de una parte de la cotización complementaria percibida, pudiendo ser, a lo sumo, igual al importe máximo de la participación de los vendedores de remolacha o de caña en el pago de la cotización a la producción de base y de la cotización B correspondientes a la campaña de comercialización de que se trate y se le aplicará el coeficiente aplicable a la cotización complementaria (artículo 16 apartado 3).

[378] Orden de 25 de septiembre de 1987, del Ministerio de Economía y Hacienda, que regula la gestión de las cotizaciones y de la exacción reguladora sobre el azúcar y la isoglucosa (B.O.E. de 10 de octubre de 1987, nº 243, págs. 30433 ss).
[379] BAYONA DE PEROGORDO J.J. Y SOLER ROCH, MT., *"Derecho Financiero", op. cit.* , pág. 664

Igualmente, los fabricantes de jarabe de inulina podrán exigir de los vendedores del producto agrícola de base que haya servido para fabricar el jarabe de inulina que se hagan cargo de una parte de la cotización por la producción de base, de la cotización B y de la cotización complementaria percibidas a los fabricantes. Esta parte, que no podrá sobrepasar la soportada por los remolacheros en la campaña de comercialización de que se trate, se determinará mediante acuerdos interprofesionales o contratos, en función de los precios de compra del producto agrícola de base entregado, con este fin con cargo a esa campaña de comercialización (artículo 17 apartado 1).

II. 3. LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA DECISIÓN 2000/597/CE: LOS DERECHOS DE ADUANA.

II. 3. A Introducción.

El apartado 2 del artículo 2 de la mencionada Decisión enumera como recursos propios *"los derechos del arancel aduanero común y otros derechos que hayan fijado o puedan fijar las instituciones de las Comunidades en los intercambios con países no miembros, así como los derechos de aduana sobre los productos regulados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero"*.

En consecuencia podemos afirmar que los ingresos derivados de los derechos de aduana proceden de:

1. Los derechos del arancel aduanero común.
2. Otros derechos que hayan fijado o puedan fijar las instituciones de las Comunidades en los intercambios con países no miembros; nos referiremos –en especial- con esta categoría a:
    - 2a) los derechos antidumping
    - 2b) los derechos compensatorios o antisubvención.

3. Los derechos de aduana sobre los productos regulados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

II. 3. B Los derechos de aduana: concepto.

Podemos definir los derechos de aduana como aquellos "*ingresos de Derecho Público percibidos por las Comunidades Europeas en el ejercicio de su poder financiero, que se hacen efectivos mediante el desarrollo de la actividad financiera de la Administración de los Estados miembros, a los que corresponde el ejercicio –no la titularidad- de las potestades de gestión tributaria*"[380].

Los derechos de aduana se diferencian, según su hecho imponible, en derechos a la exportación y derechos a la importación.

Actualmente, la Comunidad carece de derechos a la exportación, los cuales fueron utilizados en el pasado en circunstancias excepcionales, cuando se produjo una seria escasez de productos esenciales.

Por consiguiente, centraremos nuestra atención en los derechos a la importación. Podemos definir al derecho de importación como "*la tarifa que grava a los bienes importados, sin que exista un impuesto equivalente interno aplicado sobre bienes nacionales elaborados en el país*"[381].

[380] CLAVIJO FERNÁNDEZ, F., "*Curso de Derecho Tributario*" (parte Especial), Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 725

[381] VORK, RICHART (Jefe de Unidad, Arancel Aduanero Común, DG XXI, Comisión de las Comunidades Europeas); KATTENBUSCH WOLFGANG. (Director Adjunto de Nomenclatura y Clasificación, Consejo de Cooperación Aduanera), "*La gestión arancelaria en la Comunidad Europea*" documento publicado en http://www.cefir.org.uy/docs/dt05/10vork.htm.

II. 3. C Naturaleza tributaria de los derechos aduaneros a la importación.

En cuanto a la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los derechos de aduana, somos partidarios de defender, en primer lugar su naturaleza tributaria, cuestión ésta admitida por la generalidad de la doctrina[382] al considerarlos ingresos ordinarios de Derecho Público que corresponden a la Comunidad Europea y, como tales, dentro de los tributos[383].

Una vez sentada su naturaleza tributaria, cabe plantearse si se trata de una tasa o de un impuesto. Ante esta disyuntiva, defendemos, en segundo lugar, su inclusión en la categoría de impuestos y ello por la estructura de su hecho imponible[384] puesto que, como afirma CLAVIJO HERNÁNDEZ[385] –siguiendo a CORTÉS DOMÍNGUEZ- la tasa en nuestro sistema impositivo está configurada por un hecho imponible que cumple estas dos condiciones:

- que el servicio o la actividad de la Administración se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo; o lo que es lo mismo, que se trate de una actividad o servicio susceptible de ser individualizado,
- que el servicio o actividad administrativa sea de solicitud o recepción obligatoria. Es decir que no exista voluntad por parte del sujeto pasivo a la hora de recibir el servicio o la actividad, o de solicitar su prestación o realización.

[382] Destaca CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., *"Aspectos de la relación aduanera"*, Revista de Dderecho Financiero y Hacienda Pública, Vol. XIII nº51, 1963 págs. 737 ss.; CALVO ORTEGA, R., *"Curso de Derecho Financiero (I). Parte General"*, Civitas, 4ª edición, 2000, pág. 570; FALCÓN Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero …"*, *op. cit.*, págs. 11 y 294.

[383] CLAVIJO FERNÁNDEZ, F., *"Curso de Derecho Tributario"* (parte Especial), Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 725

[384] Coincidimos en este punto con el criterio seguido por CLAVIJO FERNÁNDEZ, en la obra ya citada *"Curso de Derecho Tributario"* (parte Especial), *op. cit.*, pág. 726.

[385] CLAVIJO FERNÁNDEZ, F., *"Curso de Derecho Tributario"* (parte Especial), *op. cit.*, pág. 726.

Por el contrario, el impuesto supone siempre y exclusivamente un hecho imponible cuya realización no puede ser actuada más que por el sujeto pasivo.

Ante esta diferenciación de hechos imponibles, podemos afirmar que el derecho de importación no constituye el pago de un servicio prestado por la administración aduanera y que la actividad importadora no tiene la calificación de obligatoria.

En tercer y último lugar, defendemos su condición de impuesto indirecto, condición que es pacíficamente admitida por la doctrina "cualquiera que sea la tesis que se mantenga sobre la distinción entre impuestos directos e indirectos"[386].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 3. D Los derechos del arancel aduanero común: el Código Aduanero Comunitario, el Arancel Aduanero Común y el TARIC.

Históricamente los derechos de aduana venían constituidos únicamente por los derechos arancelarios, los cuales recibían este nombre, por venir recogidos en un arancel. Pero más tarde, con el librecambio-proteccionista, aparecen nuevas figuras.

Actualmente, en el ámbito comunitario los derechos arancelarios son aquellos derechos de aduana cuyos tipos de gravamen se encuentran recogidos en el Arancel Aduanero Común. No obstante, dado que el tipo de gravamen es un elemento de estos tributos, creemos conveniente analizar, en primer término la regulación de estos derechos –recogida básicamente en un texto normativo conocido como Código Aduanero Comunitario-, para centrar nuestra atención, en un segundo momento, en el Arancel Aduanero Común.

El Código Aduanero viene establecido por el Reglamento (CEE) nº 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se establece el Código Aduanero

[386] CLAVIJO FERNÁNDEZ, F., *"Curso de Derecho Tributario"* (parte Especial), *op. cit.*, pág. 726.

Comunitario[387] y fue desarrollado por el Reglamento (CEE) nº 2454/93, de la Comisión, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación del Código Aduanero Comunitario[388].

Este texto, de carácter general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (debido a su condición de Reglamento del Consejo) y que comienza a aplicarse desde el 1 de enero de 1994, está compuesto de 253 artículos agrupados en 9 títulos.

El texto del Código Aduanero –que sustituye y completa unos treinta actos promulgados entre 1968 y 1990, anteriormente en vigor- y su Reglamento de aplicación pretenden reunir en un cuerpo único y coherente las reglas generales que se aplican a los intercambios de mercancías con Estados terceros. En este sentido – siguiendo a PELECHÁ ZOZAYA[389]- podemos definir a estos dos textos legales como "*un conjunto de normas que pretenden dar una regulación integral –es decir, tanto desde el punto de vista del Derecho tributario material como desde el punto de vista del Derecho tributario formal- de los derechos del Arancel Aduanero Común, lo cual no es óbice, por lo demás, para que numerosas cuestiones relativas al Derecho tributario material de aquel tributo encuentren su regulación en otros actos emanados de las instituciones comunitarias, ni tampoco es óbice para que numerosas cuestiones referidas a la gestión, inspección, recaudación y revisión de los derechos del Arancel Aduanero Común encuentren su regulación en la normativa nacional de cada uno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, lo cual, por lo demás, es perfectamente congruente con el principio de autonomía nacional institucional*".

En consecuencia, y tal y como afirma el propio artículo 1 del Código Aduanero, la normativa aduanera está compuesta por el Código Aduanero, su reglamento de

[387] DOCE de 19 de octubre de 1992.
[388] DOCE de 11 de octubre de 1993.
[389] PELECHÁ ZOZAYA, F., "*El Código Aduanero Comunitario y su aplicación en España*", Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 18.

aplicación, el resto de normas aduaneras comunitarias y por las normas aduaneras nacionales.

Según este mismo precepto, el Código Aduanero será aplicable a los intercambios entre la Comunidad y terceros países, por un lado, y a las mercancías objeto de cualquiera de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

De lo anteriormente expuesto debemos colegir la aplicación del Código Aduanero a los derechos agrícolas fruto de los intercambios con terceros Estados en el marco de la PAC y ello debido, principalmente, a tres motivos, a saber:

- Porque cuando se establece el ámbito de aplicación del Código Aduanero se habla –como acabamos de ver- de "*intercambios entre la Comunidad y terceros países*", sin excluir los intercambios de productos agrícolas.
- Porque el Código Aduanero se aplica a los derechos del Arancel Aduanero Común, aplicándose éstos no sólo al ámbito de los derechos de aduana *stricto sensu*, sino que los tipos del Arancel Aduanero Común se aplicarán también, por regla general –y como ya hemos visto- a los intercambios de productos agrícolas entre la Comunidad y terceros Estados.
- Porque el Código Aduanero al definir en su articulo 4 los concepto de «derechos de importación» y «derechos de exportación» incluye en ellos no sólo a los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente, sino también los "*gravámenes a la importación o a la exportación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas*".

El Código Aduanero no supone, según se acaba de decir, la regulación completa de los derechos del Arancel Aduanero Común, ya que gran parte de la normativa –tanto material como procedimental- que regula estos derechos se encuentra en otra normativa comunitaria o en normativa nacional.

Como pone de manifiesto PELECHÁ ZOZAYA[390], de la misma forma que sucede con otros elementos esenciales de los derechos del Arancel Aduanero común, el tipo de gravamen no aparece regulado ni en el Código Aduanero, ni en su Reglamento de aplicación, es más, no aparece definido en ninguna norma.

La competencia para fijar este elemento esencial del tributo recae en el Consejo, en virtud de los dispuesto por el artículo 26 del Tratado CE (antiguo 28) al afirmar que *"El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, fijará los derechos del arancel aduanero común"*.

El Consejo, en ejercicio de esta competencia, fijó[391] los tipos del arancel aduanero común, mediante el Reglamento nº 950/1968, del Consejo, de 28 de junio de 1968[392] que posteriormente ha sido sustituido por el Reglamento (CEE) nº 2658/87, del Consejo, de 23 de julio de 1987 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común[393].

Los tipos de los derechos del Arancel Aduanero Común pueden ser de tres clases:

a) pueden consistir en una cantidad pecuniaria fija,
b) pueden consistir en la aplicación de una alícuota,
c) pueden ser compuestos.

[390] PELECHÁ ZOZAYA, F., *"El Código Aduanero Comunitario … , op. cit.*, pág. 18.
[391] En un principio, los derechos fueron fijados en el Arancel Aduanero Común al nivel de la media aritmética de los aranceles aplicados en los cuatro territorios aduaneros existentes en aquel momento en la Comunidad y la determinación de los derechos fue, en términos generales, directa, dado que las nomenclaturas de los países eran similares desde el inicio.
[392] DOCE L nº 172, de 22.7.1968.

Cuando la base imponible es el «valor en aduana», el tipo de gravamen consiste en una alícuota o tanto por cien de la base, dando lugar a un derecho *ad valorem*.

Si por el contrario la base imponible es una unidad no monetaria, el tipo de gravamen será una cantidad por unidad de volumen, de peso o por cada uno de los objetos o conjunto de objetos sometidos a gravamen. En este caso, se originaría un derecho específico[394].

En otras ocasiones, los tipos de gravamen son compuestos, se trata de tipos que consisten en la aplicación de un porcentaje o alícuota con un tope máximo o mínimo de percepción determinado por el correlativo tipo específico. En este caso, hablamos de derechos compuestos.

Sin embargo, y siguiendo a CLAVIJO HERNÁNDEZ[395], es posible realizar otra clasificación[396] –aparte de la clásica clasificación que acabamos de llevar a cabo- de los tipos de gravamen en el Arancel Aduanero Común.

Esta nueva clasificación deriva de la propia estructura del Arancel Aduanero Común, esto es, de la existencia en el mismo de dos columnas, una de ellas recoge los derechos autónomos y la otra recoge los derechos convencionales.

---

[393] DOCE L 256, de 7.9.1987, pág. 1

[394] En un primer momento se produjo un problema –hoy superado- en relación con los derechos específicos, cuyo valor fue fijado, en principio, en cada moneda nacional a fin de representar el mismo porcentaje del valor del producto. El problema se solucionó expresando el gravamen en ECUs que luego se convertían a moneda nacional sobre la base de un valor realista. Sin embargo, pervivía un inconveniente: en cada país este gravamen se veía alterado por las fluctuaciones en el tipo de cambio de moneda.

[395] CLAVIJO FERNÁNDEZ, F., *"Curso de Derecho Tributario"* (parte Especial), *op. cit.*, pág. 750

[396] Como igualmente señala este autor, además de estas dos clasificaciones de los tipos de gravamen, es posible encontrar una especialidad en esta materia, contenida en la disposición especial D del Arancel Aduanero Común, en virtud de la cual se establece un derecho de aduanas de carácter global del 3,5 por cien, aplicable a las mercancías contenidas en los envíos dirigidos de particular a particular o contenidas en los equipajes personales de los viajeros, siempre que se trate de importaciones desprovistas de todo carácter comercial. Este derecho de aduana único será aplicable siempre que el valor global de las mercancías sujetas a derechos de importación no exceda, por envío o por viajero, de 350 euros.

Los derechos convencionales son aquellos que resultan aplicables a las mercancías originarias de países que son partes contratantes del Arancel General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o de países con los que la Comunidad tiene suscritos acuerdos que tienen la cláusula de nación más favorecida en materia arancelaria y, salvo disposiciones en contrario, también son aplicables a las mercancías distintas de las mencionadas importadas de terceros países.

En cambio, los derechos autónomos se aplican cuando sean inferiores a los derechos convencionales.

Retomando el estudio de las disposiciones del Código Aduanero, afirmamos que éste proporciona los elementos en los que se basa la aplicación de los derechos de importación o de exportación y las demás medidas previstas en el marco de los intercambios de mercancías. Dichos elementos son: el arancel aduanero (el cual acabsa de ser objeto de nuestro estudio), la clasificación arancelaria, el origen (preferencial o no) y el valor en aduana.

Centraremos nuestra atención, por las repercusiones que tiene para nuestro estudio, en la clasificación arancelaria. La Comisión Europea aprueba y publica con periodicidad anual la denominada "Nomenclatura Combinada" que consiste en una ordenación sistemática de las mercancías sometidas al arancel.

La Nomenclatura Combinada contiene "partidas" y "subpartidas". Además, los Estados miembros pueden crear subdivisiones estadísticas nacionales.

Cada subpartida de la Nomenclatura Combinada posee un código numérico de ocho cifras que la identifica. Los primeros seis dígitos reflejan los números de código de la nomenclatura fijada por el Convenio Internacional sobre el Sistema Armonizado de Descripción y Clasificación de Mercancías que remplazó a la antigua "Nomenclatura de

Bruselas", nomenclatura utilizada desde 1958 hasta 1988 por los Estados miembros[397]. El séptimo y octavo número identifican las subpartidas de la Nomenclatura Combinada.

No obstante, la existencia de suspensiones arancelarias, contingentes, preferencias arancelarias y demás medidas de política comercial hizo necesaria la adopción de un «Arancel Integrado de las Comunidades Europeas», conocido como TARIC (del acrónimo francés "*Tarif Intégre de la Communauté*") que fue creado al mismo tiempo que la Nomenclatura Combinada por el Reglamento 2658/87.

El TARIC contiene una nomenclatura de más de quince mil subdivisiones tarifarias en todas las lenguas oficiales de la Unión, no obstante, y, a pesar de configurarse como un instrumento muy práctico, no posee, por sí sólo, *status* legal.

El TARIC incorpora todas las disposiciones normativas comunitarias publicada en el Diario Oficial, de manera que proporciona una información completa para la determinación exacta de los gravámenes aplicables y de otras medidas a que deban someterse las operaciones de intercambio de mercancías con terceros Estados.

En el TARIC, la identificación de las partidas y subpartidas se efectúa por medio de un código numérico de 10 dígitos que se estructuran en dos partes, la primera es una transcripción del arancel combinado y comprende los ocho primeros números, la segunda parte que normalmente consta de dos dígitos[398], aunque excepcionalmente puede tener otras cuatro cifras adicionales más, refleja si las mercancías son objeto de alguna de las siguientes medidas: suspensiones arancelarias, contingentes arancelarios,

[397] El desarrollo comercial sería muy complicado si cada país dispusiese de un código arancelario distinto y obligase a su utilización en el comercio internacional. Por ello, en los años cincuenta, se decidió establecer y reconocer internacionalmente una nomenclatura arancelaria que facilitase el comercio internacional de mercancías. Después de muchos análisis, el sistema se puso en marcha en el marco del Consejo de Cooperación Aduanera. De esta forma se creó la "Nomenclatura de Bruselas". Sin embargo, tras el desarrollo que iba teniendo el comercio internacional, se vio la necesidad de modificar y adaptar la nomenclatura a la nueva situación, incorporando, entre otros, objetivos de control estadístico. Así en 1988 entra en vigor el denominado "Sistema Armonizado" (SA) dentro de la Organización Mundial de Aduanas (WCO) con sede en Bruselas.

[398] La novena cifra está reservada para las subdivisiones estadísticas nacionales. España mediante el Real Decreto 1455/1987, de 27 de noviembre, (BOE 30.11.1987) identificó estas subpartidas nacionales.

preferencias arancelarias, sistema de preferencias generalizadas aplicables a los países en vías de desarrollo, derechos antidumping, derechos compensatorios, montantes compensatorios, elementos agrícolas, valores unitarios, valores a tanto alzado a la importación, precio de referencia y precio mínimo, prohibiciones a la importación, restricciones a la importación, vigilancia a la importación, mecanismo complementario de los intercambios, prohibiciones o restricciones a la exportación o restituciones a la exportación.

La gestión del TARIC comunitario –que se publica anualmente en el DOCE- corresponde a la Comisión, mientras que la gestión del TARIC español corresponde al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal Tributaria.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 3. E Otros derechos fijados en los intercambios con países no miembros: los derechos antidumping y los derechos compensatorios o antisubvención.

II. 3. E. a) Consideraciones generales.

Las medidas antidumping y antisubvención forman parte de la Política Comercial de la Unión Europea desde los años sesenta y se han ido adaptando a los cambios impuestos por el GATT y que actualmente se denomina Organización Mundial del Comercio (OMC).

En efecto, en 1994 se firmó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del GATT, que ya contenía un precepto, el artículo VI, destinado a los derechos antidumping y derechos compensatorios.

Posteriormente, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC) -Acuerdo conexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el

Comercio- por un lado, y el Acuerdo sobre Prácticas antidumping (APA), por otro, establecieron las reglas del GATT sobre las prácticas comerciales desleales.

Estos acuerdos autorizan a los países a percibir derechos sobre las importaciones de productos realizados al amparo de prácticas desleales. Contienen reglas que establecen la base jurídica que habilita a los gobiernos a percibir derechos sobre las importaciones de productos realizadas al amparo de prácticas desleales que distorsionan las condiciones de la competencia consistentes en:

- exportar mercancías que han sido objeto de subvenciones específicas, o
- vender las mercancías a precios de dumping en mercados extranjeros.

En el seno del GATT se han realizado importantes esfuerzos para normalizar y armonizar los mecanismos de imposición de medidas antidumping y antisubvención. El avance más relevante s produjo durante la Ronda de Uruguay que culminó, en abril de 1994, con los Acuerdos de Marrakech, de los que forman parte los actuales Acuerdo Antidumping, Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Además se creó el denominado Procedimiento de Solución de Diferencias, cuyo principal objetivo es el de dirimir sobre los litigios comerciales que pueden interponerse entre sus miembros por incumplimientos o discrepancias en la aplicación de los diversos acuerdos que constituyen los pilares de la actual OCM.

El papel desarrollado por la Comunidad en la Ronda de Uruguay para alcanzarse los Acuerdos Antidumping y Antisubvención fue, sin duda, clave.

La Unión Europea, a cambio del gran esfuerzo liberalizador que realizó a lo largo de dicha Ronda –no solo por el importante desmantelamiento arancelario que acordó llevar a cabo, sino también por el ejercicio que realizó en paralelo para el establecimiento de un único régimen comercial en el que prácticamente desaparecieron todas las restricciones a la importación- exigió que se establecieran unas normas para la

imposición de las medidas de defensa comercial que, además de claras y eficaces, fueran puestas en práctica en idénticas condiciones por todos los miembros de la OMC y permitieran dar una rápida respuesta a las prácticas desleales que se desarrollaban en el comercio internacional[399].

El resultado de dichos acuerdos fue plasmado en la legislación comunitaria a través de las siguientes medidas legislativas:

- Reglamento (CE) nº 384/1996, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea[400].
- Reglamento 2026/1997, del Consejo, de 6 de octubre de 1997, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea[401].

II. 3. E. b) Concepto, procedimiento de imposición y naturaleza jurídica.

A pesar de que tanto los derechos antidumping como los derechos antisubvención persiguen el mismo objetivo, conceptualmente deben diferenciarse ambas figuras, ya que los derechos antidumping contrarrestan los efectos de las prácticas de dumping y los derechos antisubvención contrarrestan los efectos que las ayudas que conceden los gobiernos de países exportadores pueden tener.

Según el artículo 1 del Reglamento 384/96, podrá aplicarse un derecho antidumping a todo producto objeto de dumping, cuyo despacho a libre práctica en la

[399] Secretaría de Estado de Comercio y Turismo, Secretaría General de Comercio Exterior, Subdirección General de Política Arancelaria y de Instrumentos de Defensa Comercial, http://www.mex.es/sgcomex/Polaran/MEDIDAS%20DE%20Defensa%20COMERCIAL.htm
[400] DO L 56, de 6.3.1996, págs. 0001-0020
[401] DO L 288, de 21.10.1997, págs. 0001-0033

Comunidad cause un perjuicio. Por su parte, el artículo 2 asevera que "*se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior, en el curso de operaciones comerciales normales, al precio comparable establecido para el producto similar en el país de exportación*".

Por otro lado, el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento 2026/97 afirma que "*podrá aplicarse un derecho compensatorio para compensar cualquier subvención concedida directa o indirectamente para la manufactura, producción, exportación o transporte de cualquier producto cuyo despacho a libre práctica en la Comunidad ocasione un perjuicio*".

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Los derechos antidumping y compensatorios se encuentran recogidos en el TARIC, en concreto en la quinta columna. No obstante cabe destacar dos situaciones:

a) Derechos que no se aplican a empresas particulares, sino a países; en este caso, son designados mediante la sigla DUMP en la columna 5, al igual que figuran ahí la observación del país, el tipo y la naturaleza del derecho antidumping o compensador.

b) Derechos antidumping o compensatorios complejos; algunos de estos derechos, considerados como demasiado complicados para su integración en la Nomenclatura del TARIC, son recogidos en un anexo específico al final del capítulo TARIC de que se trate. Sólo se recogerán en este anexo aquellos derechos aplicables a las importaciones de mercancías fabricadas y/o exportadas por determinadas empresas. Cuando exista esta clase de derechos se hará constar en la columna cinco mediante la sigla ADUMP, haciendo constar también la abreviación de los países y la naturaleza del derecho antidumping o compensatorio.

El procedimiento de imposición de los derechos antidumping viene recogido en los artículos 5 y siguientes del Reglamento 384/96 , mientras que en los artículos 10 y siguientes del Reglamento 2026/97 se establece el régimen de imposición para los derechos compensatorios, no obstante, la gran similitud que ambos procedimientos presentan, aconsejan su estudio conjunto.

Para la imposición de uno de estos derechos es imprescindible que concurran tres requisitos:

1º) Existencia de dumping o de subvención[402].

2º) Existencia de perjuicio para la industria comunitaria[403], entendiendo por perjuicio tanto el daño efectivamente causado a la industria de la Comunidad, la amenaza de causar un daño o incluso el retraso significativo en la creación de dicha industria. Para la valoración del perjuicio se tendrán en cuenta determinados parámetros como, por ejemplo, el aumento de la importación a precios significativamente inferiores, la caída en los precios de venta de los productos comunitarios, reducción de cuota de mercado, descenso de la rentabilidad, … etc. En cualquier caso, habrá que demostrar el vínculo causal entre el dumping y la subvención y el perjuicio para la industria comunitaria.

3º) Existencia de un interés comunitario. Se trata de un elemento específico comunitario que implica que sólo se impondrán derechos antidumping o compensatorios cuando las prácticas desleales lesionen los intereses globales de la Comunidad y no los intereses particulares de un Estado miembro en concreto.

El procedimiento para la imposición de estos derechos comienza con la presentación de una denuncia interpuesta por cualquier persona física o jurídica que actúe en nombre de la Comunidad, pero sólo si quien interpone la demanda representa, al menos, el 25 por cien de la producción comunitaria del producto en cuestión.

[402] Sobre la determinación de la existencia de dumping ver artículo 2 del Reglamento 384/96 y artículo 2 del Reglamento 2026/97 en cuanto a la existencia de subvención.

[403] Sobre la determinación de la existencia del perjuicio ver artículo 3 del Reglamento 384/96 y artículo 8 del Reglamento 2026/97.

La denuncia podrá ser presentada a los servicios competentes de la Comisión Europea o bien a un Estado miembro, en este último caso, el Estado miembro la remitirá a los servicios competentes de la Comisión.

Con las denuncias habrá que aportar elementos de prueba de la existencia de dumping o subvención y del perjuicio a la industria comunitaria.

La Comisión valorará los elementos de prueba que se aporten en la denuncia, así como su pertinencia, con el fin de determinar si existen elementos suficientes para iniciar una investigación. La denuncia será rechazada cuando no existan elementos de prueba suficientes de la subvención o dumping.

No se iniciará el procedimiento contra países cuyas importaciones representen una parte de mercado inferior al 1 por cien, salvo que el conjunto de los países de que se trate representen colectivamente una cuota del 3 por cien o más del consumo comunitario.

Además, la denuncia podrá ser retirada antes de la apertura de la investigación, en cuyo caso se tendrá por no presentada.

Si la Comisión considera que existen elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de un procedimiento, la Comisión deberá iniciarlo en el plazo de 45 días a partir de la presentación de la denuncia y publicar un anuncio a tal efecto en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el cual deberá indicar la apertura de una investigación, el producto y los países afectados, ofrecer un resumen de la información recibida y precisar que toda la información adecuada deberá ser comunicada a la Comisión, deberá fijar los plazos durante los cuales las partes interesadas podrán darse a conocer, presentar sus puntos de vista por escrito y suministrar información, en caso de que se pretenda que dichos puntos de vista e información se tenga en cuenta durante la información.

La Comisión comunicará oficialmente a los exportadores e importadores y a sus asociaciones representativas notoriamente afectados y a los denunciantes, así como al país de origen o de exportación la apertura del procedimiento y, teniendo en cuenta el carácter confidencial de la información, facilitará a los exportadores conocidos y a las autoridades del país de origen o de exportación el texto completo de la denuncia escrita.

Si la Comisión considera que no hay elementos de prueba suficientes, no se procederá a la apertura del procedimiento. Se informará de ello al denunciante en el plazo de un mes a partir de la fecha de presentación de la denuncia ante la Comisión.

En circunstancias especiales, la Comisión puede decidir abrir una investigación sin haber recibido una denuncia escrita. No obstante, para proceder a la apertura de dicha investigación será necesario poseer suficientes elementos de prueba de la existencia de subvenciones o de dumping, del perjuicio y del nexo causal que justifiquen esta apertura.

La existencia de una investigación no impedirá las operaciones de despacho de aduana, no obstante, podrán establecerse derechos provisionales. La Comisión es la competente para adoptar medidas provisionales, pero deberá consultar previamente al Comité Antidumping o al Comité Antisubvención, según el caso.

Las medidas provisionales pueden adoptarse entre el período comprendido entre los sesenta días y los nueve meses a contar desde la apertura de la investigación. Su plazo de validez es de un máximo de nueve meses en el caso de las medidas antidumping y de 4 meses para las medidas antisubvención.

Una vez iniciado el procedimiento, la Comisión es la responsable de la investigación. Los plazos para llevar a cabo la investigación suelen ser de 12 meses, si bien ésta debe finalizarse en un plazo máximo de 15 meses si se trata de un procedimiento antidumping o de 13 meses si es una investigación antisubvención.

Cuando de la comprobación definitiva de los hechos se desprenda que existe dumping o subvención y que los intereses comerciales de la Comunidad exigen una acción comunitaria, la Comisión –previa consulta al Comité consultivo- elaborará una propuesta de derechos definitivos.

Esta propuesta deberá ser aprobada, por mayoría simple, por el Consejo, ya que la adopción de medidas definitivas en esta materia son competencia del Consejo.

Cuando estén vigentes derechos provisionales, deberá someterse al Consejo una propuesta de decisión definitiva en el plazo de un mes antes de la expiración de dichos derechos.

Sólo podrán percibirse derechos antidumping o derechos compensatorios[404] definitivos a los productos que se despachen a libre práctica después de la fecha de entrada en vigor de la medida adoptada; sin embargo, existen determinados supuestos de aplicación retroactiva de medidas definitivas o provisionales, pues se permite la percepción de estos derechos sobre productos que se hayan despachado a libre práctica noventa días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales, pero no con anterioridad a la apertura de la investigación.

Las medidas antidumping o compensatorias sólo tendrán vigencia durante el tiempo y en la medida en que sean necesarios para contrarrestar los efectos perjudiciales del dumping o para compensar las subvenciones.

Se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas un anuncio sobre la próxima expiración de las medidas antidumping o antisubvención.

[404] Los derechos definitivos que se adoptan en los procedimientos antisubvención se denominan derechos compensatorios.

Posteriormente, la Comisión podrá llevar a cabo una «reconsideración por expiración de medidas[405]» por iniciativa propia o a petición de los productores comunitarios que presenten una solicitud de reconsideración. Hasta que no tenga lugar el resultado de la reconsideración, las medidas seguirán vigentes.

Si la solicitud contienen pruebas suficientes de que la expiración de las medidas probablemente favorecería la continuación o la reaparición del dumping o de la subvención, se podrá acordar la prórroga de las medidas.

En todo caso, las medidas compensatorias o antidumping definitivas expirarán cinco años después de su imposición o en un plazo de cinco años a partir de la fecha de conclusión de la última reconsideración de la subvención o dumping.

Los derechos antidumping o compensatorios provisionales o definitivos se establecerán mediante reglamentos y los percibirán los Estados miembros según la forma, el tipo y demás modalidades de aplicación o criterios fijados en el reglamento que los establezca. Se percibirán independientemente de los derechos de aduana, impuestos y otros gravámenes normalmente exigibles a la importación[406].

Ningún producto podrá estar sometido a la vez a derechos antidumping y a derechos compensatorios a efectos de regular una misma situación derivada de la existencia de dumping o de la concesión de subvenciones a la exportación.

[405] Las medidas definitivas también podrán ser objeto de una «reconsideración provisional» en caso de que existan pruebas de que las circunstancias han cambiado sustancialmente o, también, pueden ser objeto de una «reconsideración por absorción», cuando los derechos antidumping o antisubvención impuestos no legren alcanzar el objetivo deseado como consecuencia de que dichos derechos son absorbidos por el exportador o incluso podrán ser objeto de una «reconsideración por elusión», cuando se haya producido un desplazamiento del montante de los mismos productos a un tercer país no afectado por la medida. Asimismo, cabe la posibilidad de una «reconsideración a un nuevo exportador».

[406] Los derechos antidumping o compensatorios pueden sustituirse por Compromisos de Precios. Los exportadores afectados por una medida antidumping o antisubvención pueden ofrecer un compromiso de respetar un cierto precio mínimo. Si dicho compromiso elimina el perjuicio ocasionado por el dumping o la subvención y puede ser eficazmente controlado por la Comisión ésta podrá aceptarlos. Si el compromiso de precios es violado, prodrán restablecerse inmediatamente los derechos definitivos.

Los Estados miembro informarán a la Comisión mensualmente sobre las importaciones de productos sujetos a investigaciones o medidas y sobre el importe de los derechos percibidos.

La normativa comunitaria que regula el régimen jurídico de estos derechos es directamente aplicable en los Estado miembros, por venir recogida en un reglamento del Consejo.

No obstante, podemos advertir la presencia en el ordenamiento interno español de normas que regulan el procedimiento para el establecimiento de derechos antidumping y compensatorios, nos referimos al Real Decreto 925/1982, de 30 de abril que establece las normas de procedimiento para el establecimiento de derechos antidumping y compensatorios[407].

La existencia de esta norma en el ordenamiento interno español no supone ni una contradicción ni una violación de las normas comunitarias. Su existencia se debe a la posibilidad de que, en ocasiones excepcionales, existe una competencia nacional para adoptar este tipo de medidas de defensa comercial.

Estas situaciones excepcionales se prevé en los artículos 30 y 134 del Tratado CE, antiguos artículos 36 y 115, respectivamente, los cuales contemplan la posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas de política comercial consistentes en prohibiciones o restricciones a la importación o exportación, siempre que éstas estén justificadas por razones de orden público, moralidad, y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial, siempre que estas prohibiciones o restricciones no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

[407] BOE de 14 de mayo de 1982, nº 115, pág. 12587.

El artículo 134 TCE prevé, con objeto de asegurar que la aplicación de las medidas de política comercial, adoptadas por cualquier Estado miembro, no sea impedida por desviaciones del tráfico comercial o cuando las diferencias entre dichas medidas provoquen dificultades económicas en uno o en varios Estados, la Comisión recomendará los métodos para la necesaria colaboración de los Estados miembros.

En último término, abordaremos el estudio de la naturaleza jurídica de estas medidas de defensa comercial –los derechos antidumping y los derechos antisubvención-,los cuales, a pesar de que están presididos por una fuerte finalidad de ordenación económica, esto es, una importante finalidad extrafinanciera, comparten la naturaleza tributaria que ostentan los derechos arancelarios.

Es más, hay autores, como FALCÓN Y TELLA[408] -con quien coincidimos en este punto-, que, tras defender la naturaleza tributaria, calificando como impuestos indirectos, a los derechos de aduana, procede a calificar a los derechos antidumping, en concreto, como una clase de derechos de aduana, disfrutando, por ende, de su misma naturaleza jurídica en virtud de la relación género-especie que les une.

Por otro lado, y como refuerzo de esta teoría, vemos que el Real Decreto 925/1982, de 30 de abril, que establece las normas de procedimiento para el establecimiento de derechos antidumping y compensatorios, antes mencionado, califica a los derechos antidumping y a los derechos compensatorios como derechos arancelarios suplementarios o recargos sobre la tarifa del Arancel de Aduanas.

[408] FALCÓN Y TELLA, R, *"Introducción al Derecho Financiero …", op cit,* págs. 294-295.

II. 3. F Los derechos de aduana sobre productos CECA.

Si bien los derechos de aduana[409] corresponden íntegramente a las Comunidades desde 1975[410] los derechos de aduana que recaen sobre productos CECA son percibidos por la Comunidad únicamente desde 1988[411].

Desde esa fecha – el año 1988- los derechos de aduana sobre productos CECA están integrados en los derechos de aduana en sentido estricto, pues según lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 3285/94, del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, sobre el régimen común aplicable a las importaciones y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 518/94[412] y el Reglamento (CE) nº 519/94, del Consejo, de 7 de marzo de 1994, relativo al régimen común aplicable a las importaciones de determinados países terceros y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 1765/82, 1766/82 y 3420/83[413], los productos siderúrgicos regulados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero están sujetos al régimen común aplicable a las importaciones.

El 23 de julio de 2002 expiró el Tratado CECA, desde entonces, los sectores del carbón y del acero están sometidos al régimen de derecho común del Tratado CE[414].

[409] Los derechos de aduana aplicables a los productos Euratom siempre han estado recogidos en el Arancel Aduanero Común, eso sí, con una especialidad, pues al lado de la denominación de cada productor aparecía la mención "*Euratom*".

[410] La Decisión sobre recursos propios de 1970 los creó, pero estableció un período transitorio de cinco años para evitar perturbaciones financieras a los Estados miembros.

[411] Con anterioridad a esa fecha eran percibidos formalmente por los Estados miembros, ya que los productos CECA figuraban en el Arancel Aduanero Común, pero sólo por razones clasificatorias, ya que en las columnas correspondientes no se fijaba ningún derecho.

[412] DO L 349, de 31.12.1994, pág. 0053

[413] DO L 67, de 10.3.1994

[414] En cuanto al destino y la gestión de los haberes CECA, los Estados miembros acordaron que el patrimonio –tanto el activo como el pasivo- se devolviese a las restantes Comunidades representadas por la Comisión y que los haberes CECA se designases como "*haberes CECA en liquidación*".

II. 4 LA GESTIÓN Y RECAUDACIÓN DE LOS RECURSOS PROPIOS TRADICIONALES.

II. 4. A Introducción.

Como se ha visto, los «Recursos Propios» pueden definirse como medios de financiación propios independientes de los Estados miembros. Se trata de ingresos tributarios afectados definitivamente a la Comunidad para financiar su presupuesto. Estos ingresos corresponden a la Comunidad por derecho, sin necesidad de ulterior decisión alguna de las autoridades nacionales. Los Estados miembros se ven de esta manera obligados a poner a disposición de la Comunidad los importes destinados al presupuesto comunitario.

Dentro de los Recursos Propios encontramos a los Recursos Propios Tradicionales, tal y como ya se vio en su momento. Estos últimos se consideran recursos propios "por naturaleza", ya que se trata de ingresos percibidos en el marco de las políticas comunitarias y no de los ingresos procedentes de los Estados miembros calculados como contribuciones nacionales.

En concreto, las exacciones reguladoras agrícolas (actualmente sustituidas, como regla general, por los tipos del Arancel Aduanero Común y estudiadas bajo el nombre de Gravámenes Agrícolas) se percibían íntegramente por la Comunidad desde 1971. Igualmente desde esa fecha se perciben las cotizaciones en el sector del azúcar, con la salvedad de que las cotizaciones de la isoglucosa se implantaron en 1977 y es desde ese momento cuando comenzaron a percibirse por las Comunidades.

Por su parte, los derechos de aduana pasaron a ser percibidos por la Comunidad entre 1971 y 1975, pasando a ser percibidos por la Comunidad desde 1988 los derechos de aduana sobre los productos CECA, tal y como acabamos de ver.

Según FALCÓN Y TELLA[415], los RPT son *"tributos cuya regulación corresponde a las Comunidades, a las que asimismo está atribuida la titularidad de las sumas recaudadas. Sin embargo (…) las compentencias normativas de las Comunidades no desplazan totalmente las normas internas. En efecto, la regulación comunitaria de los derechos de aduana y de los gravámenes agrícolas a la importación se limita a la fijación del tipo, y a algunos otros aspectos cuya regulación uniforme a nivel comunitario resulta necesaria, siendo en los demás aplicable el Derecho interno"*.

Respecto a las facultades de gestión, es preciso distinguir entre la titularidad de las mismas –que corresponde también a las Comunidades- y a su ejercicio que corresponde a los Estados miembros.

Una consecuencia importante de tal distinción es la atribución de un poder general de vigilancia sobre la actividad de gestión, al titular de la compentecia[416].

En este sentido, el artículo 8 de la Decisión 2000/597/CE sobre recursos propios[417] en su apartado 1º afirma que:

> *"Los Estados miembros recaudarán los recursos propios de las Comunidades mencionados en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 2 con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, adoptadas, en su caso, a los requisitos de la normativa comunitaria.*
>
> *La Comisión examinará periódicamente las disposiciones nacionales que le comuniquen los Estados miembros, comunicará a éstos las adaptaciones que le parezcan necesarias para*

[415] FALCON Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero …", op. cit.*, pág. 111.
[416] FALCON Y TELLA, R., *"Introducción al Derecho Financiero …", op. cit.*, pág. 111.
[417] Decisión del Consejo de 29 de septiembre de 2000 sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas, Decisión 2000/597/CE, Euratom, DO L 253, de 7.10.2000, págs. 0042-0046.

garantizar que se ajusten a la normativa comunitaria e informará a la Autoridad Presupuestaria."

Podemos hablar, en este sentido, de un fenómeno de «descentralización competencial[418]», puesto que el Estado miembro actúa como mero agente de la Comunidad al encargarse de la recaudación de los recursos propios. Este fenómeno de descentralización supone que sean los propios Estados miembros, conforme a su normativa interna, los encargados de la recaudación de los RPT.

En este sentido, RUIZ GARIJO[419] habla de un fenómeno de «deslegalización» aparente que se produce tanto a nivel comunitario como a nivel interno del Estado miembro.

Antes de proceder al estudio de los procedimientos de recaudación de las cotizaciones en el sector del azúcar, por un lado, y de los derechos de aduana y derechos agrícolas, por otro, conviene realizar unas precisiones con carácter general.

El apartado 4 del artículo 4 del Reglamento General de Recaudación afirma que:

"La gestión recaudatoria de los recursos propios de la Unión Europea y otras entidades supranacionales o internacionales que deba realizarse por el Estado español, se llevará a cabo:

a) En período voluntario, por los órganos de la Administración General del Estado, Organismos o Entes Públicos a los que les sea atribuida por sus normas reguladoras y, en su defecto, por la Agencia Estatal de la Administración tributaria.

[418] Término acuñado por RUIZ GARIJO, M., en *"Crónica de una insuficiencia anunciada: el delicado sistema de recursos propios de la Unión Europea", op. cit.*, pág. 94.
[419] RUIZ GARIJO, M., *"Crónica de una insuficiencia …" op. cit.*, pág. 94.

b) En período ejecutivo, por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria."

En consecuencia cabe afirmar que la recaudación en período voluntario puede ser llevada a cabo por órganos creados a tal efecto, incluyendo a órganos autonómicos, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia en donde, mediante el Decreto 51/2000, de 25 de febrero, por el que se establece una organización recaudatoria de la Xunta de Galicia y el Estatuto de recaudadores de zona.

II. 4. B Gestión y Recaudación de las cotizaciones en el sector del azúcar por parte de la Administración Pública Española.

La normativa que regula el procedimiento de recaudación de las cotizaciones en el sector del azúcar se contiene en el real Decreto 214/1987, de 16 de enero, por el que se establecen medidas para la liquidación, recaudación y control de la cotización sobre la producción del azúcar e isoglucosa y la cotización para la compensación de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar[420] y en la Orden de 25 de septiembre de 1987 que regula la gestión de las cotizaciones y de la exacción reguladora sobre el azúcar y la isoglucosa[421].

El Real Decreto 214/1987 resalta el hecho de que las cotizaciones existentes en el sector del azúcar, tienen la consideración de recursos propios comunitarios, como exacciones de naturaleza tributaria, exigibles en todo el territorio nacional excepto en las islas Canarias, en Ceuta y Melilla.

Igualmente prevé que estas cotizaciones se exigirán según lo dispuesto en las normas comunitarias y, en lo no previsto por ellas, se seguirá la Ley General Tributaria y las normas contenidas en dicho Real Decreto.

[420] BOE de 17 de febrero de 1987, nº 41/1987, pág. 4730

Asimismo, prevé esta disposición que la liquidación, recaudación, control e inspección de dichas cotizaciones se ejercerá por los servicios dependientes de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales.

Se recoge en el Real Decreto una previsión según la cual el Ministerio de Hacienda[422] establecería los modelos de declaración, plazos de presentación y modalidades de ingreso de los mismos. Estas previsiones se desarrollaron por la Orden Ministerial de 25 de septiembre de 1987 la cual contiene previsiones distintas según se trate de la cotización sobre la producción de azúcar –distinguiendo si se trata de azúcar de remolacha o de caña- o de la cotización sobre la producción de isoglucosa.

Por lo que respecta a la cotización sobre la producción de azúcar de remolacha, el apartado 1 del artículo 1 de la Orden de 25 de septiembre establece que las empresas fabricantes de azúcar de remolacha deberán presentar ante la Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de Madrid (en adelante, la Aduana Gestora) dentro de la segunda quincena del mes de enero de cada año, una declaración, por triplicado, sujeta a un modelo especial recogido en un Anexo de la Orden, de la producción de azúcar estimada para la campaña de comercialización en curso, expresada en azúcar blanco.

La Aduana Gestora, a la vista de las actuaciones practicas, determinará la producción estimada de cada empresa, que comunicará a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales antes del día 15 del mes de febrero, para que este Centro directivo lo ponga en conocimiento del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

[421] BOE de 10 de octubre de 1987, nº 243, pág. 30433

[422] Las referencias a este trabajo al Ministerio de Hacienda deben entenderse referidas al actual Ministerio de Economía y Hacienda, según denominación dada por Real Decreto 1552/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda, BOE de 26 de junio de 2004, págs. 23491 ss.

Antes del 15 de abril siguiente, la Aduana Gestora practicará una liquidación sobre la base de la producción estimada aplicando los tipos fijados por la Comisión de las Comunidades Europeas[423].

Las cuotas resultantes deberán notificarse expresamente al sujeto pasivo, antes del día 1 de mayo de cada ejercicio.

El ingreso de dichas cuotas deberá efectuarse antes del día 1 de junio siguiente, en la caja de la Aduana Gestora, mediante pago en efectivo realizado por alguno de los medios previstos en el Reglamento General de Recaudación.

Las empresas fabricantes de azúcar de remolacha deberán presentar ante la Aduana Gestora, dentro de la primera quincena del mes de septiembre de cada año, una declaración, por triplicado, sujeta al modelo oficial contenido en un Anexo de la Orden, de la producción definitiva de azúcar, referida a la campaña de comercialización existente, expresada en azúcar blanco.

La Aduana Gestora, a la vista de las actuaciones practicadas, determinará la producción definitiva de cada empresa que comunicará a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, antes del 1 de octubre siguiente, para que este Centro directivo lo ponga en conocimiento del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alicantación.

En cuanto a la liquidación e ingreso de la cuota, hay que decir que antes del día 1 de noviembre, la Aduana Gestora practicará una liquidación sobre la base de la producción definitiva, aplicando los tipos fijados por la Comisión. De las cantidades así determinadas se deducirán las ingresadas a cuenta.

La cuota resultante deberá ser notificada, de modo expreso al sujeto pasivo, antes del día 15 del citado mes de noviembre.

[423] La Comisión fija estos tipos para cada campaña a través de Reglamentos.

Si resultaran cantidades a ingresar, el pago se realizará antes del 15 de diciembre. Si por el contrario resultaran cantidades al devolver, será reintegradas por la Administración al sujeto pasivo, dentro del plazo de ingreso.

En cuanto a las normas establecidas para la gestión y recaudación de las cotizaciones sobre la producción de azúcar de caña, éstas serán las mismas que las destinadas a regular las cotizaciones sobre la producción de azúcar de remolacha, con las siguientes salvedades:

- la presentación de la declaración deberá realizarse durante la primera quincena del mes de junio de cada año,
- la comprobación se realizará antes del día 25 de junio,
- la determinación de la producción estimada se realizará antes del día 1 del mes de julio siguiente, y
- la deuda deberá ser notificada expresamente al sujeto pasivo antes del día 15 de agosto y el ingreso deberá realizarse antes del día 1 de septiembre de cada año.

En relación con la cotización sobre la producción de isoglucosa, el artículo 2 prevé que las empresas fabricantes de isoglucosa deberán presentar, ante la Oficina de Control, antes del día 15 de cada mes una declaración, por triplicado ejemplar, sujeta al modelo recogido en el Anexo III de la Orden, de las cantidades efectivamente producidas durante el mes anterior, expresadas en materia seca.

Los Servicios de Inspección llevarán a cabo las comprobaciones pertinentes, cuyos resultados serán remitidos a la Aduana Gestora antes de finalizar cada mes.

La Aduana Gestora, a la vista de las actuaciones practicadas determinará la producción efectiva de cada empresa, correspondiente al período mensual que comunicará a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales antes del día 15 del segundo mes siguiente a aquel al que corresponda la declaración, para que este

Centro directivo lo ponga en conocimiento del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

El siguiente paso de este proceso en que la Aduana Gestora practicará una liquidación a cuenta antes del día 15 de abril de cada año, tomando como base la producción habida desde el día 1 de julio de cada campaña hasta el último día del mes de febrero siguiente, aplicando el tipo fijado para la cantidad a cuenta de la cotización por la Comisión de las Comunidades Europeas.

La cuota resultante deberá notificarse expresamente al sujeto pasivo antes del día 1 de mayo siguiente, debiendo realizarse el ingreso de dichas cuotas antes del 1 de junio, mediante pago en efectivo realizado por alguno de los medios previstos en el Reglamento General de Recaudación.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 4. C La Recaudación de la deuda aduanera.

II. 4. C. a) Consideraciones generales.

En el ámbito aduanero, los Estados miembros tienen encomendado el ejercicio de las potestades tributarias (ordenación aduanera y materia de infracciones y sanciones), pero no su titularidad.

La normativa aplicable en el ejercicio de estas potestades viene constituida por el Código Aduanero y su Reglamento de Aplicación, no obstante, el principios de autonomía institucional y procedimental permite que muchas cuestiones relativas a la declaración de datos que permiten liquidar la deuda aduanera, o su comprobación o inspección, se encuentren regulados por normas nacionales. En el ordenamiento interno español esta regulación se encuentra recogida en el Texto refundido de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas, aprobado por Decreto de 17 de octubre de 1947[424]

[424] B.O.E. de 2 de septiembre de 1950, nº 245.

(en adelante O.O.A.A. u Ordenanzas Aduaneras), texto que sigue en vigor en todo aquello que no haya sido expresamente derogado, el Real Decreto 511/1977, de 18 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de los Impuestos Integrantes de la Renta de Aduanas (en adelante TRIIRA), el Real Decreto Legislativo 1299/1986, de 28 de junio, por el que se modifica el Texto Refundido de los impuestos integrantes de la Renta de Aduanas[425], el Reglamento General de Recaudación, el Reglamento de Inspección y otras normas de rango inferior como Órdenes Ministeriales o incluso Circulares.

Sin embargo, las normas nacionales se verán privadas de efectividad en todas aquellas cuestiones que estén recogidas en el Código Aduanero o en su Reglamento de aplicación, ya que éstos poseen efecto directo.

En España, la encargada de la Gestión de la aplicación de las disposiciones relativas a los elementos que conforman la deuda aduanera, así como la dirección y control de la gestión recaudatoria en período voluntario de los Recursos Propios comunitarios es la Subdirección General de Gestión Aduanera, incardinada en el seno del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal Tributaria.

Antes de abordar el estudio del procedimiento de recaudación de la deuda aduanera, debemos precisar que en el concepto de deuda aduanera se encuentran comprendidos los derechos de aduana (derechos arancelarios, derechos antidumping y antisubvención, incluyendo igualmente los derechos de aduana sobre los productos CECA) y todos aquellos gravámenes a la importación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas[426].

[425] B.O.E. de 30 de junio de 1986, nº 155, pág. 23729.

[426] Esta inclusión se realiza con base a la definición de «deuda aduanera» que realiza el apartado 9 del artículo 4 del Código Aduanero, según el cual deuda aduanera es *"la obligación que tiene una persona de pagar los derechos de importación (deuda aduanera de importación) o de los derechos de exportación (deuda aduanera de exportación) aplicables a una determinada mercancía con arreglo a las disposiciones comunitarias vigentes"* Por su parte los concepto de «derechos de importación» y «derechos de exportación »son ofrecidos por los apartados 10 y 11, respectivamente, del mismo precepto, los cuales los definen –en idénticos términos- como *"los derechos de aduana y exacciones de efecto*

No obstante, si bien los derechos antidumping y los derechos compensatorios comparten el procedimiento de importación con el resto de elementos que componen la deuda aduanera, es necesario resaltar, con carácter previo, una serie de peculiaridades que su exacción presenta.

En primer lugar, estos derechos serán percibidos independientemente de los derechos arancelarios y de otros gravámenes que puedan ser exigibles con ocasión de la importación, como ya se había mencionado.

En segundo lugar, otra especialidad que presentan consiste en que la cuota liquidada de estos derechos pasa a formar parte de la base imponible del IVA.

En tercer lugar es preciso hacer referencia al hecho de que los derechos provisionales son liquidados, pero no percibidos, esto es, el despacho a libre práctica no devenga los derechos antidumping o compensatorios provisionales. La cuantía de los derechos antidumping o derechos compensatorios provisionales deberá ser asegurada a las autoridades nacionales mediante garantía suficiente prestada y su percepción definitiva está supeditada a la verificación de la existencia de dumping.

II. 4. C. b) El procedimiento de recaudación de la deuda aduanera de importación.

El procedimiento[427] comienza con la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad, hecho que constituye el hecho imponible de estos

equivalente establecidos para la importación/exportación de mercancías y los gravámenes a la importación/exportación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas".

[427] A continuación expondremos únicamente el régimen aduanero de despacho a libre práctica, sin entrar en el análisis de los distintos regímenes aduaneros especiales como son el tránsito comunitario, el depósito aduanero, el perfeccionamiento activo, la transformación bajo control aduanero, la importación temporal y el perfeccionamiento pasivo. La característica más importante que presentan estos regímenes es que dejan en suspenso el pago de los derechos arancelarios.

impuestos[428]. Una vez que esto ha ocurrido, el artículo 37 del Código Aduanero, establece que toda mercancía introducida en el territorio aduanero de la Comunidad, quedará sometido a vigilancia aduanera y podrán ser sometidas a controles por parte de las autoridades aduaneras.

El artículo 38 del mismo Código, establece que dichas mercancías deberán ser trasladadas sin demora por la persona que haya efectuado dicha introducción, bien a una zona franca o bien a la aduana designada por las autoridades aduaneras.

Las mercancías que, en cumplimiento de lo anterior, lleguen a la aduana deberán ser presentadas en aduana por la persona que las haya introducido en el territorio aduanero de la Comunidad, o, en su caso, por la persona que se haga cargo del transporte de las mercancías tras su introducción, tal y como prescribe el artículo 40 del Código Aduanero.

Una vez presentadas en aduana, se podrán examinar o tomar muestras de las mercancía, a efectos de darles un destino aduanero.

Las mercancías presentadas en aduana deberán ser objeto de una declaración sumaria, no obstante, las autoridades aduaneras podrán no exigir la presentación de esta declaración sumaria, siempre que no se comprometa la vigilancia aduanera de las mercancías[429].

Esta declaración sumaria no debe acogerse a ningún requisito formal, puesto que el propio artículo 44 del Código Aduanero establece que, si bien la declaración sumaria deberá redactarse en un impreso conforme al modelo establecido por las autoridades aduaneras nacionales[430], en cualquier caso, la autoridad aduanera podrá aceptar que se

[428] Circular de 13 de diciembre de 2001, sobre el procedimiento y tramitación de las importaciones e introducciones de mercancías y sus regímenes comerciales, BOE 4 enero 2002, núm. 4/2002, pág. 242.
[429] Artículo 45 del Código Aduanero.
[430] Orden de 27 de julio de 1995, por la que se establece el modelo de declaración sumaria para el tráfico marítimo (BOE 03/08/1995) y Orden de 21 de noviembre de 2000, por la que se regula la formulación de declaraciones sumarias por vía aérea (BOE 01/12/2000).

utilice como declaración sumaria cualquier documento comercial o administrativo que contenga la información necesaria para la identificación de la mercancía.

Coincidimos plenamente con la opinión vertida por PELECHÁ ZOZAYA al afirmar éste que *"parece deducirse que la presentación de la declaración sumaria supone la comunicación –hasta cierto punto informal- a la Administración de que se ha realizado el hecho imponible de los derechos del Arancel Aduanero Común, o de que se ha producido una circunstancia que pudiera constituir tal hecho imponible, sin precisar los elementos del mismo"*[431].

Siguiendo con el razonamiento de este autor, es a partir de la presentación de esta declaración sumaria cuando dejamos de hablar de contrabando, pues aunque esta declaración sumaria no es una completa declaración tributaria, sí que es una declaración ante la Administración aduanera que hace que las mercancías a las que se refiere no puedan ser consideradas, a partir del momento en que tal declaración sumaria se lleve a cabo, mercancías objeto de contrabando, tal y como éste es definido en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley de Contrabando, puesto que las mercancías a contar desde este momento en que se realiza la declaración sumaria pasan a estar bajo el control de la Administración[432].

Según lo previsto en los artículo 51 a 53 del Código Aduanero, las mercancía presentadas en aduana tendrán, desde el momento de su presentación, el estatuto de mercancías en depósito temporal y no podrán ser objeto de más manipulaciones que las destinadas a garantizar su conservación en el estado en que se encuentran, sin modificar su presentación o características técnicas, permaneciendo así las mercancías en tanto en cuanto no se les de un destino aduanero.

Según el artículo 58 del Código Aduanero, las mercancías podrán recibir, en todo momento y en las condiciones establecidas, cualquier destino aduanero,

[431] PELECHÁ ZOZAYA, F. *"El Código Aduanero Comunitario …", op. cit.* pág. 150.
[432] PELECHÁ ZOZAYA, F. *"El Código Aduanero Comunitario …", op. cit.* pág. 150, nota pie 4.

independientemente de su naturaleza, cantidad, origen, procedencia o destino, salvo disposición en contrario y esto sin ser obstáculo para la imposición de las prohibiciones o restricciones justificadas de orden público, moralidad y seguridad jurídica, protección de la salud y de la vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico o histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial o comercial.

Paralelamente, la mercancía debe ser incluida en un régimen aduanero, para ello deberá efectuarse una declaración, la cual deberá presentarse ante la autoridad aduanera. Esta declaración constituye una auténtica declaración tributaria, pues se trata de una declaración formal en la que el interesado debe hacer constar todos los datos necesarios para que se pueda practicar la liquidación de los derechos del Arancel Aduanero Común.

La presentación de esta declaración deberá efectuarse, según manda el artículo 49 del Código Aduanero, en un plazo de cuarenta y cinco días a partir de la declaración sumaria.

Esta declaración – tal y como prevé el artículo 61 del Código Aduanero- podrá efectuarse por distintos medios[433]:

a) por escrito,
b) utilizando un procedimiento informático,
c) mediante declaración verbal o cualquier otro acto mediante el cual la persona en cuyo poder se encuentran dichas mercancías demuestre su voluntad de incluirlas en un régimen aduanero.

Las declaraciones efectuadas por escrito434 deberán cumplimentarse en un impreso conforme al modelo oficial previsto a tal fin y presentado junto a la

[433] Los artículos 253 y ss del Código Aduanero y el Título IX del Reglamento de aplicación del Código Aduanero, prevén un procedimiento simplificado de declaración.
[434] Artículos 198 a 221 del Reglamento de Aplicación de Código Aduanero.

documentación complementaria exigida435. Este documento recibe el nombre de Documento Único Administrativo (DUA), recogido y desarrollado en el Reglamento (CE) nº 2454/93, de la Comisión, de 2 de julio de 1993436.

El DUA fue implantado en España por las Ordenes Ministeriales de 7 de noviembre de 1986 y de 12 de agosto de 1987, puede adquirirse en cualquier Administración de Aduanas y debe cumplimentarse siguiendo las instrucciones de la Resolución de 4 de diciembre de 2000 del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales[437].

En segundo lugar, la declaración puede ser presentada por medios informáticos, esta posibilidad viene recogida en los artículos 222 a 224 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero. En el ámbito de la Administración aduanera española, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ofrece la posibilidad a los declarantes de presentar sus declaraciones aduaneras por medios telemáticos[438]. Para acogerse a este sistema es necesario tener la correspondiente autorización del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, para lo cual es necesario presentar la correspondiente solicitud ante la Aduana en la que el operador vaya habitualmente a operar.

Inicialmente se ofrecía la posibilidad[439] de presentar las declaraciones bien en papel o bien mediante transmisión electrónica de datos utilizado para ello mensajes EDIFACT, modalidad recogida por el Código Aduanero Comunitario. Posteriormente y

[435] Se trata de la factura comercial en base a la cual se declara el valor en aduana de las mercancías, la declaración del valor en aduana de las mercancías, aquellos documentos necesarios para la aplicación de un régimen arancelario distinto del común, los documentos relativos al transporte y los correspondientes al régimen aduanero común, el documento justificativo del régimen comercial de las mercancías y , en general, todos aquellos documentos que sean precisos para liquidar cualquier impuesto o gravamen exigido con motivo de la importación, o para justificar el derecho a la exención de los mismos.
[436] DOCE L 253, de 11.10.1993
[437] BOE 306 de 22 de diciembre de 2000.
[438] Actualmente se permite la presentación telemática de los siguientes documentos: presentación de DUA, Presentación de documentos de depósitos aduaneros y no aduaneros, presentación de declaraciones de recepción de tránsitos, presentación de declaraciones sumarias de descarga y presentación de manifiestos de carga.
[439] Posibilidad recogida en la Resolución del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de 4 de diciembre de 2000 (B.O.E. de 7 de agosto)

desde la entrada en vigor de la Resolución de 30 de julio de 2001, también pueden presentarse declaraciones aduaneras mediante transmisión electrónica por Internet.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Resolución de 31 de julio de 2002, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria[440]*, la transmisión telemática del DUA pasará a realizarse de modo exclusivo a través de Internet.*

En tercer y último lugar, se pueden presentar declaraciones verbales o mediante cualquier otro acto por el cual la persona en cuyo poder se encuentran las mercancías demuestre su voluntad de incluirlas en un régimen aduanero. A este respecto, el artículo 225 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero enumera las mercancías que pueden ser objeto de una declaración verbal en aduana para su despacho a libre práctica, se trata de mercancías de escaso o nulo valor comercial, transportadas por particulares.

El artículo 228 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero afirma que las mercancías declaradas en aduana verbalmente están sujetas a derechos de importación y que el servicio de aduanas entregará al interesado un recibo contra el pago de los derechos devengados.

Los artículos 230 y siguientes de dicho texto legal, contemplan otros casos de declaración, entre la que se encuentra la declaración tácita. Sobre esta última, ARIAS VELASCO[441] considera que estas actuaciones o comportamientos son verdaderas declaraciones.

No obstante, esta opinión no es unánimemente aceptada en la doctrina, en concreto PELECHÁ ZOZAYA[442] entiende que sería más correcto pensar que, ante

[440] Resolución de 31 de julio de 2002, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la Resolución de 4 de diciembre de 2000, en la que se recoge las instrucciones para la formalización del Documento Administrativo único (DUA), B.O.E. de 14 de agosto de 2002.
[441] ARIAS VELASCO, J., *"Procedimientos Tributarios"*, Marcial Pons, Madrid, 1991, pág. 42
[442] PELECHÁ ZOZAYA, F., *"El Código Aduanero …" op. cit.* pág.153

determinados actos, que son o podrían ser hechos imponibles de los derechos del Arancel Aduanero Común, la administración renuncia, por cuestiones prácticas[443] a que el interesado haga la correspondiente declaración, de la misma forma que, en materia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, quienes obtengan una renta inferior a una determinada cantidad de dinero no están obligados a declarar.

Una vez realizada la declaración, debemos atender al artículo 63 del Código Aduanero el cual establece que las declaraciones que reúnan todos los requisitos exigidos serán admitidas por las autoridades aduaneras.

Por su parte, el artículo 67, afirma que salvo disposición en contrario, la fecha que deberá tomarse en consideración para la aplicación de todas las medidas que regulan el régimen aduanero será la fecha de admisión de la declaración por parte de las autoridades aduaneras, esto no significa otra cosa más que esta fecha de admisión es determinante para la aplicación de los elementos de derecho material en que se basará la liquidación, por ello esta fecha de admisión debe constar en la propia declaración.

Una vez admitida la declaración por las autoridades aduaneras, éstas pueden –en virtud del artículo 68 del Código Aduanero- realizar una comprobación que podrá consistir bien en un control documental o bien en un examen de las mercancías.

Es a este último tipo de comprobación al que la normativa aduanera comunitaria dedica, mayor atención, destinando los artículos 69 a 73 del Código Aduanero y el Título VIII (artículos 239 a 252) del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero. No obstante, estos preceptos no contienen una regulación completa, por lo que deben ser completados por la normativa interna de cada Estado miembro.

En el caso español, esta regulación se encuentra en las OOAA, artículos 41 y siguientes, siempre que estas disposiciones no contradigan al Derecho Comunitario.

[443] El montante de los derechos liquidados por estas importaciones seguramente no compensan el trabajo

En relación con el examen de las mercancías, hay que precisar que esta inspección puede llegar a requerir la extracción de muestras o análisis, circunstancia ésta contemplada en los artículos 69 y 70 del Código Aduanero.

Por lo que al control documental respecta, se constata que ni el Código Aduanero ni su Reglamento de Aplicación regulan tal procedimiento de comprobación. Es más, tampoco es objeto de regulación por parte de la normativa nacional.

Ello se debe a que se trata de un control interno de la Administración aduanera, sin que el interesado tenga ningún conocimiento de él.

Sin embargo, el artículo 68 del Código Aduanero, sí aclara a qué elementos podrá extenderse esa comprobación al afirmar que ésta *"se referirá a la declaración y a los documentos adjuntos"*, pudiendo, además, las autoridades aduaneras *"exigir al declarante la presentación de otros documentos que faciliten la comprobación de la exactitud de los datos incluidos en la declaración"*.

En nuestra opinión, puesto que la comprobación documental es un proceso interno de la Administración no sujeto a ningún tipo de norma procedimental, ésta sólo despliega sus efectos frente al declarante una vez que la Administración, tras constatar errores u omisiones en la declaración, le comunique al declarante la necesidad de aportar más documentos.

En consecuencia sostenemos que, en tanto en cuanto esta comunicación no ocurra, el declarante gozará de la posibilidad de modificar los datos de su declaración, posibilidad que recoge el artículo 65 del Código Aduanero[444].

Tal y como prevé el apartado 1 del artículo 71 del Código Aduanero, *"los resultados de la comprobación de la declaración servirán de base para la aplicación de*

que supondría el practicar tales liquidaciones a partir de auténticas declaraciones.

[444] En este mismo sentido se pronuncia PELECHÁ ZOZAYA en *"El Código Aduanero …"* , *op cit*, págs. 182-183.

las disposiciones que regulan el régimen aduanero en el que se incluyan las mercancías"[445]. Esta afirmación conlleva dos implicaciones:

a) Que, en el caso de descubrir datos no declarados, la Administración practicará la liquidación de los derechos de aduana sobre los datos descubiertos y no sobre los datos declarados.

b) Si no se descubren datos nuevos, en la comprobación o si ésta no se realiza, la liquidación se efectuará sobre la base de los datos de la declaración[446].

El siguiente paso en este procedimiento viene recogido en el artículo 201 del Código Aduanero, el cual recoge en momento del devengo de la deuda aduanera al afirmar en su apartado 2 que *"la deuda aduanera se originará en el momento de la admisión de la declaración en aduana"*.

En la normativa interna española las cuestiones relacionadas con el devengo se regulan en el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1299/1986 TRIIRA que recoge el momento del devengo.

Sin embargo, tanto el Código Aduanero como el artículo 5 del TRIIRA prevén supuestos especiales de devengo para casos especiales, como por ejemplo el recogido en el artículo 202 del Código Aduanero que fija el momento del devengo en el momento de introducción irregular de las mercancías o el previsto en el apartado 2 del artículo 203 que lo fija en el momento de la sustracción de la mercancía de la vigilancia aduanera.

Por lo que a la liquidación se refiere es necesario poner de manifiesto que tanto el Código Aduanero como su Reglamento de Aplicación guardan silencio a este respecto, por lo que habrá que atender a la normativa interna de cada Estado miembro,

[445] PELECHA ZOZAYA ve implícita en la redacción de este apartado 1 del artículo 71 una presunción de certeza de los datos consignados en su declaración, PELECHA ZOZAYA, F. *"El Código Aduanero …", op. cit.* pág. 179, nota a pie nº 1 y pág. 144.
[446] Apartado 2 del artículo 71 del Código Aduanero.

que en el caso de España viene recogida en los artículo 120 a 125 de la vieja LGT y en el artículo 27 del TRIIRA.

Para el cálculo de la cuantía de la deuda aduanera se atenderá al valor en aduana de las mercancías al que se le aplicarán los tipos del Arancel Aduanero Común, así como el resto de impuestos y medidas específicas que integran la «deuda aduanera de importación». En el cálculo de la deuda aduanera las Administraciones aduaneras se servirán del TARIC, ya que su utilización es obligatoria. El Título II del Código Aduanero, bajo la rúbrica de *"Elementos en que se basa la aplicación de los derechos de importación o exportación y demás medidas previstas en el marco de los intercambios de mercancías"* recoge las previsiones relativas a la aplicación de los correspondientes gravámenes.

La Administración aduanera deberá proceder a la liquidación de la deuda aduanera tan pronto posea los datos necesarios para ello.

Una vez liquidada, la Administración aduanera deberá proceder a su anotación en los registros contables según prescribe el artículo 217 del Código Aduanero. Esta operación de anotación del resultado de la liquidación recibe el nombre de «contracción» y deberá ser realizada en el plazo máximo de dos días a contar desde que se practique la liquidación[447].

La contracción está regulada por los artículos 217 a 242 del Código Aduanero y artículos 868 a 892 de su Reglamento de Aplicación. Sin embargo esta regulación no es exhaustiva, por lo que es necesario acudir a la normativa interna de los Estados miembros. En España se atenderá principalmente al Reglamento General de Recaudación y a los artículos 379 y siguientes de las OOAA. Una vez producida la contracción, la deuda aduanera deberá comunicarse al deudor, según afirma el artículo 221 del Código Aduanero. Esta comunicación al deudor no podrá efectuarse una vez haya expirado el plazo de tres años a partir de la fecha de nacimiento de la deuda

[447] Tal y como prescribe el artículo 218 del Código Aduanero.

aduanera, no obstante, dicho plazo podrá suspenderse con la interposición de un recurso, hasta que finalice el procedimiento del recurso. Sin embargo, cuando la deuda aduanera haya nacido como resultado de un acto perseguido judicialmente en el momento en que se cometió, la comunicación al deudor podrá efectuarse después de la expiración de dicho plazo de tres años.

La normativa aduanera comunitaria guarda nuevamente silencio sobre cómo debe realizarse esta comunicación, por lo que deberá atenderse nuevamente a la normativa interna de los Estados en materia de comunicaciones y notificaciones.

El artículo 222 del Código Aduanero afirma que todo importe de derechos que haya sido objeto de comunicación deberá ser pagado en un plazo de 10 días máximo a partir de la fecha de la comunicación al deudor del importe. Se podrá conceder facilidades en el pago tales como el aplazamiento o la prórroga, por ejemplo[448].

Según prevén los artículos 198 a 200 del Código Aduanero, las autoridades aduaneras podrán exigir una garantía[449] con objeto de afianzar el pago de una deuda aduanera.

El pago deberá efectuarse en efectivo[450] o mediante cualquier otro medio con poder liberatorio similar. Las modalidades de pago han sido objeto de detallado desarrollo en el ordenamiento interno español por Orden de 9 de julio de 2001, por la que se regulan los medios de pago de las deudas de comercio exterior[451].

[448] Sobre facilidades de pago ver artículos 223 a 229 del Código Aduanero.

[449] En relación con la obligación de prestar garantía ver Informe Especial nº 8/99, del Tribunal de Cuentas, sobre las fianzas y garantías previstas en el Código Aduanero Comunitario para proteger la percepción de los recursos propios tradicionales, acompañado de las respuestas de la Comisión, DO C nº 70 de 10.3.2000, págs. 0001-0016.

[450] Sobre la posibilidad de domiciliación ver la Orden de 21 de diciembre de 1998 que fija determinadas disposiciones para su aplicación, en lo relativo al procedimiento simplificado de domiciliación (BOE 8 enero 1999 núm. 7, pág. 535).

[451] BOE de 17 de julio de 2001.

Para los supuestos de falta de pago, el Código Aduanero carece de regulación de un procedimiento de recaudación en vía de apremio. Sobre esta cuestión el Código Aduanero hace escasas referencias, tan sólo el artículo 232 afirma que cuando no se haya abonado el importe de los derechos en el plazo establecido, las autoridades aduanera harán uso de todas las posibilidades que les conceden las disposiciones vigentes, incluida la ejecución forzosa. Además, se percibirá un interés de demora además del importe de los derechos. Todas las cuestiones relacionadas con la recaudación en vía de apremio serán reguladas por la normativa interna de cada Estado miembro, en el caso español, por el Reglamento General de Recaudación y la Ley General Tributaria.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Admitida la declaración, calculado el importe de la deuda aduanera y notificada ésta al declarante, sólo se concederá el levante de las mercancías cuando el importe de la deuda aduanera haya sido pagado o garantizado.

Tras la concesión del levante de las mercancías, las autoridades aduaneras podrán, por propia iniciativa o a petición del declarante, proceder a la revisión de la declaración al objeto de garantizar la exactitud de los datos que constan en la declaración[452].

Para este control posterior de la declaración, las autoridades aduaneras podrán proceder al control de los documentos y datos comerciales relativos a las operaciones de importación o de exportación de las mercancías de que se trate, así como las operaciones comerciales ulteriores relativas a las mismas mercancías.

Cuando de la revisión de la declaración o de los controles a posteriori resulte que las disposiciones que regulan el régimen aduanero de que se trate han sido aplicadas sobre la base de elementos inexactos o incompletos, las autoridades aduaneras adoptarán las medidas necesarias par regularizar la situación, teniendo en cuenta los nuevos datos de que disponga.

[452] Artículo 78 del Código Aduanero.

En cuanto al procedimiento de inspección o control, nada dice el Código Aduanero, por lo que en la práctica de la misma habrá que seguir el procedimiento previsto en la normativa interna de los Estados miembros. No obstante, esta cuestión será tratada con mayor amplitud más adelante en este trabajo[453].

Igual sucede con el régimen sancionador, el cual será examinado en el Capítulo IV de este trabajo, al tratar las cuestiones relacionadas con la implementación de las exigencias del principio de asimilación en el ordenamiento jurídico español.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 4. C. c) Recaudación de la deuda aduanera de exportación.

El Código Aduanero –artículos 161 y 162- es muy parco en la regulación del procedimiento de exportación, siendo necesario acudir al Reglamento de Aplicación del Código Aduanero para encontrar la regulación de los procedimientos de exportación.

Estos procedimientos -regulados por el Reglamento de Aplicación en los artículos 788 a 798 y 279 a 289, estos últimos artículos destinados a regular los procedimientos simplificados- siguen las disposiciones generales recogidas en los artículos 59 a 78 ya estudiadas al analizar el procedimiento de importación, relativas a la declaración en aduana, comprobaciones, examen de mercancías, devengo, pago y levante de las mercancías.

La principal diferencia que presenta el procedimiento de exportación, respecto del procedimiento de importación consiste en que el procedimiento de exportación se inicia con la presentación de la declaración y una vez producida ésta se procede al control de las mercancías, mientras que en el procedimiento de importación sucede al revés, primero se produce el control de las mercancías y después tiene lugar la presentación de la declaración.

[453] Ver Capítulo II, Apartado II. 5. D

A nivel interno, el Estado español la normativa de desarrollo y aplicación de los regímenes de exportación, viene constituida por la Orden de 7 de abril de 1988 relativa al despacho de mercancías[454] y la Resolución de 4 de diciembre de 2000 en la que se recoge las instrucciones para la formación del DUA[455].

En concreto, el Apéndice IV de la Resolución de 4 de diciembre de 2000 desarrolla el procedimiento normal de exportación.

La declaración de exportación (formalizada en el DUA) se presentará en la Aduana de Exportación, teniendo la consideración de aduana de exportación aquella en la que se formaliza la declaración de exportación. Como regla general, la Aduana de Exportación será la que corresponda al lugar en que esté establecido el exportador, ahora bien, si excepcionalmente se formaliza la exportación en una Aduana de la Península y Baleares –estando el exportador establecido en otro Estado miembro- deberá consignarse este último como país de exportación en la casilla 15 y 15 *a)* del DUA de exportación.

A esta declaración de exportación debe adjuntarse una documentación con carácter obligatorio. Esta documentación complementaria, con carácter general, será la mencionada en el Anexo XIV de la Resolución de 4 de diciembre de 2000, no obstante, si se trata de un producto PAC habrá que aportar igualmente la documentación contenida en el Apéndice I de la Resolución de 4 de diciembre de 2000.

Las mercancías declaradas deberán ser presentadas, a continuación, en la Aduana de Salida, que es la aduana de salida efectiva de la mercancía al exterior del territorio aduanero de la Comunidad. La aduana de salida comprobará la correspondencia entre la mercancía presentada y la declarada, así como su salida física.

[454] Orden de 7 de abril de 1988, del Ministerio de Economía y Hacienda, relativa al procedimiento de despacho de mercancías, B.O.E. de 22 de abril de 1988, nº 97, págs. 12292.
[455] Resolución de 4 de diciembre de 2000, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que se recoge las instrucciones para la formalización del Documento Único Administrativo (DUA), B.O.E. de 22 de diciembre de 2000.

Según el artículo 52 de la Orden de 7 de abril de 1988, la comprobación documental, el reconocimiento total o parcial de las mercancías, la extracción de muestras y su conservación, la consignación de los resultados de los despachos a efectos de derechos de exportación o de restituciones y las demás operaciones que regulan la exportación o la expedición y la autorización de salida de las mercancías, así como las cuestiones relativas a la deuda aduanera se realizarán con sujeción a las normas establecidas para las operaciones de importación, normas estudiadas con anterioridad y a las que ahora nos remitimos.

Sin embargo, se tendrán en cuenta una serie de particularidades entre las que destacan:

- Deberán tenerse en cuenta las disposiciones que regulan las restituciones a la exportación.
- Las cantidades extraídas como muestras por los Servicios de Aduanas no serán deducibles de la cantidad declarada, pudiendo el declarante sustituir la muestra extraída por otra mercancía idéntica, para completar el envío.
- Las mercancías cuya salida haya sido autorizada quedarán bajo control aduanero hasta el momento de la salida efectiva del territorio aduanero de la Comunidad.
- La autorización para exportar se dará de una sola vez para la totalidad de la mercancía objeto de una declaración.
- Cuando sea necesario para el cumplimiento de disposiciones aplicables a las mercancías que se exportan, deberá indicarse la fecha de la autorización de la exportación.

Una vez admitida la declaración y realizada la comprobación documental o el reconocimiento físico –con o sin extracción de muestras-, se procederá al pago de la deuda aduanera de exportación, si se trata de una mercancía sometida a derechos de exportación.

La deuda aduanera de exportación se origina en el momento de admisión de la declaración. Tendrá la consideración de deudor el declarante o la persona por cuya cuenta se presente la declaración.

Queremos hacer un breve recordatorio de aquellos elementos que constituyen el concepto de deuda aduanera de exportación o derechos de exportación, los cuales, en virtud del apartado 11 del artículo 4 del Código Aduanero vendrán constituidos por los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente establecidos para la exportación de mercancías y por los gravámenes a la exportación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas.

Actualmente, como ya se apuntó en otro parte de este trabajo[456], la Comunidad carece de derechos de aduana a la exportación, por lo que la deuda aduanera de exportación vendrá constituida únicamente por los gravámenes a la exportación establecidos en el marco de la PAC o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas, gravámenes estos recogidos en el TARIC, como asimismo se vió.

II. 4. C. d) La recaudación de deudas al amparo de las normas sobre Asistencia Mutua en la UE.

No podemos abandonar el estudio de los procedimientos de recaudación de los RPT sin hacer una referencia al Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, que incorpora las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación[457], desarrollado por la Orden de 9 de octubre de 1989 del Ministerio de Economía y Hacienda[458].

[456] Ver Capítulo II, Apartado II. 4. b. 1
[457] B.O.E. de 1 de agosto de 2002, nº 183, pág. 28451.
[458] B.O.E. de 12 de octubre de 1989, nº 245, pág. 32197.

Este texto tiene por objeto fijar las normas y procedimientos a seguir encaminados a recaudar en territorio español –a petición de un Estado miembro- determinados créditos y a pedir la recaudación en cualquier Estado miembro de dichos créditos.

Esta asistencia mutua en materia de cobro se extiende a una serie de créditos enunciados en el artículo 2 de este Real Decreto. Entre estos créditos destacamos los recogidos en las letras b) a d) de dicho artículo, estos créditos son: los derechos de importación, los derechos de exportación y las exacciones reguladoras agrícolas (que, como ya vimos, han desaparecido y se han visto sustituidas, en la mayoría de casos, por los tipos del Arancel Aduanero Común) y los derechos previstos en la organización común de mercado para el sector del azúcar.

La autoridad competente para formular peticiones de asistencia o para recibirlas es el Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, actuando, según los casos, como autoridad requirente o requerida. El Departamento de Recaudación trasladará, en su caso, las peticiones recibidas a los órganos competentes para llevar a cabo las actuaciones[459].

Cuando el Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria reciba una petición de cobro de otro Estado miembro, en su calidad de autoridad requerida, comprobará que la petición de cobro reúne todos los requisitos exigidos[460] y la remitirá a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio del deudor o al lugar donde radiquen los bienes. El título que permite la ejecución del crédito será directamente reconocido y tratado automáticamente como un título que permite la ejecución del cobro emitido por los órganos competentes.

[459] Artículo 4 del Real Decreto 704/2002
[460] Contenidos en el artículo 20 del Real Decreto 704/2002

A las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, como órganos de recaudación territorial, les corresponderá la expedición del título para la ejecución que permita la realización del crédito en territorio nacional y la gestión recaudatoria.

Los instrumentos de cobro emitidos no contendrán recargos ni gastos distintos de los liquidados en los documentos del país de origen. No obstante, se devengarán los intereses de demora previstos en el reglamento General de Recaudación, cuyo importe será transferido al Estado miembro donde esté ubicada la autoridad requierente.

La recaudación de estos créditos se realizará de acuerdo con las normas establecidas en el reglamento General de Recaudación, con las siguientes salvedades:

- Los créditos amparados en un título que permita su ejecución, que hayan de cobrarse a petición de cualquier Estado miembro, tendrán la consideración de créditos nacionales, si bien no gozarán de los privilegios a que se refiere el artículo 77 de la LGT.
- Previa consulta a la autoridad requirente, y a solicitud del deudor, se podrá conceder aplazamiento o fraccionamiento del pago de la deuda.
- Los intereses percibidos como consecuencia del aplazamiento se transferirán al Estado miembro donde la autoridad requirente tenga su sede legal.

Por el contrario la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria actuará como autoridad requirente cuando en España cuando existan títulos ejecutivos que no se hayan podido realizar total o parcialmente en España y se tenga constancia de que el titular reside o posee bienes en el territorio de otro Estado miembro.

Dichos títulos se remitirán al Departamento de Recaudación, el cual, tras la comprobación de que el título reúnen los requisitos exigidos, solicitará[461] a las

[461] Requisitos de la petición, ver artículo 32 del Real Decreto 704/2002.

autoridades habilitadas del otro Estado miembro la recaudación de los créditos nacidos en territorio español.

II. 4. C. e) Litigios con particulares relativos a la recaudación: los procedimientos de revisión.

El Código Aduanero recoge en su Título VIII (artículos 243 a 246) unas precisiones generales sobre recursos contra los actos tributarios en materia aduanera.

Estos preceptos habilitan a toda persona que estime que una decisión de las autoridades aduaneras relativa a la aplicación de la normativa aduanera lesiona sus derechos para recurrir contra tal decisión, siempre que ésta le afecte directa e individualmente.

Se exceptúa de la aplicación de estas disposiciones todos aquellos recursos que tengan por objeto la anulación o la modificación de decisiones adoptadas por las autoridades aduaneras en virtud de la legislación penal[462].

El derecho de este recurso –el cual, una vez interpuesto, no suspenderá la ejecución de la decisión impugnada- podrá ejercerse en dos fases:

a) una primera fase, ante las autoridades nacionales designadas al efecto por los Estados miembros,
b) una segunda fase, ante una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro.

[462] Artículo 246 del Código Aduanero.

No obstante, como prevé el artículo 245, las disposiciones relativas a la implantación del procedimiento en concreto de revisión serán adoptadas por los Estados miembros.

En el caso de España, en materia aduanera tampoco existen especialidades en materia de revisión de los actos de recaudación de la deuda aduanera, por lo que se atenderá a lo dispuesto en la normativa común, esto es, la LGT y la normativa de desarrollo.

Por lo que respecta a la revisión de los actos de recaudación en el sector de las cotizaciones previstas por la OCM del azúcar, ni el Real Decreto 214/1987, de 16 de enero, ni la orden de 25 de septiembre de 1987 contienen referencia alguna a ninguna especialidad en materia de revisión de los actos de recaudación, por lo que entendemos –dada la naturaleza tributaria de esta figura- que estas cuestiones deben regirse por lo previsto en la normativa común, esto es, en la LGT y en las normas de desarrollo de ésta.

II. 4. C. f) Devolución de ingresos indebidos a particulares.

En materia de devolución de ingresos indebidos relacionados con la deuda aduanera, los artículos 235 a 242 del Código Aduanero y los artículos 878 a 910 de su Reglamento de Aplicación contienen la normativa específica para este sector.

Sin embargo, tendrán carácter supletorio las disposiciones contenidas en el Real Decreto 1163/1990, siempre que lo permita el ordenamiento jurídico comunitario[463].

Están legitimados para interponer la solicitud de devolución, según el apartado 1 del artículo 878 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero, la misma persona

[463] Según establece el apartado 4 de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre.

que haya pagado los derechos aduaneros de importación o de exportación, las personas que se hayan subrogado en los derechos de aquella que efectuó el ingreso indebidamente y el representante de los anteriores.

La solicitud de devolución de ingresos indebidos debe presentarse en modelo oficial[464] en el que deben hacerse constar los datos exigidos por la normativa comunitaria[465]. Esta solicitud se presentará en la aduana de contracción, salvo que las autoridades competentes señalen otra aduana. La aduana transmitirá, inmediatamente después de su aceptación, la solicitud a la Autoridad Aduanera de Decisión[466], en caso de no haber sido designada como tal.

El plazo para presentar la solicitud será de tres años -a partir de la fecha de comunicación de los derechos adeudados al deudor- para aquellos supuestos en que se compruebe que en el momento en que se pagó el importe de la deuda aduanera no era legalmente debido o no fue contraído según lo previsto en el Código Aduanero y cuando se invalide una declaración aduanera y se hayan pagado los derechos.

Además, las autoridades aduaneras procederán de oficio a la devolución cuando comprueben por sí mismas, durante este plazo, la existencia de uno de estos supuestos de devolución.

No obstante, si la devolución tiene por motivo el hecho probado de que el importe contraído en concepto de derechos de importación corresponde a mercancías incluidas en un régimen aduanero y han sido rechazadas por el importador por defectuosas o no conforme a las estipulaciones del contrato que ha dado lugar a la importación de dichas mercancías[467], el plazo será de doce meses.

[464] Recogido en el Anexo 111 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero.
[465] Artículo 878, apartado 2 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero.
[466] Según el artículo 877, apartado 1, letra b), se entenderá por Autoridad Aduanera de Decisión, "*la autoridad aduanera del Estado miembro en el que se hayan contraído los derechos de importación o exportación, cuya devolución (…) se solicite y que esté habilitada para resolver dicha solicitud*".
[467] Artículo 238, apartado 4 del Código Aduanero.

Durante el tiempo en que la autoridad de decisión tarde en resolver, la mercancía podrá ser transferida a otro lugar distinto del consignado en la solicitud.

La autoridad de decisión, cuando esté en posesión de todos los elementos necesarios, resolverá por escrito.

La devolución se efectuará previa presentación de las mercancías. Cuando no puedan presentarse las mercancías a la aduana de ejecución, la autoridad aduanera de decisión sólo autorizará la devolución si de los elementos de control de que dispone se deduce sin ninguna duda que el certificado o documento presentado a posterior se refiere a dichas mercancías.

Es importante precisar que no se procederá a la devolución de los derechos de importación o de exportación si el importe que se ha de devolver es inferior a diez euros[468].

Tampoco se concederá la devolución cuando los hechos que hayan dado lugar al pago o a la contracción de un importe que no era legalmente debido, sean el resultado de una maniobra del interesado[469].

Por lo que respecta al procedimiento para solicitar la devolución de derechos antidumping y derechos compensatorios, es preciso aclarar que ambos procedimientos se encuentran regulados, el primero en el artículo 11 del Reglamento 384/96 y el segundo –relativo a la devolución de derechos compensatorios- se regula en el artículo 21 del Reglamento 2026/97.

A pesar de su regulación por distintos textos legales, las grandes similitudes que presentan ambos procedimientos –casi idénticos- aconsejan su estudio conjunto. En consecuencia, afirmamos que podrá solicitarse la devolución de un derecho

[468] Artículos 240 del Código Aduanero y 898 de su Reglamento de Aplicación.
[469] Artículo 236, apartado 1 *in fine*.

antidumping cuando se demuestre que el margen de dumping sobre cuya base se pagaron los derechos ha sido eliminado o reducido hasta un nivel inferior al nivel de derecho vigente y , en relación con los derechos compensatorios, un importador podrá solicitar su devolución cuando se demuestre que el importe de la subvención sujeta a medidas compensatorias sobre cuya base se pagaron los derechos, ha sido eliminado o reducido hasta un nivel inferior al nivel del derecho vigente.

Para solicitar la devolución de estos derechos, el importador deberá presentar una solicitud dirigida a la Comisión Europea, pero debe ser presentada a través del Estado miembro, en cuyo territorio se despacharon a libre práctica las mercancías sujetas a estos derechos. Los Estados miembros deberán transmitir inmediatamente la solicitud a la Comisión.

El plazo para presentar esta solicitud es de seis meses a partir de la fecha en que las autoridades aduaneras competentes determinaron el importe de los derechos definitivos que debían imponerse o de la fecha de la decisión de percibir definitivamente los importes garantizados por aplicación de un derecho provisional.

La solicitud debe contener información precisa sobre el importe de la devolución solicitada y acompañar toda la documentación aduanera relativa al cálculo y al pago de dichas cantidades, así como pruebas sobre las variaciones producidas en los precios de exportación del producto en cuestión.

Una vez recibida la solicitud, la Comisión –previa consulta al Comité Consultivo correspondiente- decidirá si accede o no a la solicitud.

Las devoluciones de los derechos se efectuarán normalmente en un plazo de doce meses, pero nunca más allá de dieciocho meses desde la presentación de la solicitud. En circunstancias normales, el pago de las devoluciones autorizadas lo efectuarán los Estados miembros en un plazo de 90 días desde la mencionada decisión.

Según las previsiones del artículo 241 del Código Aduanero, la devolución de ingresos indebidos no dará lugar, como regla general, al pago de intereses por parte de las autoridades, sin embargo, sí se abonarán intereses cuando:

- cuando una decisión por la que se da curso a una solicitud de devolución no se ejecute en un plazo de tres meses a partir de la adopción de dicha decisión, o
- cuando lo estipulen las disposiciones nacionales.

En España, el órgano competente que actuará junto a la Comisión Europea es el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, siendo el plazo total del procedimiento de un mes, rigiendo el silencio administrativo negativo. La resolución de este procedimiento pone fin a la vía administrativa.

En el ámbito de las cotizaciones en el sector del azúcar, ni el Real Decreto 214/1987 ni la Orden de 25 de septiembre de 1987 hacen referencia al régimen de devolución de ingresos indebidos, por lo que esta materia se regulará según lo dispuesto en la normativa de régimen común, esto es, la LGT y las normas que desarrollan la misma, entre las que destacamos el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria[470].

[470] B.O.E. de 25 de septiembre de 1990, nº 230, pág. 27871.

II. 4. C. g) El principio de responsabilidad financiera en la recaudación de los RPT.

El principio de responsabilidad interna tiene como principal objetivo garantizar una gestión de las finanzas comunitarias más saneada y eficaz. Este principio implica dos aspectos[471]: uno interno y otro externo.

En su aspecto interno, el principio de responsabilidad financiera se refiere a la asunción de responsabilidades de los Estados miembros en sus operaciones de recaudación. En este sentido, los Estados miembros deberán asumir las pérdidas de recursos propios tradicionales derivadas de sus propios errores, compensando al presupuesto comunitario en nombre de su responsabilidad financiera, responsabilidad que es remunerada, pues los Estados pueden retener, sin necesidad de justificación previa un 25 por cien de las cantidades recaudadas en concepto de ingresos derivados de los derechos de aduana y las exacciones agrícolas para cubrir únicamente los gastos de recaudación de los recursos propios tradicionales.

Como pone de manifiesto CERVERA VALLTERRA[472], lo anterior implica que cuando existan motivos para financiar otros gastos distintos a los directamente relacionados con la recaudación de los recursos propios tradicionales, el único medio legal y regular para realizarlo será, como indicó el Tribunal de Cuentas[473] introducir nuevas líneas presupuestarias de gasto. Esto no implica en modo alguno una exoneración de los Estados miembros en cuanto a su deber de lucha contra todo fraude susceptible de perjudicar los intereses financieros comunitarios más allá del estricto ámbito de los recursos propios tradicionales.

[471] Cuarto Informe de la Comisión sobre Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales, pág. 18 ss.
[472] CERVERA VALLTERRA, M. , *"El sistema de recursos propios comunitario y la decisión 2000/597, de 29 de septiembre del 2000", op. cit.*, pág. 62.
[473] Dictamen del Tribunal de Cuentas sobre la propuesta de Decisión del Consejo sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea, DO C 310, de 28 de octubre de 1999, pág. 3.

Como apunta el Cuarto Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de recursos propios[474], los casos de responsabilidad financiera se determinan, en particular, basándose en los siguientes elementos: la letra b) del apartado 2 del artículo 22 (errores administrativos no perceptibles por el sujeto pasivo) y el apartado 3 del artículo 221 (prescripción por falta de diligencia de la Administración nacional) del Código Aduanero Comunitario, los artículos 869 y 889 del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero; la confianza legítima del deudor para con una Administración nacional que le ha proporcionado una autorización errónea y la falta de diligencia en el cobro de títulos de crédito que acarrea una ausencia de recaudación (apartado 2 del artículo 17 del Reglamento nº 1150/2000).

Sin embargo el gran problema que plantea la aplicación de este principio en su vertiente interna es la inexistencia de base jurídica explícita que lo justifique; argumento que ha sido utilizado por la gran mayoría de Estados miembro –a excepción de Francia, Italia, Alemania y Reino Unido- para negarse a asumir su responsabilidad por los errores cometidos y a ingresar las cantidades que no han podido ser recaudadas por sus errores administrativos y que ha provocado que los contribuyentes tengan que cargar con estos errores por compensación a través del cuarto recurso.

Con el fin de dilucidar esta diferencia interpretativa entre Estados miembros y la Comisión está en curso un procedimiento de infracción "caso testigo" de responsabilidad financiera al amparo del artículo 226 del Tratado CE, presentado al Tribunal de Justicia el 8 de noviembre de 2002. El pronunciamiento del Tribunal en este caso será extrapolado y aplicado a todos los demás casos de responsabilidad financiera

Por otro lado, la Comisión considera que la aplicación del principio de responsabilidad financiera en su vertiente externa aconseja la introducción sistemática de una cláusula basada en el concepto de responsabilidad financiera de los países beneficiarios de preferencias arancelarias comunitarias que permita que la pérdida de

[474] Cuarto Informe de la Comisión sobre Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales, pág. 19.

recursos propios tradicionales sea asumida directamente por las administraciones de esos tercero Estados, siempre que tales pérdidas se deban a errores administrativos de las autoridades competentes expedidoras de los certificados de origen.

Este enfoque externo carece, igualmente, de base jurídica, no obstante, ya se han programado los correspondientes debates en el seno del Consejo entre los Estados miembros y la Comisión con el fin de dotar a este enfoque del marco jurídico adecuado.

II. 4. D La gestión de tesorería de los recursos propios.

II. 4. D. a) Gestión de tesorería a nivel comunitario

La normativa reguladora de las cuestiones relacionadas con la gestión de tesorería de los derechos recaudados en concepto de derechos de aduana, cotizaciones en el sector del azúcar y derechos derivados de los intercambios con terceros Estados, fijados en el marco de la PAC, viene recogido en el Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/200, del Consejo, de 22 de mayo de 2000, por el que se aplica la Decisión[475] relativa al sistema de recursos propios[476].

Según el artículo 2 de esta disposición, un derecho de las Comunidades sobre los recursos propios se constatará en cuanto se cumplan las condiciones previstas por el Código Aduanero en lo referente a la contracción de la deuda aduanera y su comunicación al deudor.

Por lo que se refiere a las cotizaciones en el sector del azúcar, la fecha que deberá tomarse de referencia para la constatación de este derecho será la prevista por la normativa comunitaria en el sector azucarero. En los casos de en los que no se prevea

[475] Si bien este Reglamento desarrolla la anterior Decisión relativa a los recursos propios de la Comunidad de 1994, es aplicable a lo dispuesto en la decisión 2000/597/CE. No obstante, se prevé que se presente una propuesta de modificación que incluya un capítulo técnico con objeto de recoger las disposiciones tenidas en cuenta por la Decisión 2000/597/CE.
[476] DO L 130, de 31.5.2000, págs. 0001.

explícitamente tal comunicación, la fecha que deberá utilizarse coincidirá con la fecha de la fijación por parte de los Estados miembros de los importes adeudados por los sujetos pasivos, en su caso, sea como anticipo o como pago del saldo.

Los Estados miembros, en virtud del apartado 1 del artículo 3, adoptarán todas las medidas necesarias para los documentos justificativos referidos a la constatación y a la puesta a disposición de los recursos propios sean conservados durante, al menos, tres años civiles contados desde el fin de año a que estos documentos justificativos se refieran.

Respecto a la contabilización de estos derechos, el artículo 6 exige que en el Tesoro de cada Estado miembro o en el organismo designado por cada Estado miembro, se lleve una contabilidad de los recursos propios, clasificada por tipos de recursos.

Tal y como especifica este precepto, los importes de los RPT constatados deberán anotarse en uno de los dos libros contables llevados por las autoridades competentes.

Se deberá distinguir entre «contabilidad normal» o «contabilidad A» prevista en la letra a) del apartado 3 del artículo 6 del Reglamento nº 1150/2000) en la que se anotarán todos los importes recaudados o garantizados y «contabilidad separada» o «contabilidad B» (prevista en la letra b) del apartado 3 del artículo 6 del Reglamento 1150/2000) todos aquellos importes no recaudados aún o que no se hayan garantizado y aquellos importes garantizados que han sido impugnados.

Existe una especialidad en materia de anotación de los derechos constatados relativos a las cotizaciones y otros derechos previstos en el marco de la OCM del azúcar, pues éstos se recogerán siempre en la contabilidad normal o contabilidad A. Y si, posteriormente, no se cobraran estos derechos en los plazos previstos, los Estados miembros podrán rectificar la anotación efectuada y proceder con carácter excepcional a la anotación de los derechos en la contabilidad separada.

La contabilización de los RPT debe efectuarse a más tardar el primer día laborable pasado el día 19 del segundo mes que sigue a la constatación del derecho. Dentro de este plazo, el Estado miembro debe remitir a la Comisión un estado mensual de su contabilidad relativa a los derechos contemplados en la contabilidad normal o contabilidad A y un estado trimestral de la contabilidad B o contabilidad separada.

En el transcurso de los dos meses siguientes al final de cada trimestre, cada Estado miembro comunicará a la Comisión una descripción de los fraudes e irregularidades ya detectados cuyo importe de derechos supere los 10.000 euros.

Una vez finalizado el ejercicio, cada Estado miembro elaborará una cuenta anual recapitulativa de los derechos recogidos en la contabilidad A y la remitirá a la Comisión antes del 1 de abril del año siguiente al ejercicio en cuestión. Cualquier diferencia entre el importe total de la cuenta recapitulativa y la suma de los estados mensuales remitidos por el Estado miembro, de enero a diciembre del año correspondiente, dará lugar a un comentario.

La Comisión verificará la concordancia de la cuenta recapitulativa con el importe de los derechos puestos a su disposición durante el año; dispondrá de un plazo de dos meses después de la recepción de la cuenta recapitulativa para comunicar, si fuera necesario, sus observaciones al Estado miembro de que se trate.

A continuación, y a más tardar el primer día laborable después del día 19 del segundo mes que siga al mes en cuyo transcurso se hubiese constatado el derecho – y previa deducción del 25 por cien en concepto de gastos de recaudación- cada Estado miembro consignará los derechos anotados en la contabilidad A en el haber de la cuenta[477] abierta a dicho efecto a nombre de la Comisión en su Tesoro Público o en el organismo que haya designado.

[477] Las cuentas de la Comisión no generan ni gastos ni intereses y además no pueden encontrarse nunca con saldo negativo. Además, es conveniente precisar que la Comisión mantiene dos tipos de cuentas para depositar los fondos: Cuentas abiertas en los Tesoros de los Estados miembros (estas cuentas son abiertas

Según lo previsto en el artículo 11 del Reglamento 1150/2000, todo retraso en las consignaciones en las cuentas, esto es, un retraso en la puesta a disposición de las cantidades recaudadas, dará lugar al pago de intereses por el Estado miembro que haya incurrido en retraso.

En cambio, los derechos anotados en la contabilidad B deberán consignarse, a más tardar, el primer día laborable después del día 19 del segundo mes que siga al mes en que se hubieran cobrado los derechos.

No podemos obviar el hecho de que el Reglamento 1150/2000 crea un Comité consultivo de Recursos propios, compuesto por representantes de cada Estado miembro (cinco representantes como máximo por cada Estado miembro) y de la Comisión, ocupando la presidencia un representante de la Comisión y estando encargados de la secretaría del Comité los servicios de la Comisión. Este Comité puede examinar todas las cuestiones relativas a la recaudación de los recursos propios y examina los informes resultado de los controles.

II. 4. D. b) Gestión de tesorería a nivel nacional

El marco normativo en España viene dado por el Capítulo II del Libro IV del Reglamento General de Recaudación, artículos 178 a 183, la Orden de 28 de febrero de 1986, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre contabilización de derechos a efectuar por las Aduanas y su aplicación a presupuesto de ingresos del Estado, consecuencia de la integración en la CEE[478], Ley 47/2003, de 26 de noviembe, general

en los bancos centrales ya que los Tesoros nacionales no ejercen actividades bancarias, son utilizadas para que los Estados miembros realicen sus ingresos en concepto de recursos propios y para que la Comunidad realice pagos a favor de los Gobiernos de los Estados miembros en relación con los pagos del FEOGA y de los Fondos Estructurales) y Cuentas abiertas en bancos comerciales (existe, al menos, una cuenta de este tipo en cada Estado miembro, la cual se abre tras la apertura de una licitación; estas cuentas sí generan intereses y gastos, pero el conste de estas cuentas es sufragado con fondos procedentes de la cuenta abierta en el Tesoro del país en cuestión). Como regla general, los fondos de la Comisión se mantendrán en las cuentas abiertas en bancos comerciales los fondos estrictamente necesarios.

[478] B.O.E. de 22 de marzo de 1986, nº 70, págs. 10809.

Presupuestaria[479] en sus artículos 82 a 84, la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, la Orden de 27 de diciembre de 1985, del Ministerio de Economía y Hacienda que regula los movimientos de fondos que se produzcan entre la misma y la Administración Pública española[480] y la orden de 12 de septiembre de 1996, del Ministerio de Economía y Hacienda, que regula los flujos financieros entre la Comunidad Europea y la Administración General del Estado[481].

Las Aduanas, una vez recaudadas las todas las deudas, las ingresarán –a través de Entidades de depósito autorizadas- en las Cajas de Aduanas. Los fondos podrán custodiarse en una Entidad de depósito de la localidad o de una localidad cercana.

Las Administraciones de Aduanas procederán mensualmente al cálculo del total de recursos propios de la Comunidad, sobre la base de las liquidaciones contraídas en dicho período. El importe total de las cantidades contraídas como recursos propios se comunicará por las Administraciones de Aduanas al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Estas cantidades se ingresarán en la cuenta que el Tesoro Público tenga abierta en el Banco de España los días 10, 20 y último de cada mes con aplicación transitoria a "Operaciones del Tesoro. Partidas pendientes de aplicación. Ingresos de Aduanas pendientes de aplicación".

En el plazo máximo del mes siguiente, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará el importe a que ascienden los recursos propios a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y a la Dirección General de Presupuestos.

[479] B.O.E. nº 284, de 27.11.2003, págs. 42079 ss.
[480] B.O.E. de 31 de diciembre de 1985, nº 313, págs. 40862.
[481] B.O.E. de 25 de septiembre de 1996, nº 232, págs. 28602

La Dirección General de Presupuestos tramitará el expediente de gasto y la propuesta de pago con cargo a los créditos que para este fin figuren en el presupuesto de gastos del Estado. La Dirección General del Tesoro y Política Financiera ordenará el pago, que podrá ser ejecutado a través de transferencia bancaria o podrá ser en formalización, esto es, sin variaciones efectivas de tesorería. En este último caso, se contabilizará el derecho a favor de la Comunidad como concepto no presupuestario.

Para hacer efectivos los recursos propios tradicionales, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará a la Dirección General de Presupuestos y a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, diez días antes de la fecha en que deba realizarse el pago a la Comunidad, el importe a que ascienden los derechos que deban abonarse.

El importe establecido por la Comunidad en concepto de gastos de recaudación de los RPT –un 25 por cien- será aplicado por la Dirección General del Tesoro y política Financiera al Presupuesto de Ingresos del Estado, mediante un descuento en las correspondientes órdenes de pago, y aplicado a presupuesto de ingresos.

En cuanto a los ingresos derivados de las cotizaciones existentes en el marco de la OCM del azúcar, la única peculiaridad reside en el hecho de que el órgano encargado de la gestión de este recurso comunicará a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y la Dirección General de Presupuestos, el importe de los recursos liquidados y reconocidos cada mes, en el transcurso del mes siguiente al de la contratación, con independencia del momento en que tenga lugar el ingreso de los mismos en el Tesoro.

Los pagos a la Comunidad por los conceptos citados deberán realizarse dentro del plazo establecido por la correspondiente normativa comunitaria. En el supuesto de que las propuestas de pago expedidas por la Dirección General de Presupuestos no se hubieran recibido en la Dirección General del Tesoro y política Financiera con tiempo suficiente para que el importe de las mismas quede abonado en la fecha establecida, esta

última Dirección General efectuará el pago con cargo al correspondiente concepto no presupuestario de pagos pendientes de aplicación.

Estos flujos financieros entre la Administración Española y la Comunidad Europea[482] requiere la realización de operaciones no presupuestarias, ya que, en caso contrario, el Presupuesto del Estado estaría artificialmente hinchado, tanto en la vertiente de gastos como en la de ingresos. El pago extrapresupuestario comporta que los flujos financieros son independientes de las operaciones de ejecución presupuestaria.

Además, los recursos propios del Presupuesto comunitario aparecen reflejados en el presupuesto de ingresos y en el presupuesto de gastos. En el presupuesto de ingresos se registra el 100 por cien de la recaudación de los recursos propios tradicionales, así como el 25 por cien que España recibe en concepto de gastos de recaudación.

El presupuesto de gastos recoge[483] en la sección 34 "Relaciones financieras España-UE" la aportación de los recursos propios al Presupuesto comunitario: el 100 por cien de los RPT, el recurso IVA y el recurso PNB.

II. 5 EL CONTROL SOBRE LOS RPT.

II. 5. A Consideraciones previas y marco jurídico

Tal y como se acaba de ver, los RPT son recaudados por los servicios administrativos de los Estados miembros, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Decisión 2000/897/CEE, los cuales actúan por delegación de la Comunidad,

[482] Sobre los flujos financieros entre las Comunidades Europeas y la Administración Pública española ver PASCUAL GARCÍA, J. *"Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación, ejecución y control."*, Ed. B.O.E., Madrid, 2ª edición, 2002, págs.602 a 606.
[483] Desde la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

puesto que ésta no dispone de una administración aduanera y fiscal propia para llevar a cabo esta tarea.

En consecuencia, podemos afirmar que existe una disociación entre la titularidad de las facultades de gestión –que corresponden a la Comisión- y el ejercicio de tales facultades de gestión, que corresponde a los Estados miembros.

Sobre los Estados miembros recae la obligación de realizar controles sobre los procedimientos de recaudación de los RPT, en virtud de lo previsto pro el artículo 17 del Reglamento 1150/2000. No obstante, y según afirma FALCÓN Y TELLA[484], la disociación existente entre la titularidad de la competencia de gestión, por un lado, y su ejercicio, por otro, conlleva *"la atribución de un poder general de vigilancia, sobre la actividad de gestión al titular de la competencia"*.

Así pues, abordaremos el estudio de las cuestiones relativas al control de los RPT distinguiendo entre:

- controles que realizan los Estados miembros y
- controles que lleva a cabo la Comisión.

El marco normativo en el que se desarrollaran los distintos controles está presidido por el Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000, del Consejo, de 22 de mayo de 2000, por el que se aplica la Decisión relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades[485].

II. 5. B Controles de la Comisión.

La Comisión –en lo que al sistema de percepción de los recursos propios se refiere- lleva a cabo por un lado, los controles en su condición de ordenador de los

[484] FALCÓN Y TELLA,R., *"Introducción al Derecho Financiero …", op. cit.,* págs. 111-112.

ingresos (estos controles son llevados a cabo por la Dirección General de Presupuestos), y, por otro lado, los controles de recaudación de los títulos de créditos comunitarios. Dentro de estos últimos encontramos, a su vez, tres tipos distintos de control[486], a saber:

a) Control reglamentario
b) Control Documental
c) Control *in situ*

La Comisión controlará los ingresos comunitarios desde el hecho generador de los mismos hasta su consignación en la contabilidad de la Comisión a través de los procedimientos de constatación, contabilización y puesta a disposición.

El control reglamentario tiene su base jurídica en el artículo 4, apartado1, letra b) del Reglamento 1150/2000. Su finalidad es verificar las distintas disposiciones reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia aduanera y contable. El control se centra básicamente en el examen de los distintos dispositivos de percepción de los RPT existentes en los Estados miembro.

Cuando se constatan inadaptaciones o carencias existentes en la normativa de los Estados miembros, se insta a éstos a adoptar las medidas necesarias para ajustar su normativa a las exigencias comunitarias. Si algún punto de la normativa originase divergencias entre la Comisión y los Estados miembros, la Comisión, debería recurrir al procedimiento de infracción previsto en el artículo 266 del Tratado CE.

[485] DO L 130, de 31.5.2000, págs. 0001.
[486] Según Cuarto Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales (2000-2002), COM (2003) 345 final, de 11.6.2003. Resultan igualmente interesantes los Informes anteriores, a saber: Primer Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales (1989- 1992), COM (1993) 691, de 4.1.1994; Segundo Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales (1993-1996), COM (1997) 673, de 1.12.1997 y Tercer Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos propios tradicionales (1997-1999) COM (2001) 32, de 5.2.2001.

En segundo lugar, el control documental, puede centrarse en el examen, por un lado, de datos contables comunicados por los Estados miembros y, por otro lado, de otros datos comunicados por los Estados miembros.

Al hablar de datos contables, nos referimos al estado mensual de la contabilidad A y estado trimestral de la contabilidad B que deben remitir los Estados miembros a la Comisión, y a la cuenta recapitulativa anual de los derechos constatados y recaudados, en cumplimiento del apartado 4 del artículo 6 del Reglamento 1150/2000 y artículo 7 del mismo reglamento, respectivamente.

Mientras que cuando nos referimos a otros datos comunicados por los Estados miembros, hacemos referencia a aquellos casos de fraude e irregularidades por importe superior a 10.000 Euros que los Estados deben comunicar según exigencias del apartado 5 del artículo 6, a las solicitudes de dispensa de puesta a disposición de derechos por importe superior a 10.000 Euros –apartado 2 del artículo 17- y a los datos anuales relativos a los resultados de los controles de los Estados miembros, según prescribe el apartado 3 del artículo 17 del Reglamento 1150/2000.

En último término, la Comisión está facultada para realizar inspecciones *in situ*. La Comisión podrá llevar a cabo estas inspecciones de forma autónoma y por iniciativa propia, rigiéndose las mismas por lo dispuesto en el Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96, del Consejo, 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[487].

Igualmente, la Comisión podrá llevar a cabo inspecciones conjuntas con los Estados miembros –posibilidad que prevé el apartado 3 del artículo 18 del Reglamento 1150/2000-, a estas inspecciones les resulta de aplicación el Reglamento (CE, Euratom) nº 1026/1999, del Consejo, de 10 de mayo de 1999, por el que se determinan los

[487] DO L nº 292, de 15.11.1996, págs. 0002-0005.

poderes y obligaciones de los agentes acreditados por la Comisión para el ejercicio de los controles de los recursos propios de las Comunidades[488].

En estas inspecciones conjuntas juega un importante papel el Acuerdo de Auditoría conjunta –término genérico con el que se designa la cooperación establecida entre la Comisión y los servicios de auditoría interna de determinados Estados miembros para facilitar el intercambio de experiencias, pericia y técnicas en materia de auditoría interna. Éste comenzó a aplicarse en 1994 y desde entonces ha pasado por distintas fases de desarrollo. El subgrupo de auditoría, creado bajo los auspicios del Comité Consultivo de Recursos Propios, agrupa a las delegaciones de todos los Estados miembros con el fin de intercambiar opiniones[489].

Con carácter general, podemos afirmar que los controles de la Comisión se realizan basándose en un programa anual elaborado por la Dirección General de Presupuestos que se presenta en el Comité Consultivo de Recursos Propios, informándose a los Estados miembros de los temas que serán objeto de inspecciones conjuntas. La ejecución de los controles no se realizan ignorando a las autoridades de los Estados miembros, sino que se efectúan en estrecha cooperación con las mismas.

Por cada control se elabora un informe en el que se recoge el desarrollo del control y las anomalías que eventualmente pudieran surgir. El Estado miembro dispone de tres meses para formular sus observaciones. Los informes se presentan en el Comité Consultivo de Recursos Propios. La Comisión garantiza el seguimiento de los puntos controvertidos hasta la completa ultimación del expediente[490].

Por último –dentro de este último tipo de control- cabe afirmar que, en virtud de los dispuesto por el apartado 5 del artículo 18 del Reglamento 1150/2000, cada tres

[488] DO L nº 126, de 20.5.199, págs. 0001-0003

[489] Págs. 23 del Cuarto Informe de la Comisión sobre Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales.

[490] Pág. 9 del Cuarto Informe de la Comisión sobre Comisión sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos tradicionales.

años, la Comisión debe remitir un Informe al Parlamento y al Consejo sobre el funcionamiento del sistema de control de los recursos propios.

Para la coordinación de controles con los Estados miembros, la Comisión creó, mediante Decisión 94/140/CE de 23 de febrero de 1994[491] el Comité de coordinación de la lucha contra el fraude (COCOLAF). El Comité está compuesto por dos representantes por cada Estado miembro, que podrán estar asistidos por dos funcionarios de los servicios afectados y estará presidido por un representante de la Comisión. Dentro del Comité podrán crearse grupos de trabajo a fin de facilitar las tareas del Comité.

La Comisión consultará al Comité y éste emitirá dictamen en materia de prevención y represión del fraude, cooperación de los Estados miembros entre sí y con la Comisión y sobre la protección jurídica de los intereses financieros de la Comunidad.

Además, los miembros del Comité podrán pedirá la Comisión que se consulte al Comité sobre cualquier tema que entre en sus competencias.

II. 5. C Controles de otras Instituciones.

Los controles que la Dirección de Presupuestos lleva a cabo representan sólo una parte de los controles efectuados por las Instituciones comunitarias, pues también ostentan competencias de control el Tribunal de Cuentas Europeo, el Parlamento Europeo y el Consejo.

El Tribunal de Cuentas Europeo, tiene -que en virtud de lo dispuesto en el artículo 248 del Tratado- competencias en esta materia, al afirmar que "*El Tribunal de Cuentas examinará las cuentas de la totalidad de ingresos y de gastos de la Comunidad*".

[491] Decisión 94/140/CE de a Comisión, de 23 de febrero de 1004, relativa a la creación de un Comité consultivo para la coordinación de la lucha contra el fraude, DO L 4.3.1994, págs. 0027-0028.

El Tribunal de Cuentas Europeo es un órgano colegiado, que, no obstante, posee una organización interna por sectores, al frente de cada uno de los cuales se encuentra un miembro del Tribunal. Esta división sectorial responde básicamente a la estructura actual del presupuesto comunitario. Estos sectores se centran en los siguientes ingresos y gastos:

- Recursos propios,
- FEOGA-Garantía,
- Fondos estructurales y políticas internas,
- Gastos de funcionamiento de las instituciones comunitarias,
- Acciones exteriores.

Asimismo, en el seno del Tribunal de Cuentas existe un sector con carácter horizontal dedicado a la supervisión metodológica y otro sector denominado ADAR (*Audit Develepment and Report*), dedicado a la elaboración de la metodología de control y del manual de auditoría del Tribunal, a la formación profesional de sus agentes, al control de calidad de sus productos, a la coordinación de los informes y dictámenes y de otras tareas de carácter interno.

Los objetivos del Tribunal se plasman en un programa de trabajo para el ejercicio siguiente y un programa de carácter plurianual que dura cuatro años. Cada sector debe plasmar su programa de trabajo indicando las tareas que piensa acometer, los objetivos específicos de cada una de ellas y los recursos humanos y materiales que requiere para ello.

Los controles del Tribunal se centran tanto en cuestiones de legalidad como de regularidad de las operaciones y sus resultados se ven reflejados en un Informe anual. A más tardar el 15 de julio de cada año, el Tribunal de Cuentas trasmite a la Comisión todas aquellas observaciones susceptibles de figurar en el informe anual, abriéndose entonces un procedimiento contradictorio, al finalizar el cual, el Tribunal aprueba la

versión definitiva de su Informe, el cual será posteriormente publicado en el DOCE y presentado al Parlamento Europeo.

El control del Tribunal es permanente, concretamente puede efectuarse antes del cierre de las cuentas del ejercicio de que se trate, pero también, si resulta necesario, sobre el terreno, es decir, en las instituciones comunitarias, en todo organismo que gestione ingresos o gastos en nombre de la Comunidad o toda persona física o jurídica de los Estados miembros beneficiaria de transferencias procedentes del presupuesto comunitario.

El auditor del Tribunal de Cuentas que lleve a cabo la fiscalización deberá aplicar las normas de auditoría publicadas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) y las normas internacionales de fiscalización de la Federación Internacional de Expertos Contables (IFAC), en la medida en que sean aplicables en el contexto comunitario, así como las normas internas del Tribunal de Cuentas.

Puesto que la primera responsabilidad de la prevención, detección y de la investigación de los errores e irregularidades corresponde a los responsables de la gestión y de la ejecución de los programas comunitarios, esto es, a los Estados miembros y a la Comisión, el Tribunal deberá apreciar si la Comisión y los Estados miembros cumplen sus responsabilidades en este ámbito. Los trabajos del Tribunal deberán centrarse fundamentalmente en la evaluación de la acción de los Estados miembros y de la Comisión respecto a la prevención, a la disuasión y a las medidas correctoras relativas a las irregularidades.

El Tribunal de Cuentas no posee un poder jurisdiccional propio y por ello cuando sus auditores detectan fraudes o irregularidades de cualquier tipo, o bien indicios de los mismos, transmiten esta información de la manera más rápida posible a los órganos comunitarios competentes para que actúen de la forma más oportuna.

Cuando se detecte un caso de presunto fraude, corrupción u otra actividad ilegal que afecte a los Intereses Financieros Comunitarios durante una fiscalización del Tribunal de Cuentas, el auditor deberá seguir los procedimientos decididos por el Tribunal.

En cambio, cuando se informe al Tribunal de un caso de presunto fraude, corrupción u otra actividad ilegal, el auditor que reciba la denuncia deberá seguir los procedimientos decididos por el Tribunal para que estos resultados se comuniquen a la OLAF en el plazo más breve.

Además, el Tribunal de Cuentas procede a la elaboración de la DAS (*Déclaration d´assurance*) sobre la base de una extensa muestra de operaciones presupuestarias escogidas aleatoriamente, pero que permiten obtener unos resultados con un grado de confianza del 95 por cien. La DAS va acompañada de un Informe especial de apoyo en el que se describen las condiciones de elaboración de la DAS, su alcance, sus límites, las normas y la metodología empleadas por el Tribunal, auditorías practicadas, descripción de fallos encontrados, A este Informe especial se adjuntan las respuestas de la Comisión y de las demás instituciones controladas.

La DG XX -unidad responsable del control de los recursos propios de la Comisión- está en continuo y estrecho contacto con el Tribunal de Cuentas. Además el Tribunal de Cuentas audita regularmente los servicios de la Comisión.

El Parlamento Europeo posee competencias para ejercer funciones de control, con base en el artículo 276 del Tratado. Se trata de un control de carácter político, pues es él el encargado de la aprobación de la gestión económica de la Comisión. Efectivamente el Parlamento realiza una evaluación anual de la gestión del presupuesto por parte de la Comisión, antes de aprobar las cuentas y concederle un «recibo liberatorio» basándose en el Informe anual del Tribunal de Cuentas.

Esta evaluación será debatida en el Parlamento Europeo, en primer lugar, en sesión plenaria y, en segundo lugar, se discutirá, capítulo por capítulo, en la Comisión de Control Presupuestario e igualmente será discutido en el proceso de aprobación de la gestión presupuestaria de la Comisión.

La evaluación anual del Parlamento también es debatida en el Comité presupuestario del Consejo.

La Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo es la responsable de elaborar la propuesta de resolución de aprobación de la gestión financiera de la Comisión que será debatido en el pleno del Parlamento Europeo. Esta propuesta de resolución se basa en gran medida en la DAS del Tribunal de Cuentas.

A parte del examinar la manera en que la Comisión ha gestionado el Presupuesto General de la UE, la Comisión de Control Presupuestario establece una evaluación de la gestión financiera las otras instituciones de la UE, tales como el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Justicia, el Comité de las Regiones, el Comité Económico y Social y, por supuesto, del propio Parlamento Europeo. También examina los presupuestos de las agencias de la UE.

II. 5. D Controles de los Estados miembros.

Centraremos nuestra atención, en primer lugar, en las funciones de control que desarrollan los Estados miembros. Éstos están obligados a realizar estos controles en virtud, no solo, de lo previsto en el artículo 17 del Reglamento 1150/2000, sino también en virtud de los dispuesto en el artículo 8 del Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas[492].

[492] DO L 312, de 23.12.1995, págs. 0001-0004.

Los Estados miembros llevarán a cabo estos controles siguiendo su normativa interna y utilizando su infraestructura administrativa de control. Si fuera necesario, los Estados miembros deberán adecuar sus normas internas y su estructura administrativa de control a las exigencias comunitarias, incluso deberán crearlas, si no las poseyeran.

Una vez realizadas estas funciones de control, los Estados miembros deben elaborar y remitir a la Comisión un Informe anual con la actividad y los resultados de sus controles, así como los datos globales y las cuestiones de principio relativas a los problemas más importantes planteados. Este informe se remitirá a la Comisión antes del día 30 de abril del año siguiente al del ejercicio de que se trate[493].

Una vez recibidos los informes de todos los Estados miembros, la Comisión elaborará su propio informe que contendrá la síntesis de los informes de los Estados miembros. Este informe de la Comisión será transmitido, antes del día 30 de junio del año siguiente al ejercicio de que se trate, al Consejo y al Parlamento Europeo.

Además de esta obligación de realizar control, los Estados miembros, están obligados a tomar todas aquellas medidas que puedan facilitar las labores de control y que lleve a cabo la Comisión, colaborar en controles conjuntos, y realizar todos aquellos controles suplementarios que le solicite la Comisión.

En España, las funciones propias de la Inspección de los Tributos de Aduanas e Impuestos Especiales son ejercidas:

- En la esfera central y respecto de todo el territorio nacional, por la Oficina Nacional de Inspección (ONI),
- En la esfera periférica y respecto de la demarcación territorial de cada Delegación Especial de la Agencia Tributaria, por las Dependencias Regionales de Aduanas e Impuestos Especiales.

[493] Artículo 17, apartado 3 del Reglamento 1150/2000.

La normativa que regula esta cuestión se recoge en la Ley General Tributaria y en las normas de desarrollo de la misma en materia de recaudación.

La actuación de los órganos de inspección está orientada por el «Plan General de Control Tributario de la Agencia Tributaria», el cual contiene las actuaciones concretas o tareas necesarias para alcanzar los objetivos prefijados.

Las directrices generales de este Plan son publicadas cada año en el Boletín Oficial del Estado, median Resolución del Director General de la Agencia[494].

El calificativo de "general" que se aplica a este Plan desde 1999, deriva de su función garante de la integración de las actuaciones de control de los distintos Departamentos que asumen responsabilidades en la lucha contra el fraude (Inspección Financiera y Tributaria, Aduanas e Impuestos Especiales, Gestión Tributaria y Recaudación), aglutinando los planes parciales de control de estas áreas.

Dentro de este Plan General se integra el Plan Parcial de Control de Aduanas e Impuestos Especiales, que se estructura en otros tres Planes, uno de los cuales es el «Plan Nacional de Inspección de Aduanas e Impuestos Especiales»[495], elaborado por la Oficina Nacional de Información e Investigación (ONII) en colaboración con la Oficina Nacional de Inspección de Aduanas e Impuestos Especiales (ONI).

En este Plan Nacional se contienen las directrices que constituyen la base sobre la que los servicios de Inspección desarrollan sus actuaciones de comprobación, tanto en lo que se refiere a los RPT de la Unión Europea, como a los impuestos de la Hacienda Pública Española, cuya aplicación corresponde al Departamento de Aduanas e

[494] Para el año 2004, ver la Resolución de 28 de enero de 2004, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las Directrices generales del Plan General de Control Tributario de 2004, B.O.E. de 5 de febrero de 2004.

[495] Los otros dos son: el Plan de Control del Área Operativa de Aduanas e Impuestos Especiales y el Plan de Control de Gestión Aduanera y de Gestión e Intervención de Impuestos Especiales.

Impuestos Especiales, como en lo que se refiere a las ayudas comunitarias a la exportación de productos agrícolas (restituciones a la exportación)[496].

Al margen de los Planes de Inspección, los órganos de inspección realizan determinadas actuaciones de obligado cumplimiento que normalmente no concluyen en actas de regularización , pero que vienen impuestas por la necesidad de atender a otros Organismos, tanto nacionales como comunitarios y de terceros países en cumplimiento de los Acuerdos de Asistencia Mutua. Se trata, por ejemplo, de verificaciones de origen de las mercancías, informes a las fiscalías o tribunales, comprobaciones de los módulos de perfeccionamiento activos, cumplimiento de los requisitos reglamentarios de depósitos fiscales. El órgano competente para realizar las actuaciones de gestión e inspección en el ámbito de las relaciones fiscales internacionales es la Oficina Nacional de Inspección (ONI).

Si las actuaciones de comprobación e investigación arrojan como resultado actividades fraudulentas que, por su cuantía y su ánimo de dolo, han sido consideradas como actuaciones delictivas, se formulará denuncia ante el Ministerio Fiscal. El órgano encargado de la integración y tramitación de los expedientes de delito fiscal es la Oficina Nacional de Inspección.

Por lo que a las conexiones de la Aduana española con la OLAF, el órgano encargado de centralizar y coordinar, como instrumento de lucha contra el fraude, la Asistencia Mutua Administrativa en materia aduanera y de Impuestos Especiales tanto con la OLAF como con los Estados miembros de la UE y con terceros países es la Oficina Nacional de Información e Investigación (ONII).

La ONII depende orgánica y funcionalmente de la Subdirección general de Inspección e Investigación del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales. Tiene encomendado, esencialmente, el estudio de todos aquellos aspectos que inciden en la

[496] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). a´. b´´ . c´´´

lucha contra el fraude fiscal y aduanero y, en particular, el análisis de sectores y empresas que se considera que presentan un elevado riesgo.

A su vez, la gestión de la Dirección General de Aduanas, es inspeccionada por funcionarios comunitarios (OLAF) mediante misiones no permanentes.

II. 6 LOS RECURSOS PROCEDENTES DEL IVA.

II. 6. A Concepto y naturaleza jurídica.

Los recursos procedentes del IVA proceden de la aplicación de un tipo uniforme –válido para todos los Estados miembros- sobre la base armonizada del IVA; de manera que los pagos IVA efectivos de cada Estado miembro corresponden a la multiplicación de su respectiva base IVA nivelada por el tipo uniforme de referencia IVA.

El tipo uniforme de referencia que se aplica a las bases armonizadas del IVA de los Estados miembros recibe el nombre de «tipo uniforme».El tipo uniforme corresponde a la diferencia entre el «tipo de referencia máximo» y el «tipo congelado».

El tipo de referencia máximo ha sido fijado por las distintas decisiones de recursos, en concreto, la Decisión 2000/597/CE lo ha fijado –a partir de 2004- en un 0,50 por ciento.

El tipo congelado equivale a la relación entre el importe de la corrección británica[497] y la suma de las bases IVA de todos los Estados miembros, teniendo en cuenta que, como es lógico, el Reino Unido no participa en la financiación de la corrección de la que se beneficia y que la parte correspondiente a Alemania, Austria, Países Bajos y Suecia en la financiación de la corrección concedida al Reino Unido se

[497] Formalmente, los pagos destinados a financiar la corrección británica se suman a los pagos efectuados por los Estados miembros por el recurso IVA y por el recurso PNB, mientras que la corrección a favor del Reino Unido se efectúa mediante reducción de los pagos que este país debe liquidar por el IVA. En la práctica, sin embargo, estos pagos son reclamados y acordados separadamente.

rebaja a una cuarta parte de su valor normal. Todo esto significa que el tipo congelado se calcula como si la corrección británica fuese financiada por los Estados miembros restantes proporcionalmente a sus respectivas bases IVA niveladas, teniendo en cuenta la parte reducida correspondiente a Alemania, Austria, Países Bajos y Suecia en la financiación[498].

La base del IVA se calcula según las normas comunitarias, tal y como prevé la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Decisión 2000/597/CE, sin embargo, la base imponible que deberá tenerse en cuenta a estos efectos no excederá del 50% del PNB para cada Estado miembro. Dicha normativa viene constituida básicamente por el Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/1989, del Consejo, de 29 de m ayo de 1989, relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido[499]

Para el cálculo de la base de los recursos IVA de un año civil determinado, se dividirá el total de los ingresos netos anuales por IVA percibidos por el Estado miembro durante ese año entre el «tipo medio ponderado del IVA» (el tipo medio ponderado del IVA es una estimación del tipo medio aplicable a las distintas categorías de bienes y servicios imponibles) para así obtener la base IVA intermedia.

Esta base intermedia se adapta aplicando compensaciones positivas o negativas, al objeto de obtener una base IVA armonizada con arreglo a la Sexta Directiva. Dicha base IVA armonizada se divide por el tipo impositivo que se haya aplicado durante ese mismo año. Si en un Estado miembro se aplican varios tipos impositivos del IVA, la base de los recursos IVA se calculará dividiendo el total de los ingresos netos recaudados por el tipo medio ponderado del IVA. En este caso, el Estado miembro

[498] Dado que el tipo congelado es deducido del tipo de referencia máximo del IVA, la corrección británica provoca, como efecto secundario, una bajada del tipo uniforme de referencia efectivo del IVA para todos los Estados miembros, incluido el Reino Unido. El resultado de la multiplicación por el tipo congelado de la base IVA nivelada total de la UE se denomina "equivalente bruto" de la corrección británica, correspondiendo al importe de la base IVA nivelada de la UE.
[499] DO L 155, de 7.6.1989, págs. 0009-0013.

determinará el tipo medio ponderado hasta el cuarto decimal, expresándose este tipo medio ponderado en forma porcentual[500].

Sobre la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de este recurso, cabe afirmar que es comúnmente aceptada su naturaleza tributaria.

II. 6. B Gestión.

Los Estados miembros –a través del Tesoro o del organismo designado por cada Estado- deben llevar una contabilidad de los recursos propios, clasificada por tipos de recursos, como ya vimos.

Los recursos IVA se anotarán en la Contabilidad A el primer día laborable de cada mes, a razón de la doceava parte de las suman que figuran en dicho título en el presupuesto[501].

Antes del 31 de julio, los Estados miembros remitirán a la Comisión un estado que indique el importe total de la base de los recursos IVA, correspondiente al año civil precedente, a la que deberá aplicarse el porcentaje establecido[502].

Este estado contendrá todos los datos necesarios utilizados para determinar la base y para permitir que la Comisión efectúe los controles pertinentes.

Además cada año, a más tardar el 15 de abril, los Estados miembros transmitirán a la Comisión una estimación de la base de los recursos IVA para el ejercicio siguiente[503].

[500] Reglamento (CEEE,) Euratom) nº 1553/89, del Consejo, de 29 de mayo de 1989, relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido, artículo 3, (DO L 155, de 7.6.1989, págs. 0009-0013).
[501] Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000, artículo 6.
[502] Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000, artículo 7.
[503] Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000, artículo 8.

II. 6. C Control.

II. 6. C. a) La problemática del fraude en el recurso IVA.

El 1 de enero de 1993, se puso en marcha el mercado único. Con el fin de poder eliminar, a partir de esa fecha, los controles fronterizos efectuados dentro de la Comunidad, el Consejo decidió instaurar un nuevo régimen transitorio del IVA.

Esto se llevó a cabo mediante la Directiva 91/680/CEE, del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, que completa el sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido y que modifica, con vistas a la abolición de fronteras, la Directiva 77/388/CEE[504].

Las principales características de este régimen transitorio son:

1) Las antiguas entregas intracomunitarias de bienes quedan exentas del IVA en el Estado miembro de origen a condición de que el comprador figure en el registro del IVA en otro Estado miembro y que los bienes salgan de territorio nacional.
2) Las adquisiciones intracomunitarias de bienes son imponibles en el Estado miembro donde se efectúa el consumo y deben ser declaradas por el comprador en su declaración periódica de IVA.
3) Los consumidores pueden pagar el IVA sobre los bienes adquiridos en otro Estado miembro en el país de origen.

Con esta supresión de controles fronterizos, el control de la aplicación del IVA en el comercio intracomunitario se integró en el realizado en las operaciones interiores.

[504] DO L 376, de 31.12.1991, pág. 1

Las exigencias que planteaba la inspección del IVA y el desafío que representaba la abolición de los controles fronterizos hacían necesaria una colaboración entre Estados miembros de un alcance hasta entonces desconocido. Concretamente, los Estados miembros necesitaban información de otros Estados miembros para poder controlar el impuesto. Los requisitos a los que debían hacer frente eran los siguientes:

- Poder obtener información sobre todas las transacciones intracomunitarias entre sujetos pasivos que figuraban en su propio censo del IVA y sujetos pasivos censados en otros Estados miembros.
- Poder confirmar la validez del número de identificación a efectos del IVA de los adquierentes.

Estos datos, que constituyen la materia prima de la metodología empleada por los Estados miembros para controlar el IVA en las transacciones intracomunitarias, los suministra el sistema VIES (Sistema de Intercambio de Informaciones sobre el IVA), que consiste en una red informática común.

Ahora bien, los datos VIES que intercambian los Estados miembros dependen de las declaraciones realizadas por quienes efectúan entregas intracomunitarias exentas. Si no existe tal declaración o ésta está incompleta o es incorrecta, el Estado miembro que controla al sujeto pasivo no puede contar con esos datos. Además los datos VIES se refieren exclusivamente a las entregas intracomunitarias de bienes y no a las prestaciones de servicios.

Por su propia naturaleza, los datos VIES son de carácter histórico, puesto que se transmiten al Estado miembro en el que está radicado el sujeto pasivo que realiza una adquisición intracomunitaria como mínimo tres meses después de la transacción, intervalo en el cual dicho sujeto pasivo puede haberse ya desvanecido, con la consiguiente pérdida de ingresos en concepto de IVA.

Como complemento del sistema VIES, la Comisión implantó en 1993 un método seguro para el intercambio de información entre Estados miembros conocido como SCENT Fiscal. No obstante, el uso de este instrumento es decepcionante. Una de las dificultades evocada por los Estados miembros al explicar la escasa utilización de SCENT Fiscal es la ausencia de un fundamento jurídico claro para facilitar información espontáneamente cuando existen sospechas de fraude.

Además de las modificaciones aportadas por el régimen transitorio del IVA antes descrito, se introdujeron disposiciones especiales para la imposición de los medios de transporte nuevos, las ventas a distancia y las ventas a personas jurídicas no sujetas al impuestos. La finalidad de las mismas era preservar los ingresos fiscales de los Estados miembros. No obstante, estos regímenes especiales requieren también un control específico. En términos generales, para asegurarse de la correcta aplicación del impuesto es necesario que los Estados miembros se faciliten información unos a otros[505].

El régimen transitorio del IVA arriba expuesto, ofrece por sí mismo posibilidades de fraude, debido a la circulación de bienes a los que no se ha aplicado el impuesto.

En concreto, las irregularidades que se producen con mayor frecuencia consisten en[506]:

- Se producen entregas intracomunitarias ficticias, los bienes exentos se venden de hecho en el marcado interior sin pagar el IVA devengado en su consumo final.

[505] Extracto del Cuarto Informe de la Comisión al Parlamento Europeo basado en el artículo 12 del Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89 sobre los procedimientos de recaudación y control del IVA, págs. 8-9, COM (2000) 28 final.

[506] Informe Especial nº 9/98 sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea en materia del IVA aplicable a los intercambios intracomunitarios, acompañado de las respuestas de la Comisión, apartado 1.7 (DO C 356, de 20.11.98).

- La no declaración del IVA devengado en las adquisiciones intracomunitarias: ellos puede dar lugar a un fraude con respecto al IVA aplicable al consumo final si los bienes se revenden en circuitos de comercialización ocultos; igualmente puede haber un abuso del derecho a deducción de la carga fiscal procedente, si el comprador solicita indebidamente en su declaración de IVA el reembolso del impuesto aplicado a las adquisiciones sin haberlo pagado anteriormente.

Cuando se aprobó la Directiva 91/680/CEE que instauró este régimen transitorio de IVA, se previó que este régimen se mantuviera sólo hasta el 31 de diciembre de 1996. La Comisión realizó una propuesta[507] relativa a la implantación de un régimen definitivo, sin embargo, y a pesar de los problemas que plantea este régimen transitorio, el Consejo todavía no se ha decidido sobre un régimen definitivo, por lo que el régimen transitorio instaurado por la Directiva 91/680/CEE continúa en vigor sin visos de ser sustituído por un régimen definitivo.

El fraude en el IVA tiene importantes repercusiones, ya que *"el fraude fiscal y la economía sumergida pueden no sólo afectar los ingresos procedentes del IVA sino también el cálculo del propio PNB (y consiguientemente del recurso PNB, otra fuente importante de financiación del presupuesto comunitario), a menos que se realicen los ajustes adecuados. En consecuencia, no sólo la distribución de la carga financiera entre Estados miembros podría verse afectada sino también el nivel de los recursos presupuestados fijado en el porcentaje del PNB"*[508].

II. 6. C. b) Control a nivel comunitario.

La Comisión una vez que haya recibido la información proporcionada por los Estados miembros y relativa a las medidas que prevean adoptar para determinar la base

[507] Doc. COM (96) 328 final, de 22 de julio de 1996.
[508] Doc. SEC(92) 280 final, de 24 de febrero de 1992, página 5 bis.

de los recursos IVA, dará traslado de esta información al resto de Estados miembros, revisando, igualmente, las medidas propuestas.

Además, la Comisión llevará a cabo en las administraciones competentes de los Estados miembros actuaciones de control. En el marco de estos controles, la Comisión comprobará especialmente la regularidad de las operaciones de centralización de la base imponible y la determinación del tipo medio ponderado, así como del importe total de los ingresos netos recaudados en concepto de impuesto sobre el valor añadido; también comprobará si los datos utilizados son los adecuados y la conformidad con la normativa aplicable de los cálculos efectuados para determinar el importe de los recursos IVA procedentes de las operaciones a tener en cuenta[509].

En estas actuaciones de control, las actuaciones de la Comisión gozan del mismo marco jurídico que las actuaciones de control en el sector de los RPT.

Además, la Comisión examinará, en colaboración con cada uno de los Estados miembros, la información que le hayan transmitido a la Comisión relativa a los procedimientos de amillaramiento de los sujetos pasivos y de determinación y de cobro del IVA que apliquen, así como de las modalidades y de los resultados de sus sistemas de control en este ámbito.

La Comisión elaborará, cada tres años, un informe sobre los procedimientos que se apliquen en los Estados miembros así como sobre las posibles mejoras que se contemplen. La Comisión presentará, posteriormente, este informe al Parlamento Europeo y al Consejo[510].

En cuanto al control por el resto de instituciones comunitarias sobre este recurso, cabe decir que es objeto de los mismos mecanismos de control que los RPT[511], pues todos los Recursos propios de la Comunidad son objeto de los mismos mecanismos de

[509] Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89, artículo 11.
[510] Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89, artículo 12.
[511] Ver Capítulo II, Apartado II. 5

control financiero por parte del Parlamento Europeo y su Comisión de Control Presupuestario, por parte del Tribunal de Cuentas Europeo y del Consejo.

II. 6. C. c) Control a nivel estatal.

Como ya se ha explicado antes, los pagos de los Estados miembros en concepto de recurso IVA consisten en la aplicación de un porcentaje sobre la base IVA calculada al efecto, por lo que la cuantía de los pagos de los Estados miembros dependen de la recaudación de cada Estado miembro, de manera que una menor recaudación en concepto de IVA por parte de un Estado miembro, significa una menor base y, en consecuencia puede afirmarse que ocasiona una pérdida presupuestaria.

De ahí que la primera función de control del IVA consista en garantizar el ingreso de las cuotas correspondientes al Tesoro Público, función esta que corresponde a cada Estado miembro. Nos estamos refiriendo con esto a la necesidad de control, por parte del Estado miembro, de las actividades de los particulares, con el fin de que éstos no eludan el pago del IVA y no nos referimos a los controles de cálculo de la base del IVA, función de control esta última que es desarrollada principalmente por la Comisión.

Según lo previsto en el apartado 1 del artículo 12 del Reglamento 1553/89[512], *"los Estados miembros informarán a la Comisión de los procedimientos que apliquen de amillaramiento de los sujetos pasivos y de determinación y cobro del IVA, así como de las modalidades y de los resultados de sus sistemas de control en el ámbito de dicho impuesto"*.

Como el IVA es un impuesto de autoliquidación, es necesario comprobar adecuadamente si los sujetos pasivos están pagando el importe correcto en el momento

[512] Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89, del Consejo, de 29 de mayo de 1989, relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido (DO L 155, de 7.6.1989, págs. 0009-0013).

oportuno, por tanto, cabe afirmar que uno de los elementos claves del control del IVA es el sistema de "autovigilancia".

Los objetivos y estrategias de los Estados miembros en materia de control se recogen en los Planes de Inspección Nacionales o Planes de Control. En cuanto a los medios de control, varios Estados miembros consideran que el análisis de riesgos es la única solución para lograr el oportuno nivel de control cuando los recursos son limitados[513].

En España, el control del ingreso de las cuotas correspondientes de IVA se recogen en el «Plan General de Control Tributario[514]» Dichas funciones de control son llevadas a cabo por los órganos de inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, los cuales siguen las previsiones del Plan Parcial de control de Inspección Financiera y Tributaria y en el Plan Nacional de Inspección de Aduanas e Impuestos Especiales, respecto a las operaciones de comercio exterior.

El régimen sancionador será examinado en el Capítulo IV de este trabajo, al tratar las cuestiones relacionadas con la implementación de las exigencias del principio de asimilación en el ordenamiento jurídico español.

II. 6. C. d) La cooperación administrativa como principal mecanismo de control.

Como afirma el Informe de la Comisión COM (2000) 28 final, la Comunidad ha desarrollado un sistema de IVA que ha hecho posible la creación del mercado único, pero el control del IVA sigue siendo de ámbito puramente nacional. El resultado es que, en tanto que los defraudadores pueden operar en un mercado único, el control se limita aún a las fronteras nacionales.

[513] COM (2000) 28 final, pág. 19.
[514] Dado que esta figura ya estudiada con anterioridad en este trabajo, nos remitimos a lo allí expuesto sobre el Plan General Tributario, ver Capítulo II, Apartado II. 5. D

Por otra parte, las imperfecciones del control del IVA en la Comunidad se derivan de la función y estructura generales de los sistemas de control nacionales. Aún cuando los Estados miembros cuenten con poderes de control considerables, en muchos casos, la falta de planes y estrategias con objetivos claros en este ámbito no da, sino una imagen confusa del control del IVA que ejercen los Estados miembros.

La cooperación administrativa y la asistencia mutua constituyen el eje central de los mecanismos de control del comercio intracomunitario y una condición *sine qua non* para su correcto funcionamiento. El intercambio de información entre las Administraciones fiscales de la Comunidad es un elemento clave para que tales mecanismos produzcan los frutos esperados. No obstante, esto resulta imposible si la organización nacional del control no se adecua a esta nueva situación. Existe, por tanto, una estrecha vinculación entre el funcionamiento del control nacional y la cooperación administrativa intracomunitaria. En consecuencia, podemos afirmar que *"la cooperación administrativa representa un eslabón de vital trascendencia en la cadena de control del IVA y que, de no hacerse un uso óptimo de tal instrumento, la integridad del sistema de IVA en sí, se vería inaceptablemente amenazada"*[515].

El actual marco jurídico de esta cooperación administrativa viene dado por el Reglamento (CE) nº 1798/2003, del Consejo, de 7 de octubre de 2003, relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido[516] (por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 218/92), el cual entró en vigor el 1 de enero de 2004.

Tal y como aclara su artículo 1, el Reglamento 1798/2003 establece las condiciones en que las autoridades administrativas de los Estados miembros responsables de la aplicación de la legislación relativa al IVA a las entregas de bienes y la prestación de servicios, a la adquisición intracomunitaria de bienes y a la importación

[515] COM (2000) 28 final pág. 6
[516] DO L 264, de 15.10.2003, pág. 0001.

de bienes cooperarán entre sí y con la Comisión para garantizar el cumplimiento de dicha legislación.

A tal efecto, define normas y procedimientos que permiten a las autoridades competentes de los Estados miembros cooperar e intercambiar entre ellas toda la información que pudiera ser útil para calcular correctamente el IVA.

Dicho Reglamento define, además, normas y procedimientos para el intercambio de determinada información por vía electrónica, en particular por lo que se refiere al IVA correspondiente a las transacciones intracomunitarias[517].

Por este Reglamento[518] se crea en cada Estado miembro, una única Oficina Central de Enlace, como responsable privilegiado, por delegación, de la cooperación administrativa.

Establece este Reglamento –como es obvio- la obligación de proporcionar asistencia, no obstante, esta obligación no incluye la comunicación de información o de documentos obtenidos por las autoridades administrativas cuando éstas actúan con la autorización o a petición de la autoridad judicial. No obstante, cuando una autoridad competente esté facultada de conformidad con su derecho nacional para comunicar dicha información, podrá comunicarla como parte de la cooperación administrativa.

Se prevé dos modalidades de intercambio de información, una de ellas con solicitud y la otra sin solicitud previa.

En la primera modalidad, la autoridad requerida comunicará la información

[517] Asimismo establece, para el período estipulado en el artículo 4 de la Directiva 2002/38/CE (DO L 128, de 15.5.2002, pág. 41), normas y procedimientos para el intercambio electrónico de información relativa al IVA aplicado a los servicios prestados por vía electrónica, de conformidad con el régimen especial establecido en el artículo 26 quater de la Directiva 77/388/CEE, así como para cualquier intercambio de información ulterior y, en lo que se refiere a los servicios amparados por dicho régimen especial, para la transferencia de dinero entre las autoridades competentes de los Estados miembros.

solicitada relativa a la aplicación del IVA en un plazo –como regla general- de tres meses[519].

La autoridad requerida, a petición de la autoridad requirente, comunicará a esta última –mediante informes, declaraciones o cualesquier otros documentos o mediante copias autenticadas o extractos de aquellos- todas las informaciones pertinentes de que disponga o que hay conseguido, así como los resultados de las investigaciones administrativas. Los documentos originales sólo se facilitará cuando las disposiciones vigentes en el Estado miembro en el que la autoridad requerida tenga su sede no se opongan a ello.

Si se trata de un intercambio de información sin solicitud previa, la autoridad competente de cada Estado miembro procederá a un intercambio automático estructurado de la información oportuna con la autoridad competente de cualquier otro Estado miembro interesado en las situaciones siguientes:

- cuando la imposición deba tener lugar en el Estado miembro de destino y la eficacia del sistema de control dependa forzosamente de la información facilitada por el Estado miembro de origen;
- cuando un Estado miembro tenga motivos para creer que se ha cometido o puede haberse cometido una infracción de la legislación sobre el IVA en otro Estado miembro;
- cuando exista un riesgo de pérdidas de ingresos fiscales en el otro Estado miembro[520].

Este Reglamento también ofrece la posibilidad de que –a fin de intercambiar información- dos o más Estados miembros podrán acordar realizar, cada cual dentro de su territorio, controles simultáneos de la situación fiscal de uno o varios sujetos pasivos

[518] En virtud de su artículo 3.
[519] Reglamento 1798/2003, artículo 8.
[520] Reglamento 1798/2003, artículo 17.

que presenten un interés común o complementario cuando se juzgue que dichos controles resultarán más eficaces que los efectuados por un único Estado miembro[521].

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de este texto normativo, toda la información comunicada en virtud de este Reglamento, se transmitirá, siempre que sea posible, por vía electrónica.

El Reglamento 1798/2003 dedica dos Capítulos (Capítulo VII y Capítulo VIII) a regular las relaciones entre los Estados miembro y la Comisión y las relaciones entre los Estados miembro y terceros países, respectivamente.

Por lo que respecta a las relaciones de los Estados miembros con la Comisión, el Reglamento 1798/2003 (artículo 35) prevé que ambos examinarán y evaluarán el funcionamiento de cooperación administrativa previsto en dicho Reglamento. Con el fin de mejorar el funcionamiento de este dispositivo, la Comisión centralizará las experiencias de los Estados miembros.

Mientras que en lo relativo a las relaciones con terceros países el Capítulo VIII (artículo 36) prevé que cuando un tercer país comunique información a la autoridad competente de un Estado miembro, este último podrá transmitírsela a las autoridades competentes de los Estados miembros susceptibles de verse afectados por ella y, en cualquier caso, a los que la soliciten, siempre que lo permitan las modalidades de asistencia establecidas con ese específico tercer país.

[521] Reglamento 1798/2003, artículo 12.

II. 7 EL FRAUDE EN MATERIA DEL RECURSO PNB.

II. 7. A Concepto, elaboración y cálculo y naturaleza jurídica.

El cuarto recurso puede definirse, siguiendo a PÉREZ DE VEGA, *como "aquel recurso propio de carácter variable que grava la producción o renta global de cada uno de los Estados miembros, medida en términos del PNB a precios de mercado, a fin de garantizar el equilibrio presupuestario"*[522].

El PNB es un recurso que se creó como recurso complementario para financiar aquella parte que no fuera capaz de financiar aquella parte del Presupuesto que no cubriera el resto de recursos (RPT e IVA), de ahí su carácter variable. No obstante, desempeña una función mucho más importante que la simple financiación del Presupuesto, ya que es un agregado que se utiliza como indicador de referencia en el ámbito de las acciones estructurales y de la unión económica y monetaria[523].

Podría decirse que este recurso es "la viga maestra del sistema de financiación de la Comunidad", ya que permite:

- garantizar una estabilidad de ingresos presupuestarios a medio plazo (dentro del techo global de los recursos propios totales que pueden afectarse a las Comunidades, y
- mejorar la equidad de las contribuciones brutas de los Estados miembros, al hacer que los pagos de cada Estado sean más proporcionales a su capacidad contributiva[524].

[522] PÉREZ DE VEGA, L. Mª, *"El recurso sobre el PNB en el marco de la financiación europea"*, Tirant Monografias, Valencia, 2003, pág. 204.
[523] Informe especial nº 17/2000, del Tribunal de Cuentas, sobre el control por parte de la Comisión de la fiabilidad y comparabilidad de los PNB de los Estados miembros, acompañado de las respuestas de la Comisión, pág. 1 (DO C 336, de 27.11.2000, págs. 0001-0021).
[524] COMISIÓN EUROPEA, *"Las finanzas públicas de la Unión Europea"*, OPOCE, 2002, págs. 218-219

Este recurso consiste en la aplicación de un tipo (que deberá fijarse con arreglo al procedimiento presupuestario en función de todos los demás ingresos) a la suma de los PNB de todos los Estados miembros.

Cada Estado miembro está encargado de calcular su propio PNB. El órgano encargado de ello es la oficina estadística nacional de cada Estado miembro. En España, el cálculo del PNB es una competencia exclusiva del Estado, en virtud del artículo 149.1.31ª de la Carta Magna. En esta labor están obligados a cooperar todos los órganos de las CCAA y de los entes locales, los cuales se ven obligados a facilitar a los servicios estadísticos nacionales la información que posean y se estime necesaria para la elaboración de las estadísticas estatales[525]. En concreto, el órgano encargado de llevar a cabo esta función es el Instituto Nacional de Estadística.

A pesar de que cada Estado tiene su propio método de cálculo, están obligados a seguir, en esta tarea, una serie de normas comunes de contabilidad recogidas en el Reglamento (CE) nº 2223/96, del Consejo, de 25 de junio, por el que se establece el denominado Sistema Europeo de Cuentas Integradas (SEC 95)[526].

Este Reglamento contiene el marco de referencia de las normas, definiciones, clasificaciones y normas contables destinado a la elaboración de las cuentas de los Estados miembros para las necesidades estadísticas de la Comunidad Europea con el fin de obtener resultados comparables entre Estados miembros, así como un programa de transmisión a efectos comunitarios de las cuentas y tablas elaboradas con arreglo al citado Reglamento.

El hecho de que cada Estado miembro tuviera su propio método de cálculo generaba dos problemas, principalmente. Uno, que el cálculo de los PNB no era comparable, el otro, que el sistema no era fiable.

[525] Artículo 40 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo de 1989, de la Función Estadística Pública, B.O.E. 11 de mayo de 1989.
[526] DO L 310 de 30.11.96, pág. 1.

Con el fin de solventar estos problemas, la Comisión ha venido realizando, desde 1989, importantes labores de armonización de los sistemas estadísticos nacionales. En concreto, con la entrada en vigor de la Directiva 89/130/CEE, Euratom, la Comisión se propuso como cuestión principal en este ámbito conseguir la armonización de los métodos de cálculo del PNB en los Estados miembros[527]. Esta Directiva no impone un método común, dado el gran número de particularidades nacionales que justifican la existencia de diferencias en las fuentes y los métodos de elaboración del PNB, sino que establece con el SEC una uniformidad en la definición de los agregados a tener en cuenta para el cálculo del PNB.

En abril de 1999, entró en vigor una nueva versión del SEC, el SEC 95 con el Reglamento 2223/96.

El SEC 95 o Sistema de Cuentas Integradas comprende una serie de reglas comunes respecto al método de cálculo y la transmisión de los agregados que lo componen. El SEC 95 es un marco contable adaptado a las estructuras de las economías de los Estados miembros. Su coherencia con el sistema de contabilidad nacional de la Naciones Unidas (SCN) hace de él un instrumento de comparación internacional.

El SEC permite describir de forma sistemática y detallada una «economía total» (una región, un país o un grupo de países), sus componentes y su estructura, sus relaciones con otras economías y su evolución a lo largo del tiempo.

Los Estados miembros están obligados a aplicar el SEC y a proporcionar a la Comisión estadísticas sobre el PNB.

[527] Fruto de estos esfuerzos destacamos: Decisión nº 94/168/CE, Euratom, de la Comisión, de 22 de febrero de 1994, relativa a las medidas que deberán tomarse para la aplicación de la Directiva 89/130/CEE, Euratom, del Consejo, relativa a la armonización del PNB a precios de mercado (DO L 77, de 19.3.1994) o la Decisión nº 97/619/CE, Euratom, de 3 de septiembre de 1997, relativa a las posibles modificaciones del PNB de los Estados miembros para la aplicación de la Directiva 89/130/CEE (DO L 252, de 16.9.1997).

Los Estados miembros deben elaborar el PNBpm[528] según lo dispuesto en la Directiva 89/130/CEE en el marco de la contabilidad nacional y, antes del día 1 de octubre de cada año, facilitarán a la Comisión –en concreto a la Oficina de Estadística de las Comunidades Europeas- las cifras de su agregado PNBpm y sus componentes con arreglo a las definiciones del SEC 95. Además, los Estados miembros facilitarán las informaciones necesarias para mostrar cómo se ha derivado el agregado[529]. Las cifras facilitadas se referirán al año precedente y a las posibles modificaciones introducidas en las cifras de los ejercicios anteriores.

Como acabamos de mencionar, los datos relativos a las magnitudes PNBpm se fijan en el marco de la contabilidad nacional. De aquí surge un gran problema: los datos no siempre cumplen el requisito de la exhaustividad.

La exhaustividad hace referencia al "grado de cobertura del PNB", esto es, hace referencia a la necesidad de incluir en el cálculo del PNB no sólo los datos directamente observados en las investigaciones estadísticas o los registros, sino también todos aquellos datos no observados directamente, es decir, aquellos datos que escapan a los instrumentos de observación directa como los cuestionarios, los censos periódicos y las encuestas.

En este sentido, es posible hablar, en ocasiones, de una debilidad intrínseca de la capacidad de medición del aparato estadístico" que hace que existan datos económicos que no han sido tenidos en cuenta, como por ejemplo, unidades de producción de tamaño reducido, economía sumergida, etc… Estos datos no tenidos en cuenta reciben el nombre de «economía no observada directamente».

La parte de la economía no observada directamente varía de un Estado miembro a otro y está ligada a la naturaleza y calidad del aparato estadístico nacional.

[528] Se calcula sumando al Producto Interior Bruto a precios de mercado, las rentas de la propiedad y de las empresas recibidas del resto del mundo y restando los flujos correspondientes pagados al resto del mundo.
[529] Artículo 3 de la Directiva 89/130/CEE.

Estas lagunas llevan a errores sistemáticos en la medición del PNB, lo que ocasiona que:

- se reduzca la validez del PNB como agregado de referencia, y
- se reduzca la comparabilidad práctica de los PNB entre Estados miembros.

A pesar de la uniformización efectuada por el SEC, no existe aún un método de cálculo del PNB común para todos los Estados miembros, lo que se explica por las particularidades nacionales en materia de disponibilidad y de actuación de los métodos de cálculo y evaluación utilizados, así como también por la organización del aparato estadístico nacional.

Estos datos que deben transmitir los Estados –el PNBpm- son de gran importancia, ya que constituyen uno de los elementos de cuantificación del recurso PNB, ya que a esta base PNB se le aplica un determinado porcentaje o tipo para hallar la contribución de cada Estado miembro en el recurso PNB.

La función de este tipo es la de complementar el resto de recursos para equilibrar el presupuesto, por lo que para determinar este tipo es necesario tener en cuenta el volumen total de ingresos del resto de recursos.

Además, este tipo se establece en el marco del procedimiento presupuestario[530], lo que conlleva la participación del Parlamento Europeo en su fijación, cosa que no sucede con el tipo del IVA, el cual es fijado por la Decisión de recursos propios.

El procedimiento de cálculo de este tipo se contiene en el artículo 5 del Reglamento 1150/2000, el cual establece que se calculará el porcentaje de la suma de los PNB estimativos de los Estados miembros, estos PNB estimativos o provisionales

[530] Si no se aprobara el presupuesto del ejercicio, se mantendrá el tipo del ejercicio presupuestario inmediatamente anterior hasta que se produzca la entrada en vigor del nuevo tipo (artículo 6, apartado 2 del Reglamento 1150/2000).

son facilitados por los Estados miembros a la Comisión en el ejercicio presupuestario precedente.

Sobre este PNB estimativo la Comisión calcula, en el marco del procedimiento de preparación del anteproyecto del Presupuesto, el tipo correspondiente del recurso PNB, a cada Estado miembro.

Una vez fijado el tipo[531], se aplica al PNBpm de cada uno de los Estados miembros, obteniéndose así el importe de la contribución que en concepto de PNB le corresponde a cada Estado miembro con la finalidad de sufragar la cuantía de los gastos no cubiertos por el resto de recursos propios.

Una vez que se conocen –al final del ejercicio presupuestario- las cifras reales del PNBpm, la Comisión realiza los ajustes pertinentes en las cifras de la base o magnitud del recurso PNB y comunica a los Estados miembros los saldos definitivos resultantes.

Existen determinados mecanismos de compensación que reducen este tipo para determinados Estados miembros, siendo asumida la carga financiera de esta corrección por los demás Estados miembros[532].

Una vez examinadas las disposiciones que rigen el cálculo de este recurso, cabe plantearse cuál es la naturaleza jurídica de este recurso. La naturaleza tributaria del recurso PNB no es unánimemente admitida.

[531] El tipo puede verse incrementado en determinadas circunstancias (artículo 10, apartado 7 del Reglamento 1150/2000).

[532] El artículo 4 de la Decisión 2000/597/CE precisa los métodos de cálculo de la corrección financiera del Reino Unido. Esta compensación que se concede al Reino Unido se hace efectiva mediante una reducción en sus pagos por IVA y si el importe de la compensación es superior a estos pagos, se reducirán, a su vez, los pagos del Reino unido por el recurso PNB. Los costes sufragados por los otros Estados miembros se añaden a sus pagos IVA y PNB. En la práctica, sin embargo, la compensación es solicitada y concedida separadamente. Por lo que al reparto de la carga financiera de esta corrección se refiere, el artículo 5 , apartado 1 de la Decisión 2000/597/CE fijó que ésta se limita al 25 % de la

PÉREZ DE VEGA niega tal naturaleza esgrimiendo como principal argumento el hecho de que, a pesar de poseer un esquema similar a la obligación tributaria[533], el PNB no es propiamente un tributo, tal y como este es entendido por nuestro Tribunal Constitucional, porque no existe un hecho imponible recogido en la regulación del PNB, por lo que puede hablarse de ausencia de un hecho imponible juridificado[534].

No obstante lo expuesto, no compartimos esta opinión por defender la naturaleza tributaria de este recurso, considerando que esta hipotética ausencia de hecho imponible puede venir suplida por el hecho de considerar que la pertenencia a las Comunidades Europeas constituye el hecho imponible.

En este sentido consideramos afortunadas las palabras de CALVO ORTEGA quien opina que se trata de un verdadero tributo, en concreto lo califica de «impuesto sobre el PNB[535]», al entender que *"estas prestaciones de los Estados miembros a la Comunidad Europea tienen todos los rasgos distintivos de un tributo: coactividad, gravamen de una manifestación de capacidad económica, acreedor público, licitud de los hechos que generan las obligaciones y origen legal"*[536].

II. 7. B Gestión.

Como ya hemos mencionado es el Estado miembro el encargado de realizar el cálculo de la cuantía de su contribución al Presupuesto de la Comunidad en concepto de recurso PNB. Una vez calculado, los ingresos procedentes de los recursos propios –entre los que se incluye el PNB- deben aparecer consignados en el haber de una cuenta abierta a dicho efecto a nombre de la Comisión Europea en el Tesoro Público de cada

contribución normal de Alemania, Austria, Países Bajos y Suecia. El resto de Estados miembros financian el saldo.

533 Sobre el esquema que presenta este recurso ver PÉREZ DE VEGA, L., *"El recurso sobre el PNB …", op. cit.,* págs 277 a 286.

534 PÉREZ DE VEGA, L., *"El recurso sobre el PNB …",op. cit.,* pág. 287.

535 CALVO ORTEGA, R., *"Curso de Derecho Financiero (I). Derecho Tributario (Parte General)"*. Civitas, Madrid, Quinta Edición, 2001, pág 573.

Estado miembro, tal y como señala el apartado 1 del artículo 9 del Reglamento 1150/2000.

No obstante, la suma correspondiente al recurso PNB para cada Estado miembro se recoge en el Presupuesto de la Comunidad. Esta suma se divide en doce partes, cada una de las cuales habrá de ser consignada por los Estados miembros en el primer día laborable de cada mes, a fin de que la Comisión los pueda utilizar progresivamente en función de sus necesidades[537].

De esta manera, cada Estado miembro pone mensualmente[538] a disposición de la Comisión una doceava parte del importe del recurso PNB, aunque formalmente los Estados miembros tienen la condición de deudores por la totalidad del importe, ya que, según prevé el apartado 3 del artículo 10 del Reglamento 1150/2000, la Comisión –en el supuesto de tener necesidades transitorias de tesorería- puede solicitar a los Estados miembros que anticipen durante el primer trimestre de un ejercicio presupuestario determinado, en uno o dos meses, parte de las sumas previstas por este recurso. Sin embargo, como ya se mencionó con anterioridad, el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento 1150/2000 limita el uso de estos fondos por parte de la Comisión, la cual, sólo podrá emplear aquellos que le resulten necesarios en función de las necesidades de tesorería reales y no meramente provisionales.

Por su parte, la Comisión, es la responsable –al final del ejercicio presupuestario- de realizar los ajustes necesarios en las cifras de la base del PNBpm, una vez conocidas las cifras reales del PNBpm de cada Estado miembro, así como de comunicarle a cada Estado miembro su saldo definitivo resultante.

Los Estados deben proceder a su ingreso en la cuenta abierta a nombre de la Comisión el primer día del mes de diciembre del mismo ejercicio presupuestario.

---

[536] CALVO ORTEGA, R., "*Curso de Derecho Financiero (I). Derecho Tributario (Parte General)*"., Quinta Edición, *op. cit.*, pág 569.
[537] Artículo 10, apartado 3 del Reglamento 1150/2000
[538] Sobre las consecuencias de los retrasos en la puesta a disposición se hace extensible a este recurso lo expuesto en materia de RPT, ver Capítulo II, Apartado II. 4. D

El plazo máximo del que dispone la Comisión para comunicar estos saldos es el comprendido entre el ejercicio presupuestario en cuestión y el 30 de septiembre del cuarto año siguiente, salvo en lo relacionado a las notificaciones realizadas con anterioridad a dicho vencimiento por la Comisión o por el Estado miembro[539].

Por lo que a las funciones del Comité consultivo de Recursos Propios se refiere, el apartado 1 del artículo 21 del Reglamento 1150/2000 señala que son básicamente dos; por un lado, examinar las disposiciones legales y reglamentarias sobre recaudación y puesta a disposición de los recursos propios y, por otro lado, estudiar la previsión del PNB que ha comunicado cada Estado miembro la Comisión en el ejercicio presupuestario precedente e informar de su resultado a la Comisión.

En España, la puesta a disposición de la Comisión del recurso PNB se regula por la normativa mencionada anteriormente al hacer referencia a la gestión de tesorería de los RPT[540]. se lleva a cabo a través de anticipos extrapresupuestarios[541]. La autorización legal para realizar tales operaciones se recoge en el apartado 1 del artículo 82 de la Ley General Presupuestaria[542], al afirmar dicho precepto que *"se autoriza al Ministro de Economía a llevar a cabo las operaciones de tesorería que exijan las relaciones financieras con la Unión Europea"*.

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 12 de septiembre de 1996, prevé el desarrollo del sistema de anticipos y compensaciones entre España y las Comunidades Europeas, según el cual, corresponde a la Dirección General de Presupuestos –y más en concreto a la Subdirección General de Relaciones Presupuestarias con la UE- señalar el importe de las aportaciones anuales en concepto de recurso PNB y comunicarlo a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

Esta última abonará mensualmente en la cuenta de Fondos de la CE la doceava parte del importe anual debido por España por este recurso.

---

539 Artículo 10, apartados 7 y 8 del Reglamento 1150/2000.
540 Apartado 5.i.2, del Capítulo I de este trabajo.
541 PASCUAL GARCÍA, J., *"Régimen Jurídico del Gasto Público…",op. cit.*, págs. 564 y 565.
542 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, B.O.E. de 27de noviembre de 2003.

Ante la necesidad de cancelar los anticipos antes de finalizar el ejercicio económico en que se han producido, la Subdirección General de Relaciones Presupuestarias con la UE –una vez conocidas las anticipaciones que ha realizado la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, tramitará el expediente de gasto y formula la propuesta de pago, al objeto de cancelar el anticipo extrapresupuestario.

II. 7. C Control.

II. 7. C. a) Consideraciones previas.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Puesto que este recurso es calculado por los Estados miembros y es posteriormente transferido a la cuenta de la Comisión, es fácil colegir que la cuestión que presenta un mayor riesgo de fraude es su cálculo y no tanto su puesta a disposición. En concreto las labores de control se centran en los datos estadísticos que son tomados en cuenta por los Estados miembros a la hora de calcular su base PNB con el fin de que esta base sea lo más exhaustiva posible.

Esta labor de control del PNB es importante porque este recurso, además de servir como instrumento de financiación del Presupuesto, cumple otras importantes funciones como servir de parámetro en la concesión de ayudas relacionadas con políticas estructurales o como fijar el importe máximo de los gastos del FEOGA.

Además, el carácter complementario de este recurso hace que todo incumplimiento o error por parte de un Estado miembro tenga repercusiones en el resto de Estados, lo que rompería la igualdad de trato de los Estados miembros en la financiación del Presupuesto.

No obstante la gran importancia del correcto funcionamiento de este recurso, es posible afirmar que los esfuerzos llevados a cabo en materia del recurso PNB han sido

escasos, si los comparamos con las distintas medidas adoptadas en el marco de la lucha contra el fraude en el ámbito de los RPT y del IVA.

II. 7. C. b) Control a nivel comunitario.

Los métodos de determinación del PNB se apoyan fundamentalmente en datos estadísticos, sujetos a continuas variaciones, lo que hace dudar a la Comisión sobre la fiabilidad de las cifras del PNB aportadas por los Estados miembros. A este respecto, el Tribunal de Cuentas Europeo opina[543] que si lo que se pretende es evitar que se produzcan estos desajustes, sería más adecuado que los datos utilizados se fundamentaran en valores medios, de tal modo que se puedan eludir los efectos cíclicos y coyunturales de las economías.

La Comisión ejerce las labores de control sobre este recurso a través de EUROSTAT y del Comité PNB.

Por lo que a este último se refiere, la Directiva 89/130/CEE, Euratom previó su creación, estando este Comité formado por representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión. Su principal misión es ayudar a la Comisión a examinar el cálculo de los PNB especialmente en aquellas cuestiones referidas a:

- el respeto del Sistema Europeo de Cuentas Económicas Integradas (SEC),
- el examen de los datos enviados por los Estados miembros de las fuentes estadísticas y de los métodos de cálculo,
- la comprobación y evaluación de la comparabilidad práctica y de la exahustividad de los PNB.

[543] Informe Especial nº 6/98, sobre el Balance del sistema de recursos IVA y PNB, págs. 64 ss.

Por su parte EUROSTAT ejerce sus labores de control en la producción de estadísticas comunitarias.

Ejercen en el ámbito comunitario un papel secundario en las labores de control del recurso PNB el Servicio Central de Auditoría Interna (IAS) y el Servicio Financiero Central.

A estos mecanismos e instancias de control se une la posibilidad que tiene la Comisión de realizar controles de carácter complementario y controles *in situ*, en virtud de los dispuesto en el párrafo 2 y párrafo 3 respectivamente, del artículo 18 del Reglamento 1150/2000.

Por último, no podemos olvidar que el artículo 6 de la Directiva 89/130/CEE, Euratom, relativa a la armonización del PNB autoriza a la Comisión a tomar las medidas que estime oportunas cuando, resultado de sus labores de control, encuentre algún dato aportado por algún Estado miembro que no sea de su entera satisfacción.

En estos casos, con el fin de proceder a corregir los datos aportados por el Estado miembro, la Comisión realizará las reservas oportunas sobre los datos aportados por dicho Estado miembro.

Una vez que la Comisión notifica una reserva a un Estado miembro, quedan protegidos los intereses financieros de la Comunidad, ya que, de acuerdo con el apartado 8 del artículo 10 del Reglamento 1150/2000, la notificación permite exigir al Estado miembro que realice las rectificaciones adecuadas en el cálculo de su PNB.

En cuanto al control por el resto de instituciones comunitarias sobre este recurso, cabe decir que es objeto de los mismos mecanismos de control que los RPT[544], pues todos los Recursos propios de la Comunidad son objeto de los mismos mecanismos de

[544] Ver Capítulo II, Apartado II. 5

control financiero por parte del Parlamento Europeo y su Comisión de Control Presupuestario, por parte del Tribunal de Cuentas Europeo y del Consejo.

II. 7. C. c) Control a nivel estatal.

Por su parte, los Estados miembros están obligados a realizar las medidas de control que sean necesarias para asegurar los importes y su puesta a disposición de todos los recursos propios , entre los que se encuentra el recurso PNB. Igualmente, están obligados a remitir –antes del 30 de abril del año siguiente al ejercicio de que se trate- un informe anual con la actividad y resultados de sus controles, en virtud del apartado 3 del artículo 17 del Reglamento 1150/2000.

Además, los Estados miembros están obligados a realizar controles suplementarios –en el supuesto de que la Comisión le solicite su realización- y a realizar controles conjuntamente con la Comisión, en virtud del artículo 18 del Reglamento 1150/2000.

Estas labores de control que llevan a cabo los Estados miembro, se realizan a través de la Oficina Estadística nacional y siguiendo normas nacionales. En España, el artículo 2 del Real Decreto 508/2001 Real Decreto 508/2001, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Estatuto del Instituto Nacional de Estadística[545], atribuye la función de control al Instituto Nacional de Estadística.

El especial carácter de este recurso, que utiliza agregados macroeconómicos para el cálculo de su base, exige medidas especiales de verificación de tales agregados. Estas medidas han sido previstas por el artículo 19 del Reglamento 1150/2000, el cual prevé la realización conjunta por parte de la Comisión y del Estado miembro interesado de procesos de verificación anuales de los agregados que el Estado miembro le ha comunicado. Para ello, la Comisión podrá, en determinados casos, examinar los

[545] BOE de 12 de diciembre de 2001.

cálculos y las estadísticas de base, no obstante, la Comisión deberá respetar las disposiciones nacionales en materia de confidencialidad de estadísticas.

Estos mecanismos de control, al adentrarse en el campo de la macroeconomía, exceden de nuestro ámbito de estudio, el cual se ciñe al campo del Derecho Financiero, por lo que no abordaremos su estudio en este Trabajo.

II. 8. OTROS INGRESOS: EL IMPUESTO ESTABLECIDO A FAVOR DE LA COMUNIDAD SOBRE LOS SUELDOS, SALARIOS Y EMOLUMENTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y AGENTES DE LA COMUNIDAD.

Este ingreso comunitario apenas si tiene repercusión en el estado de ingresos del Presupuesto Comunitario, no obstante, dada su clara naturaleza tributaria y puesto que se erige como la figura más representativa y conocida de esta categoría de ingresos que la propia Decisión 2000/597 denomina "otros ingresos", hemos considerado conveniente proceder a un estudio de la misma.

Este impuesto nace en 1968, y fue regulado por el Reglamento nº 260/1968, del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se fijan las condiciones y el procedimiento de aplicación del impuesto establecido en beneficio de las Comunidades Europeas[546], texto que continúa en vigor, si bien con numerosas modificaciones.

El ámbito subjetivo de este Reglamento viene formado, con carácter general, por todas aquellas personas sometidas al Estatuto de los funcionario o al régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades, los beneficiarios de pensiones de invalidez, jubilación y supervivencia pagadas por las Comunidades y para los beneficiarios de la indemnización dispuesta para el caso de cese definitivo de sus funciones. Además se ha

[546] DO L 56, de 4.3.1968, págs. 0008-0010.

extendido este ámbito subjetivo al incluir a diversas categorías de trabajadores de la UE, como pro ejemplo, a los trabajadores y funcionarios del Banco Central Europeo.

El cálculo de la base imponible del impuesto viene dada por la cuantía del sueldo, salario o emolumento de cualquier naturaleza pagado por la Comunidad a cada sujeto pasivo, quedando exentos un mínimo de percepción de rentas y las indemnizaciones que representen la compensación de cargas soportadas en razón de las funciones ejercidas.

A la base imponible se le deducirán unas sumas, como por ejemplo las asignaciones familiares, la s indemnizaciones pagadas en caso de enfermedad, etc.

A la base imponible así hallada se le aplicará la escala de gravamen prevista en el Reglamento.

Es impuesto, exigible cada mes, se percibe por la Comunidad haciendo una retención en origen y redondeando a la unidad inferior, anotándose el producto de este impuesto como ingreso en los presupuestos de la Comunidad.

CAPÍTULO III

LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS (II). LA VERTIENTE DE LOS GASTOS: CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO.

I LOS GASTOS DE LA COMUNIDAD.

I.1 INTRODUCCIÓN.

Consecuentemente con la definición que del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad hemos analizado, a continuación, estudiaremos los distintos conceptos de gasto que se realizan en la Comunidad, atendiendo no sólo a aquellos fondos consignados en el Presupuesto General, sino también a aquellos gastos consignados en otros presupuestos administrados por la Comunidad o por su cuenta o por órganos u organismos comunitarios, dado que, a pesar de no estar consignados en el Presupuesto General de la Comunidad poseen también –como veremos- la condición de Intereses Financieros de la Comunidad.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en materia de ingresos, ningún texto normativo comunitario enumera los distintos conceptos de gastos, tan solo las «Perspectivas Financieras» -a las que haremos referencia más tarde- recogen las grandes líneas de gasto.

En este trabajo hemos considerado conveniente –con el fin de exponer con la mayor claridad posible los distintos conceptos del gasto comunitario, así como su régimen de ejecución y control- distinguir, por un lado, los distintos fondos consignados en el Presupuesto General y, por otro lado, aquellos gastos consignados en otros presupuestos administrados por la Comunidad o por su cuenta o por órganos u organismos comunitarios.

En la primera categoría –fondos consignados en el Presupuesto General de la Comunidad- realizaremos un estudio de los distintos gastos atendiendo a su modo de ejecución.

Tomamos este criterio (modo de ejecución) y no otro como, por ejemplo, la finalidad, el procedimiento de gastos o la política comunitaria a la que responden, con el fin de evitar una detallada y complicada clasificación de los distintos conceptos del gasto que resultaría poco clarificante, a nuestro modo de ver.

En consecuencia, dentro de esta primera categoría, encontramos dos grandes sub-categorías que engloban, como se verá, aproximadamente el 92 por ciento del gasto presupuestario:

a) gastos administrados directamente por la Comunidad, y

b) gastos de gestión compartida entre la Comisión y los Estados miembros[547].

Por otro lado, centraremos nuestra atención en un grupo heterogéneo de gastos no recogidos en el Presupuesto General. Se trata de gastos consignados en otros presupuestos (presupuestos de organismos descentralizados, presupuestos del BCE o del BEI) o no consignados en ningún otro presupuesto (como es el caso del FED), pero que son administrados por la Comunidad, por su cuenta o por órganos u organismos creados por el Tratado CE, como hemos mencionado antes.

[547] A su vez, los gastos de gestión compartida se subdividen en dos grandes bloques: gastos correspondientes al FEOGA-Garantía y gastos relativos a los Fondos Estructurales, como se verá a lo largo de este Capítulo.

I. 2 LOS DISTINTOS CONCEPTOS DE GASTO DE LA COMUNIDAD.

I. 2. A Fondos consignados en el Presupuesto General.

I. 2. A. a) Nociones Previas.

I. 2. A. a). a´ Estructura del estado de gastos del Presupuesto.

Desde la reforma del Presupuesto en 1988, el estado de gastos del Presupuesto se divide en ocho secciones, correspondientes a cada una de las instituciones y órganos de la UE, tal y como se expone a continuación:

Sección I ……..Parlamento Europeo
Sección II……..Consejo
Sección III…….Comisión
Sección IV…….Tribunal de Justicia
Sección V ……..Tribunal de Cuentas
Sección VI……..Comité Económico y Social
Sección VII…….Comité de las Regiones
Sección VIII……Defensor del Pueblo Europeo

Cada una de estas secciones comprende únicamente gastos de funcionamiento[548], a excepción de la Sección III correspondiente a la Comisión. Esta sección –que aún hoy representa cerca del 80 por ciento del Presupuesto- se dividía, a su vez, en dos subsecciones: subsección A y subsección B. En la subsección B los créditos figuraban clasificados por título, capítulos, artículos y partidas, siguiendo el esquema que se detalla seguidamente:

[548] Se trata de créditos administrativos necesarios para el desarrollo de sus funciones, son gastos de personal, inmuebles, publicaciones, … Reciben el nombre de sub-sección A.

Subsección B1	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola-Sección Garantía
Subsección B2	Medidas estructurales, gastos estructurales y de cohesión, mecanismo financiero, otras medidas agrarias y regionales, transportes y pesca.
Subsección B3	Formación, juventud, cultura, sector audiovisual, información y otras acciones sociales.
Subsección B4	Energía, control de la seguridad nuclear de Euratom y medioambiente.
Subsección B5	Protección de los consumidores, mercado interior, industria y redes transeuropeas.
Subsección B6	Investigación y desarrollo tecnológico.
Subsección B7	Acciones exteriores (cooperación con terceros países, estrategia de preadhesión, ayuda humanitaria, …)
Subsección B8	Política exterior y de seguridad común (PESC)
Subsección B0	Reservas y Garantías sobre empréstitos y sobre préstamos, para hacer frente a la insolvencia de un Estado beneficiario de un préstamo y para otorgar compensaciones presupuestarias a los nuevos Estados.

No obstante, en el marco de su reforma administrativa, la Comisión introdujo una nueva nomenclatura presupuestaria que consiste en establecer un presupuesto por centros de coste o por actividades, de ahí el nombre que recibe ABB (Activity Based Budgeting o presupuesto por actividades).

El objetivo principal de este proyecto es mejorar la transparencia de la gestión al reagrupar los gastos que resulten de una misma acción, lo que permite, de este modo, realizar una mejor evaluación del coste y de la eficacia de cada política comunitaria.

Este cambio –que se aplicó por primera vez al Presupuesto para 2004- tiene como principal consecuencia la supresión de la distinción entre la parte A (créditos administrativos) y la parte B (créditos operativos) de la Sección III de la Comisión. De manera que los gastos ya sean administrativos, operativos o de personal, se reagrupan por actividades, en lugar de la clasificación tradicional.

De acuerdo con esta nueva estructura, las iniciativas de la Comisión se clasifican en unas doscientas actividades repartidas entre veintisiete[549] sectores políticos vinculados a las Direcciones Generales; de esta manera se permite una mejor evaluación del coste total de las políticas.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. a). b´ Modos de ejecutar el gasto

El artículo 53 del Reglamento Financiero General[550] distingue entre cuatro modos de ejecución de los gastos consignados en el Presupuesto General de la Comunidad:

a) Ejecución centralizada.
b) Ejecución compartida
c) Gestión descentralizada
d) Gestión conjunta con Organizaciones Internacionales (OOII)

[549] Asuntos económicos y financieros, Empresa, Competencia, Empleo y asuntos sociales, Agricultura y desarrollo rural, Energía y transporte, Medio ambiente, Investigación, Ampliación, Sociedad de la información, Pesca, Mercado interior, Política regional, Comunicación, Salud y protección al consumidor, Justicia y asuntos internos, Relaciones internacionales, Comercio, Ayuda al desarrollo y relaciones con los países ACP, Ayuda humanitaria, Cooperación entre Estados miembros, Lucha contra el fraude, Servicios legales de la Comisión, Administración, Presupuestos, Auditoría.

[550] Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002, del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas, DO L 248, de 16.9.2002.

a) Ejecución centralizada.

A su vez, dentro de la ejecución centralizda, se distingue entre Gestión directa y Gestión indirecta.

En el supuesto de Gestión directa, la Comisión y sus servicios efectúan las operaciones necesarias para la ejecución de las acciones, sin intervención de los Estados miembros o de terceros Estados en los que residan los destinatarios del gasto. Este método de gestión se refiere a créditos administrativos y a parte de los créditos de operaciones , principalmente las políticas internas de la Rúbrica 3 de las perspectivas financieras y ciertas acciones exteriores.

Según el artículo 36 del Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, EURATOM) n° 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas[551], cuando la Comisión ejecute el presupuesto de forma centralizada (directa), las tareas de ejecución serán efectuadas por los agentes financieros a los que se refieren los artículos 58 a 68 del Reglamento Financiero.

La base normativa se encuentra en el artículo 48 del Reglamento Financiero, cuyo apartado 1 afirma que *"la Comisión ejecutará el presupuesto, en cuanto a ingresos y gastos, con arreglo a los dispuesto en el presente Reglamento, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos asignados"*.

Sin embargo, a pesar de lo previsto por dicho precepto, la Gestión directa también incluye la ejecución del presupuesto por las Instituciones[552], pues el artículo 50 del Reglamento Financiero afirma que *"la Comisión reconocerá a las demás*

[551] DO L 357, de 31.12.2002, págs. 0001-0071.
[552] A efectos del Reglamento Financiero General el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Defensor del Pueblo Europeo y el Supervisor Europeo de protección de datos quedan asimilados a las Instituciones de las Comunidades (artículo 1 del Reglamento Financiero General).

instituciones las competencias necesarias para la ejecución de sus respectivas secciones del presupuesto".

Cada institución posee un Reglamento interno que determina el procedimiento presupuestario, así como los agentes en los que delega las funciones de ordenador y contable.

Por lo que respecta a la Gestión indirecta, los artículos 54 a 47 del Reglamento Financiero General, prevén que la Comisión podrá confiar competencias de potestad pública y, en particular, competencias de ejecución presupuestaria a:

- agencias ejecutivas,
- organismos del artículo 185 del Reglamento Financiero General y
- a organismos nacionales de carácter público o entidades de Derecho privado que estén investidos de una misión de servicio público, presenten garantías financieras suficientes y cumplan las condiciones establecidas en las normas de desarrollo.

Cuando la Comisión encomienda tareas de ejecución a organismos del artículo 185 del Reglamento Financiero y a organismos nacionales de carácter público o a entidades de Derecho privado que estén investidos de una misión de servicio público que presenten garantías suficientes y cumplan las condiciones establecidas en las normas de desarrollo. Deberá concluir un Convenio con los mismos. En estos caso dichos órganos no tendrán la consideración de ordenadores delegados.

El convenio contendrá, en particular, las siguientes disposiciones[553]:

[553] Artículo 41 del Reglamento Financiero.

a) una definición de tareas encomendadas,

b) las condiciones y modalidades de ejecución de las mismas, incluyendo las disposiciones adecuadas para delimitar las responsabilidades y organizar los controles a efectuar,

c) las normas de rendición de cuentas de dicha ejecución ante la Comisión,

d) las condiciones en las que tal ejecución dejará de ser efectiva,

e) los tipos de control que podrá llevar a cabo la Comisión,

f) las condiciones de utilización de las cuentas bancarias distintas y el destino y uso de los intereses producidos,

g) las disposiciones adecuadas que garanticen la visibilidad de la acción comunitaria, en particular, frente a las demás actividades del organismo, y

h) el compromiso de abstenerse de todo acto que pueda originar un conflicto de intereses.

- *Agencias de Ejecución*

La Agencia de ejecución es un organismo comunitario, dotado de personalidad jurídica, al cual, la Comisión, bajo su control y responsabilidad encargará que participe en la gestión de los programas comunitarios establecidos por el legislador[554].

La ventaja de recurrir a un organismo de derecho público comunitario, como la Agencia de ejecución, es poder delegar en él, siempre que resulte adecuado, una parte importante de la gestión de los programas, incluidas las misiones de servicio público y los actos de ejecución presupuestaria[555].

[554] Considerando 3.2, Exposición de Motivos, propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el estatuto de las agencias encargadas de ejecutar determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios, COMO (2000) 788 final, DO C 120E de 24.4.2001, págs. 0140-0145.

[555] Considerando 3.3, Exposición de Motivos, propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el estatuto de las agencias encargadas de ejecutar determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios, COMO (2000) 788 final, DO C 120E de 24.4.2001, págs. 0140-0145

Se trata de un nuevo tipo de Agencia que se configura como el instrumento más innovador de la estrategia de externalización de la Comisión cuya existencia se prevé en el artículo 55 del Reglamento Financiero.

La externalización de la gestión de los programas comunitarios ha sido una cuestión que ha venido preocupando a la Comisión en los últimos años. En diciembre de 1999, la Comisión presentó una primera Comunicación sobre orientaciones generales para una política de externalización de la gestión de los programas comunitarios: "Orientaciones para una política de externalización"[556].

Los principios y orientaciones de este documento, en unión con los contenidos en el Libro Blanco sobre la Reforma administrativa[557] sentaron las bases de una nueva política de externalización.

En diciembre de 2000, la Comisión presentó al Parlamento Europeo y al Consejo, una nueva Comunicación "Externalización de las gestión de programas comunitarios"[558] en el que se recoge la introducción de las Agencias ejecutivas.

Junto a esta Comunicación, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento del Consejo, por el que se establece el estatuto de las Agencias encargadas de ejecutar determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios[559] cuyo objeto es establecer el estatuto de las Agencias de ejecución y no crearlas, pues será la Comisión la competente para crear y suprimir las agencias de ejecución.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento 2342/2002, relativo a la delegación de competencias presupuestarias en las Agencias de ejecución, en la decisión de delegación de competencias de las Agencias de ejecución, se autorizará a

[556] SEC (1997) 2051/7
[557] Reforma de la Comisión, COM (2000) 200.
[558] COM (2000) 788 final
[559] COM (2000) 788 final, DO C 120E, de 24.4.2001, págs. 0140-0145.

las mismas la condición de ordenador delegado a efectos de ejecutar los créditos correspondientes al programa comunitario cuya gestión se les hubiera confiado.

- *Organismos del artículo 185 del Reglamento Financiero*

Se trata de organismos creados por las Comunidades, dotados de personalidad jurídica propia y subvencionados efectivamente con cargo al Presupuesto de la Comunidad. Reciben la denominación genérica de Agencias, aunque no todas tienen esta palabra en su denominación oficial. En páginas siguientes realizaremos un estudio detallado de su régimen.

- *Organismos nacionales públicos o privados investidos de una misión de servicio público: las redes de agencias nacionales.*

La Comisión podrá delegar tareas propias de la función pública a organismos públicos nacionales o a entidades de Derecho privado investidas de una misión de servicio público únicamente en el caso de que tales organismos se rigieran por el Derecho de los Estados miembros o de los Estados del Espacio Económico Europeo (EEE) o de los Estados candidatos a la adhesión a la UE, salvo que el acto de base dispusiere otra cosa[560].

Sin embargo, únicamente podrá encomendarse a dichos organismos independientes competencias de ejecución[561]:

- si el acto de base del programa o de la acción de que se trate prevé la posibilidad de delegación y los criterios de selección de las entidades de que se trate, y

[560] Artículo 38, apartado 1 del Reglamento 2342/2002.
[561] Artículo 54, apartado 2, letra c) del reglamento Financiero.

- si la delegación de competencias de ejecución presupuestaria resulta, tras un análisis previo, la idónea para atender a las necesidades de la buena gestión financiera y garantiza el respeto del principio de no discriminación y la proyección pública de la actuación comunitaria. Las competencias de ejecución que se les encomienden no deberán dar lugar a conflictos de intereses.

La Comisión se cerciorará de que estos organismos presenten suficientes garantías financieras, facilitadas de preferencia por una autoridad pública, particularmente en lo que respecta a la recuperación íntegra de las cantidades adeudadas a la Comisión.

Cuando la Comisión se proponga confiar tareas propias de la función pública, en particular tareas de ejecución presupuestaria, deberá examinar si se cumplen los principios de economía, eficacia y eficiencia. Si se infiere de tal examen que la delegación es lo más adecuado para una buena gestión financiera, la Comisión, antes de proceder a la habilitación de dicha delegación, solicitará el dictamen del comité competente previsto en el acto de base, el cual podrá emitir también su parecer sobre la aplicación prevista de los criterios de selección[562].

La creación de los organismos públicos nacionales o entidades de Derecho privado investidas de una misión de servicio público se ajustará al Derecho del Estado miembro o del país en el que se constituyen[563]. La elección de estos organismos y entidades se efectuará de modo objetivo y transparente, tras haber llevado a cabo un análisis coste-eficacia, y se ajustará a las necesidades de ejecución definidas por la Comisión. Tal elección no podrá acarrear ningún tipo de discriminación entre los diferentes Estados miembros o países implicados.

[562] Artículo 38 del Reglamento 2342/2002.
[563] Artículo 39 del Reglamento 2342/2002

Según el apartado 3 del artículo 54 del Reglamento Financiero, cuando dichos organismos y entidades ejerzan funciones de ejecución, deberán comprobar periódicamente la correcta ejecución de las acciones que deben ser financiadas por el presupuesto comunitario. Estos organismos adoptarán las medidas oportunas para prevenir los fraudes e irregularidades y, en su caso, emprender las acciones necesarias para recuperar los fondos perdidos, indebidamente pagados o mal empleados.

Es importante matizar que la Comisión no podrá confiar a entidades u organismos exteriores de Derecho privado actos de ejecución con fondos del Presupuesto comunitario, si estas entidades u organismos no están investidos de una misión de servicio público[564], en estos casos, sólo se le podrá encomendar contractualmente tareas de peritaje técnico, y tareas administrativas, preparatorias o accesorias que no impliquen ni función de potestad pública ni el ejercicio de un poder discrecional de apreciación.

Estos organismos responden al afán de descentralización de responsabilidades de la Comisión, materializada en su política de externalización. De entre ellos destacamos un determinado fenómeno: la gestión de programas comunitarios por redes de agencias nacionales.

Este fenómeno –que tiene su origen en la Comunicación que la Comisión presentó en diciembre de 2000 sobre externalización de la gestión de los programas comunitarios[565] y que fue objeto posteriormente de una Comunicación que la Comisión presentó el 13 de noviembre de 2001[566]- se define como la descentralización de responsabilidades de ejecución a entidades nacionales con funciones de servicio público garantizadas por el Estado y que sirvan de interlocutores en los referente a la aplicación de algunas políticas comunitarias.

[564] Artículo 57 del Reglamento Financiero.
[565] COM (2000) 788 final.
[566] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo "La gestión de los programas comunitarios por redes de agencias nacionales", COM (2001) 648 final.

Podemos afirmar, que la red de agencias nacionales es un conjunto estructurado de organizaciones intercomunicantes, en el que cada miembro asume una parte de la responsabilidad en la realización de objetivos comunes. Está formado por entidades, designadas por los Estados, para realizar ciertas tareas por cuenta de la Comisión. Estas entidades pueden dedicarse a la gestión de los fondos de un programa comunitario que esté a su cargo, ya que están investidas de una misión de servicio público[567].

La gestión por red está especialmente adaptada a la aplicación de programas de masa, los cuales requieren una proximidad de los beneficiarios finales, no obstante, permite a los servicios de la Comisión mantener el control político del programa.

La gestión por red de agencias nacionales implica la definición de las tareas, de las responsabilidades respectivas y de las relaciones entre la Comisión, las Agencias nacionales y los Estados, lo cual debe ser objeto de una reglamentación adecuada. El marco jurídico deberá incluir un acto reglamentario que establezca el programa o la acción y que prevea, como método de gestión, la posibilidad de recurrir a una red de agencias nacionales. Se completará con actos jurídicos posteriores: en particular, un convenio entre la Comisión y la agencia nacional que determine el papel y las actividades de ésta en la ejecución del programa, y una decisión de la Comisión que defina los derechos y obligaciones respectivas de la Comisión y de los Estados incluyendo un reparto de responsabilidades.

El acto de delegación de competencias debe incluir obligatoriamente disposiciones adecuadas que garanticen la transparencia de las operaciones efectuadas y el cumplimiento de normas de buena gestión financiera y de control compatibles y comparables con las aplicadas en los servicios de la Comisión. Por otra parte, la Comisión está obligada a supervisar, evaluar y controlar periódicamente la ejecución de las tareas delegadas a las Agencias nacionales.

[567] COM (2001) 648 final, pág. 6.

b) Ejecución compartida

La gestión compartida con los Estados miembros se utiliza en la mayor parte del Presupuesto, principalmente en lo relativo a los gastos del FEOGA- Garantía y de los Fondos Estructurales.

Se entiende por Gestión compartida la gestión de aquellos programas comunitarios en los que la Comisión y los Estados miembros tienen cometidos administrativos distintos que son interdependientes y están regulados en la legislación y en los que, tanto la Comisión como las administraciones nacionales, deben cumplir sus tareas respectivas para que la política comunitaria pueda ejecutarse de manera satisfactoria[568].

Los Estados miembros deben comprometer los gastos, financiados total o parcialmente por el Presupuesto de la Unión, de acuerdo con la normativa comunitaria, a través de estructuras nacionales y controlar la admisibilidad del gasto, estando sometidos al control del Tribunal de Cuentas Europeo.

La gestión compartida sólo está reconocida de modo imperfecto en el Tratado CE en los artículos 274 a 276, por lo que, en consecuencia, es regulada por disposiciones de Derecho comunitario derivado, que son las encargadas de sentar las competencias de la Comisión y de las autoridades nacionales de los Estados miembros. El marco de este desarrollo normativo viene recogido en los artículos 148 a 154 (Segunda parte del Reglamento Financiero General, Título I) para los gastos relacionados con el FEOGA-Garantía y en los artículos 155 a 159 (Segunda Parte del reglamento Financiero General, Título II) para lo relativo a los Fondos Estructurales.

El artículo 53 en su apartado 5 establece que en los casos de gestión compartida, y con el fin de garantizar la normativa aplicable, la Comisión establecerá procedimientos de liquidación de cuentas o mecanismos de correcciones financieras que

[568] Segundo Informe del Comité de Expertos Independientes.

le permitan asumir su responsabilidad final en la ejecución del presupuesto de conformidad con el artículo 274 del Tratado C y el artículo 179 del Tratado Euratom.

Este procedimiento de liquidación de cuentas tiene por objeto garantizar que los gastos efectuados por los Estados miembros pueden ser asumidos por el Presupuesto comunitario, son regulares y conformes a la normativa comunitaria aplicable.

No obstante, dado las especificidades de estos regímenes de ejecución, así como su régimen de control, nos remitimos al estudio pormenorizado de su régimen que realizaremos en las siguientes páginas de este trabajo.

c) Gestión descentralizada.

En la Gestión descentralizada se delega en terceros Estados –que suelen ser países candidatos a la adhesión- determinadas competencias de ejecución del presupuesto, al amparo de lo dispuesto en los artículos 162 a 166 del Reglamento General Financiero (Segunda parte, Título IV).

Al igual que sucede en los supuestos de gestión compartida, las competencias respectivas de la Comisión y de los Estados beneficiarios, así como los distintos mecanismos de control dependen de los acuerdos firmados entre la Comisión y los terceros Estados. No obstante, el artículo 165 del Reglamento Financiero prevé que estas acciones llevadas a cabo por terceros Estados estarán sujetas al control de la Comisión; dicho control se ejercerá bien mediante una aprobación a priori, bien mediante un control a posteriori, bien según un procedimiento mixto.

A los supuestos de gestión descentralizada les resulta aplicable lo expuesto al procedimiento de liquidación de cuentas en relación con la gestión compartida.

d) Gestión conjunta con Organizaciones Internacionales.

Cuando la Comisión ejecute el presupuesto en gestión conjunta, ciertas competencias de ejecución serán encomendadas a organizaciones internacionales, en las condiciones definidas en las normas de desarrollo. Sin embargo, en materia de contabilidad, auditoría, control y adjudicación de contratos, estas organizaciones deberán aplicar normas que ofrezcan una garantía equivalente a las normas internacionalmente reconocidas[569].

Al igual que sucede en la gestión descentralizada, el artículo 165 del Reglamento Financiero prevé que las acciones realizadas por organizaciones internacionales se someterán al control de la Comisión, que se ejercerá bien mediante una aprobación a priori, bien mediante un control a posteriori, bien según un procedimiento mixto.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. a). c´ Las perspectivas financieras

El sistema financiero comunitario se basa en una programación de los gastos a medio plazo (marco financiero), programación ésta que se traduce posteriormente en el Presupuesto, de carácter anual.

Podemos afirmar que las perspectivas financieras constituyen el marco de los gastos comunitarios a lo largo de un período de varios años. Son el resultado de un acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión e indican la amplitud máxima y la composición de los gastos comunitarios previsibles.

Las perspectivas financieras son objeto de un ajuste anual por la Comisión para tener en cuenta los precios y la evolución del PNB comunitario. Conviene, no obstante, tener en cuenta que las perspectivas financieras no equivalen en ningún caso, a un presupuesto plurianual, puesto que el procedimiento del Presupuesto sigue siendo

[569] Artículo 53, apartado 7 del Reglamento Financiero.

indispensable para determinar el importe efectivo de los gastos y su distribución entre las distintas líneas presupuestarias.

Las perspectivas financieras vigentes[570] que determina el marco financiero del período 2000-2006[571] se fijaron el 25 de marzo de 1999 en el Consejo Europeo de Berlín y fueron anexionadas al Acuerdo Interinstitucional aprobado el 6 de julio de 1999.

Las perspectivas financieras vienen divididas en siete grandes rúbricas que son los techos de gastos que deben respetarse cada año, pudiendo compensarse el techo de una con otra, a petición de la Comisión y por acuerdo de las dos ramas de la Autoridad Presupuestaria.

A continuación se muestra un esquema de las distintas categorías de gasto, indicando el modo de ejecución de dicho gasto y el porcentaje que representa en el Presupuesto General:

Categorías de gasto / Presupuesto / Gestión

Categoría 1	*Política Agrícola Común*		44,5%	Compartida
	Categoría 1a	*FEOGA-Garantía*		
	Categoría 1b	*Desarrollo rural*		
Categoría 2	*Acciones estructurales*		34,8%	Compartida
Categoría 3	*Políticas Internas*		6,4%	Centralizada
Categoría 4	*Acciones exteriores*		4,9%	Centralizada/ Descentralizada

[570] La Comisión presentó su propuesta para las próximas perspectivas financieras del período 2007-2013 el 10 de febrero de 2004, COM (2004) 505.
[571] La Comisión ha presentado su propuesta de perspectivas financieras para el período 2007-2013 (COM (2004) 101), las cuales están siendo objeto de estudio y debate.

Categoría 5	*Gastos Administrativos*		5%	Centralizada
Categoría 6	*Reservas*		1%	-
Categoría 7	*Ayuda a la preadhesión*		3,4%	Descentralizada

Como se puede apreciar, dentro del Presupuesto General, los gastos más elevados se corresponden con las categorías 1 y 2 de las perspectivas financieras, es decir, con los gastos del FEOGA-Garantía y de los Fondos Estructurales, que representan el 79 por ciento del gastos presupuestario.

En segundo lugar, le siguen por importancia los gastos de gestión centralizada que representan aproximadamente el 13 por ciento del gasto presupuestario y se identifican con las Categorías 3, 4 (en parte) y 5, esto es, se corresponden con las Medias internas, externas y gastos de administración.

Es a estos dos tipos de gastos (Gastos de ejecución compartida y de gestión centralizada) a los que dedicaremos nuestra atención, ya que en estas dos categorías de gastos que estudiaremos se concentra el 92 por ciento del gasto presupuestario.

I. 2. A. b) Los gastos de gestión centralizada directa.

I. 2. A. b). a´ Concepto.

Las categorías de gastos de las perspectivas financieras que se ejecutan directamente por la Comisión son las Rúbricas 3 y 5, en su totalidad y la Rúbrica 4, parcialmente.

A través de la Rúbrica 3 «Políticas Internas» se financian todos aquellos programas de la Unión que constituyen las políticas comunitarias:

- Investigación y desarrollo tecnológico-IDT (Quinto Programa marco)
- Redes transeuropeas (programas RTE, EDICOM, IDA)
- Medidas a favor de las PYME (inciativa Empleo, programa de promoción de las PYME)
- Programas en materia de educación, formación profesional y política de la juventud (programas Sócrates, Leonardo, Juventud con Europa)
- Otras políticas: medio ambiente (programa LIFE) o político social (lucha contra la exclusión social y la discriminación)
- Etc…

En la Rúbrica 4 «Aciones exteriores» se incluyen los créditos correspondientes a las medidas exteriores, a excepción de la ayuda de emergencia que se constituye como reserva dentro de la Rúbrica 6 y los instrumentos de preadhesión (SAPARD, ISPA y PHARE) que se financian a través de la Rúbrica 7.

Las principales políticas de la Rúbrica 4 son:

- ayuda humanitaria y alimentaria,
- medidas de cooperación con los países en vías de desarrollo de América latina y Asia,
- Ayuda a los países de la cuenca mediterránea (Programa MEDA),
- Cooperación con los países de los Balcanes, y
- Cooperación con los NEI y Mongolia.

Los gastos de la Rúbrica 5 «Administración» vienen constituidos por los gastos de funcionamiento de las Instituciones comunitarias; salvo en el caso de la Comisión, la partida fundamental de gastos del resto de instituciones es ésta. Los gastos administrativos que comprende esta Rúbrica son las pensiones y salarios (incluidos los gastos de personal y funcionamiento de la OLAF), gastos de inmuebles y material, de informática, de publicaciones, etc…

I. 2. A. b). b´ Ejecución de los gastos de gestión centralizada directa.

El artículo 274 del Tratado CE estipula que *"la Comisión bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados ejecutará el presupuesto de conformidad con las disposiciones de los reglamentos adoptados en virtud del principio de buena gestión financiera"*. No obstante, esto viene matizado por el artículo 50 del Reglamento Financiero, el cual afirma que *"la Comisión reconocerá a las demás Instituciones las competencias necesarias para la ejecución de sus respectivas secciones del presupuesto"*.

En consecuencia, todas las instituciones –salvo a la Comisión- ejecutan sus secciones del Presupuesto ellas mismas según su Reglamento interno que determina el procedimiento presupuestario y sirviéndose de sus agentes en los que se delega las funciones de ordenador y contable.

Por su parte, la Comisión ejecuta la Sección III del Presupuesto, en concreto son las distintas Direcciones Generales y Servicios de la Comisión los que, cada uno en su ámbito, aplican los programas comunitarios y administran los créditos previstos para su financiación.

La Dirección General de Presupuesto tiene como misión establecer las normas presupuestarias y financieras, promover la buena gestión financiera en la Comisión y seguir el procedimiento presupuestario anual y elaborar las cuentas anuales.

La ejecución del presupuesto comprende fundamentalmente dos operaciones: en primer lugar, el compromiso de gastos, es decir, la decisión de financiar un programa o proyecto determinado y, en segundo lugar, la liquidación, ordenación y pago de las sumas exigibles.

Por lo que al compromiso de gasto se refiere, hay que decir que la decisión de comprometer un gasto puede tener consecuencias políticas. La Comisión ha de respetar los Tratados que custodia y ajustarse a las disposiciones e indicaciones que le señalan los reglamentos, las decisiones o las directivas. A pesar de este marco así definido, queda, sin embargo, un cierto margen de elección en la decisión de comprometer el gasto.

Las funciones de compromiso de gasto y de autorización y pago de las sumas exigibles son llevadas a cabo por los agentes financieros: el ordenador y el contable[572], los cuales deben existir en el seno de cada institución comunitaria.

El ordenador asumirá el compromiso de gasto, el cual se puede distinguir: el compromiso presupuestario y el compromiso jurídico. El compromiso presupuestario es la operación mediante la cual se reservan los créditos necesarios para ejecutar pagos posteriores como consecuencia de un compromiso jurídico. Por su parte, el compromiso jurídico es el acto mediante el cual el ordenador hace nacer o hace constar una obligación de la que se deriva un cargo[573].

Para cualquier medida que pueda generar un gasto con cargo al presupuesto, el ordenador competente deberá efectuar previamente un compromiso presupuestario antes de adquirir un compromiso jurídico con terceros[574].

Al proceder a la adopción de un compromiso presupuestario, el ordenador competente deberá comprobar[575]:

a) la exactitud de la imputación presupuestaria;
b) la disponibilidad de los créditos;

[572] Artículos 58 a 68 del Reglamento Financiero.
[573] Artículo 76, apartado 1 del Reglamento Financiero.
[574] Artículo 77, apartado 1 del Reglamento Financiero.
[575] Artículo 78, apartado 1 del Reglamento Financiero.

c) la conformidad del gasto con las disposiciones de los Tratados, del presupuesto, del Reglamento Financiero y de las normas de desarrollo, así como todos los actos adoptados en cumplimiento de los Tratados y los Reglamentos;

d) el cumplimiento del principio de buena gestión financiera.

En cambio, al registrar una obligación jurídica, el ordenador deberá comprobar[576]:

a) la cobertura de la obligación por el compromiso presupuestario correspondiente;

b) la regularidad y la conformidad del gasto con las disposiciones de los Tratados, del presupuesto, del Reglamento Financiero y de las normas de desarrollo, así como con todos los actos adoptados en cumplimiento de los Tratados y los Reglamentos;

c) el cumplimiento del principio de buena gestión financiera.

Una vez adquirido el compromiso de gasto, el ordenador competente procederá a la liquidación de dicho gasto y su posterior ordenación y pago.

La liquidación de un gasto es el acto por el cual el ordenador competente[577]:

a) comprueba la existencia de los derechos del acreedor;

b) determina o comprueba la realidad y el importe de los títulos de crédito;

c) comprueba las condiciones de exigibilidad de los citados títulos.

Por otro lado, la ordenación de gastos es el acto por el cual el ordenador competente, tras verificar la disponibilidad de los créditos, da al contable, mediante la

[576] Artículo 78, apartado 2 del Reglamento Financiero.
[577] Artículo 79 del Reglamento Financiero.

emisión de una orden pago, la instrucción de pagar el importe de un gasto del que ha efectuado previamente la liquidación[578].

Por último, el contable precederá al pago de los gastos con arreglo a los fondos disponibles[579]. Estas funciones son asumidas por la Dirección General de Presupuestos de la Comisión, la cual comprende los servicios del contable de la Comisión y es, asimismo, responsable de a elaboración de los estados financieros de la Unión, esto es, de la contabilidad de la Comisión y consolidación de las contabilidades de las distintas Instituciones europeas.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. b). c´ Control de los gastos de ejecución centralizada directa.

Por lo que respecta al control podemos afirmar que este reviste tres modalidades: control interno, control externo y control político.

El control interno se lleva a cabo en el seno de cada Institución, pues en cada Institución debe existir un Auditor interno que supervise todos los pagos e ingresos[580]. En efecto, según exige el artículo 109 del Reglamento 2342/2002 *"corresponde a cada Institución nombrar a su respectivo auditor interno de acuerdo con las modalidades que mejor se adapten a sus peculiaridades y necesidades"*, informando de dicho nombramiento a la Autoridad Presupuestaria.

La Institución proporcionará al auditor interno los recursos necesarios para el pleno cumplimiento de su cometido, así como una Carta de competencias con descripción detallada de sus funciones, derechos y obligaciones[581]. Al mismo tiempo, el auditor interno ejercerá sus funciones sobre todas las actividades y servicios de la

578 Artículo 80 del Reglamento Financiero.
579 Artículo 82 del Reglamento Financiero.
580 Artículo 85 del Reglamento Financiero.
581 Artículo 111 del Reglamento 2342/2002.

Institución, disponiendo de un acceso completo e ilimitado a cualquier información que sea necesaria para el ejercicio de sus competencias, si es preciso *in situ*, incluso en los Estados miembros y en terceros países[582].

El auditor interno se encargará de la elaboración de un programa de trabajo de la auditoría, el cual será presentado a la Institución, y de elaborar y presentar a la Institución el informe de auditoría interno anual, con indicación del número y tipo de auditorías internas efectuadas, las principales recomendaciones formuladas y la tramitación reservada a las mismas[583].

La Institución remitirá anualmente a la autoridad responsable de aprobar la gestión presupuestaria un informe en el que se resuman el número y el tipo de las auditorías internas efectuadas, las recomendaciones formuladas y el curso que se haya dado a estas recomendaciones[584].

A esto debe añadirse la existencia de una «Instancia especializada en materia de irregularidades financieras» independiente desde el punto de vista funcional, la cual será competente en toda vulneración de una disposición del Reglamento Financiero o de cualquier disposición relativa a la gestión financiera y al control de las operaciones, resultantes de una acción u omisión de un funcionario o agente[585], sin perjuicio de las competencias de la OLAF. En el supuesto de que, una vez conocido un caso, la Instancia llegara a la conclusión, tras los oportunos análisis, de que se trata de un caso competencia de la OLAF, informará de ello inmediatamente a la OLAF[586].

Cada Institución determina, en función del tipo de organización interna, los modos de funcionamiento y composición de dicha Instancia especializada, no obstante,

[582] Artículo 86, aparato 2 del Reglamento Financiero.
[583] Artículos 86 del Reglamento Financiero y 111 del Reglamento 2342/2002.
[584] Artículo 87, apartado 4 del Reglamento Financiero.
[585] Artículos 66 apartado 2 del Reglamento Financiero y artículo 74 del Reglamento 2342/2002.
[586] Artículo 75, apartado 1 *in fine* del Reglamento Financiero.

deberá formar parte una personalidad del exterior que posea las cualificaciones y experiencia requeridas[587].

Además de estos mecanismos de control, debemos destacar que la Comisión no sólo es la responsable de la ejecución del Presupuesto, sino que es igualmente responsable de su control y protección. En consecuencia –y dentro del control interno- la DG XX "de control financiero" de la Comisión ejerce un importante papel de control en el sector de los gastos, encargándose de esta labor en especial la Dirección A, entre sus funciones se incluye el seguimiento de las relaciones con la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo y con el Tribunal de Cuentas Europeo.

La obligación de la Comisión Europea de proteger el Presupuesto –y, en general, todos los intereses financieros de la Comunidad- fue corroborada por el artículo 280 TCE. Para dar cumplimiento a este mandato, la Comisión se dotó, como ya vimos, de un eficaz instrumento: la OLAF.

En efecto, la OLAF, en caso de fraude que afecte al presupuesto de la UE, puede llevar a cabo investigaciones administrativas dentro de las instituciones en virtud de lo dispuesto por las Decisiones 1999/394/CE y 1999/396/CE.

En estas investigaciones, la OLAF disfruta de toda una serie de poderes especiales, como por ejemplo, el acceso a locales de las Instituciones comunitarias, la facultad de controlar su contabilidad, etc … Además, según los dispuesto en el Reglamento nº 2185/96, la OLAF puede efectuar controles *in situ* antes los operadores económicos interesados.

El control externo es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo, el cual tienen competencia para controlar la legalidad y regularidad de la ejecución presupuestaria, así

[587] Artículo 75, apartado 2 del Reglamento Financiero.

como la buena gestión financiera de las Instituciones comunitarias. Resulta aplicable aquí lo expuesto anteriormente[588] sobre el Tribunal de Cuentas, a lo cual nos remitimos.

En cuanto al control político, cabe decir que consiste en la aprobación de la gestión de los fondos comunitarios por parte del Parlamento Europeo y previa recomendación del Consejo.

La Comisión Europea facilita a la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo un informe mensual sobre la ejecución del presupuesto y una comunicación anual cada verano en la que se resume la situación general. La Comisión responde en septiembre a las preguntas formuladas sobre la comunicación anual y, sobre esta base, la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo presenta una propuesta de resolución conjunta sobre la ejecución del presupuesto en el ejercicio presupuestario de que se trate. Esta resolución sirve de referencia para el establecimiento del siguiente ejercicio.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2 A. c) Gastos de gestión compartida.

I. 2 A. c). a´ Los gastos de agricultura: el FEOGA Sección Garantía.

I. 2 A. c). a´. a´´ Concepto

La sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA-Garantía) permite financiar la PAC. El FEOGA tiene sus orígenes en 1962 y fue en 1964 cuando se dividió en dos secciones: la sección Garantía y la sección Orientación. Esta última tiene, a diferencia de la sección Garantía, carácter de Fondo Estructural.

[588] Ver Capítulo II, Apartado II. 5. C

La sección Garantía del FEOGA tiene por objeto la financiación de los gastos derivados de la aplicación de la política de mercados y precios, como, por ejemplo, las restituciones a la exportación y las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados agrarios. Sin embargo, y desde 1993, debido a la reforma de la PAC, la sección Garantía del FEOGA se ha visto obligada a financiar medidas que no están relacionadas con la gestión de los mercados agrarios propiamente dicha.

El FEOGA-Garantía, forma parte integrante del presupuesto comunitario, representando casi la mitad del mismo, por los que sus créditos se determinan mediante el procedimiento presupuestario. Los gastos del FEOGA-Garantía son gastos obligatorios que financian:

- las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados agrícolas,
- las medidas de desarrollo rural no incluidas en los programas de las regiones del objetivo nº 1, excepto la iniciativa comunitaria de desarrollo rural,
- las medidas veterinarias y fitosanitarias específicas de interés comunitario,
- determinadas medidas destinadas a proporcionar información sobre la PAC y de evaluación y control de medidas financiadas por dicha sección, y
- las restituciones por exportación a terceros países.

Como se puede apreciar, los gastos financiados por el FEOGA-Garantía pueden ser conceptualmente clasificados en ayudas o subvenciones. Tradicionalmente, el término ayuda a tenido un significado más amplio que el de subvenciones.

Sólo a partir de 1991 –cuando la Ley de Presupuestos generales del Estado para 1991 introduce en el Texto refundido de la Ley General Presupuestaria el concepto de ayuda y subvención en el artículo 81 de este último texto legal- la legislación española determina qué debe entenderse por subvenciones y qué por ayudas, sin embargo, no indicaba qué definición se correspondía con cada concepto, al afirmar el apartado 2 del artículo 81 que las normas de la Sección Cuarta del Título II son aplicables:

a) *" A toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por el Estado o sus Organismos Autónomos a favor de personas o Entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público.*
b) *A cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto del Estado o de sus Organismos Autónomos y a las subvenciones o ayudas, financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Comunidad Económica Europea."*

A pesar de que estos conceptos fueron criticados por la doctrina por no aclarar la diferencia entre ayudas y subvenciones, tenían una gran virtud, pues eran conceptos amplios, donde se daba cabida –con expresa referencia- a las ayudas y subvenciones financiadas con fondos europeos. Sin embargo, estas definiciones se encuentran hoy derogadas y sustituidas por la definición que de subvención nos proporciona, en su artículo 2 en relación con el artículo 3, la Ley 38/2003, General de Subvenciones al recoger la siguiente afirmación:

"Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) *Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
b) *Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrolla, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
c) *Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública."*

Debemos acudir al artículo 3 de esta ley para darnos cuenta de la exclusión de esta definición de todas las subvenciones financiadas con cargo a fondos comunitarios, pues dicho precepto nos enumera todos los sujetos que, a efectos de esta ley, deben entenderse recogidos en el concepto de Administraciones Públicas, estos son: la Administración general del Estado, las entidades que integran la Administración local y la Administración de las Comunidades Autónomas.

Esta exclusión se comprende mejor a la luz de la declaración de supletoriedad de aplicación de la Ley General de Subvenciones que lleva a cabo el artículo 6 apartado 1 al afirmar que *"las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se regirán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas"*.

Del juego de estos dos artículos fácilmente se colige que la exclusión del concepto de subvención de los gastos financiados con fondos europeos se entiende hecha únicamente respecto del ámbito objetivo de aplicación de la Ley General de Subvenciones y no del propio concepto de subvención, como es lógico.

Por tanto, con el fin de obtener unas breves nociones que nos permitan diferenciar entre ayuda y subvención, debemos acudir a las aportaciones doctrinales. La doctrina coincide en afirmar que el término de ayuda es un *"concepto amplio, comprensivo no sólo de las subvenciones en su estricto sentido administrativo, sino de cualquier auxilio económico que reúna los caracteres que la Ley expresa"*[589]. Esto es, la denominación de ayuda puede calificarse como un *"supraconcepto"*[590] que engloba a las subvenciones –que se encuentran, pues, dentro de este concepto- y a otras disposiciones gratuitas de fondos públicos.

Otra idea común en los distintos autores consiste en preferir la construcción del concepto de subvención de una manera inductiva, partiendo de lo que consideran sus

[589] PASCUAL GARCÍA, J., *"Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas"*, Ed. BOE, Madrid, 1999, pág. 36.
[590] SESMA SÁNCHEZ, B., *"Las subvenciones públicas"*, Ed. Lex Nova, 1998, pág. 279.

caracteres comunes, rente a la elaboración de un concepto cerrado de subvención que no se acomode a los distintos regímenes jurídicos que las subvenciones presentan en todos los sectores del ordenamiento jurídico.

En concreto, las características que singularizan el concepto de subvención, según la doctrina[591], frente a otros conceptos, como el de ayuda, son, de manera esquemática, las siguientes:

1. La subvención es un acto de disposición de fondos o desplazamiento patrimonial a título gratuito.
2. La entidad concedente ha de ser una Administración Pública, lo que otorga el carácter de públicos a los fondos utilizados, fondos éstos que se erigen como el objeto material de las subvenciones.
3. Los fondos de la subvención están afectos a una actividad de fomento[592].

La propia norma ha sido consciente de las ventajas de la construcción de un concepto inductivo y ha seguido esta técnica en su artículo 2 –como acabamos de ver- para proporcionar el concepto legal de subvención.

I. 2 A. c). a´. b´´ Ejecución de los gastos del FEOGA-Garantía.

I. 2 A. c). a´. b´´. a´´´ Las ayudas y subvenciones financiadas con cargo al FEOGA-Garantía: los Organismos pagadores nacionales.

La Comisión Europea es la responsable de la gestión del FEOGA-Garantía, no obstante, la Comisión no es quien efectúa los pagos a los beneficiarios.

[591] Estas han sido las características comunes señaladas por SESMA SÁNCHEZ, B., *"Las subvenciones públicas", op. cit.*, págs.279 a 362 y por PASCUAL GARCÍA, J., *"Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas" op. cit.* págs. 29 a 41.

[592] O como dice PASCUAL GARCÍA, los fondos objeto de la subvención se entregan con un fin público comprendido en el ámbito de las competencias materiales de la Entidad concedente, PASCUAL GARCÍA, J., *"Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas", ob. cit.* págs. 39 a 41.

En efecto, los encargados de efectuar los pagos a los beneficiarios que haya solicitado ayudas con cargo al FEOGA-Garantía y se les hayan concedido son los Estados miembros a través de los Organismos de pago nacionales[593].

Los organismos de pago nacionales son órganos de los Estados miembros que deben cumplir una serie de garantías, en concreto, por lo que respecta a los pagos de su incumbencia, deben ofrecer garantías suficientes de que[594]:

- antes de emitir la orden de pago controlarán que las solicitudes cumplen los requisitos necesarios y que se ajustan a las disposiciones comunitarias,
- los pagos efectuados se contabilizarán de forma exacta y exhaustiva,
- los documentos exigidos se presentarán dentro de los plazos y en la forma previstos en las disposiciones comunitarias.

Cada Estado miembro debe enviar a la Comisión:

- una lista de las autoridades y organismos autorizados para realizar los pagos,
- en caso de existir varios organismos autorizados, una lista de las autoridades u organismos responsables de la recopilación de la información que debe facilitarse a la Comisión y de fomentar una aplicación armonizada de las disposiciones comunitarias (denominados "organismo de coordinación"),
- la denominación, estatuto y acto de autorización de los organismos de pago,
- una relación de las condiciones administrativas, contables y de autorización interna relativas a los pagos efectuados en el marco de la PAC, con el fin de ejecutar las disposiciones comunitarias.

Los Estados miembros envían cada mes las declaraciones relativas a los gastos de los Organismos de pago a la Comisión, la cual reembolsa dichos gastos a los dos

[593] Artículo 4, apartado 1, letra *a),* del Reglamento (CE) nº 1258/1999 (CE), del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la financiación de la política agrícola común, DO L 160, de 26.6.1999.
[594] Artículo 4, apartado 2, Reglamento (CE) nº 1258/1999, del Consejo, de 17 de mayo de 1999 sobre la financiación de la política agrícola común, DO L 160, de 26.6.1999.

meses. Dichos reembolsos se consideran anticipos, dado que no se ha aplicado aún el procedimiento de liquidación de cuentas. En consecuencia, es posible afirmar, que el sistema de pagos de las ayudas del FEOGA-Garantía se basa en un sistema de pagos anticipados, pagos se harán definitivos tras el procedimiento de liquidación de cuentas, al que haremos referencia más adelante.

En España existen dos Organismos pagadores y de Coordinación en todo lo concerniente a relaciones con el FEOGA-Garantía son el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), para las cuestiones relacionadas con los productos agrícolas por un lado, y el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marinos (FROM) encargado de las cuestiones relacionadas con los productos de la pesca, de origen marino o de la acuicultura.

El FEGA es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Subsecretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación. Su estatuto fue aprobado por el Real Decreto 1441/2001, de 21 de diciembre[595].

El FEGA tiene personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y plena capacidad jurídica de obrar y, dentro de su esfera de competencia, le corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos establecidos en su estatuto, salvo la potestad expropiadora.

Los gastos agrícolas de intervención financiado mediante transferencias provenientes del FEOGA-Garantía se recogen en el Estado de ingresos del Presupuesto del FEGA.

[595] B.O.E. de 14 de enero de 2002.

Tal y como se desprende del estatuto del FEGA, sus fines son:

- participar en la intervención y regulación de los productos y mercados agrarios, en el ámbito de las competencias estatales[596] y de acuerdo con la normativa comunitaria,
- coordinar e informar a la Comisión Europea en todas las cuestiones derivadas de la aplicación del Reglamento (CE) 1258/1999, del Consejo de 17 de mayo, sobre la financiación de la política agraria común, en especial las previstas en el artículo 4 de dicho Reglamento y las previstas en el artículo 2 del Reglamento (CE) 1663/1995 de la Comisión, de 7 de julio, por el que se establecen sus disposiciones de aplicación,
- el seguimiento de las actuaciones de las Comisiones Autónomas en materia de su competencia, con objeto de garantizar la aplicación armonizada en el territorio nacional de la reglamentación comunitaria y de la normativa básica de desarrollo de competencia estatal, así como la igualdad de tratamiento entre los productores y operadores en todo el ámbito nacional, y
- el seguimiento de la aplicación armonizada en el territorio nacional de los controles y sanciones que, derivados de la reglamentación comunitaria, deban aplicar las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias.

[596] Las CCAA han asumido competencias en esta materia, a través de los distintos Convenios de encomienda de gestión de actuaciones de intervención y regulación de mercados, firmados entre el Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación y las CCAA, en concreto se han firmado dichos Convenios con las siguientes CCAA: Convenios de 21 de febrero de 1996 con Andalucía (BOE 25 de abril de 1996), de 3 de abril de 1997 con Aragón (BOE 24 de abril de 1997), de 2 de febrero de 2000 con Asturias (BOE 13 de marzo de 2000), de 11 de abril de 1997 con las Islas Baleares (BOE 9 de mayo de 1997), de 7 de febrero de 2000 con Castilla y León (BOE 11 de marzo de 2000), de 11 de diciembre de 1995 con Cataluña (BOE 21 de marzo de 1996), de 15 de octubre de 1996 con la Comunidad Valenciana (BOE 8 de noviembre de 1996), de 12 de abril de 1999 con Extremadura (BOE 18 de mayo de 1999), de 25 de marzo de 1996 con Galicia (BOE 24 de abril de 1996), de 24 de octubre de 1997 con Madrid (BOE 27 de noviembre de 1997), de 25 de septiembre de 1998 con Murcia (BOE 9 de octubre de 1998), de 1 de septiembre de 1997 con Navarra (BOE 30 de septiembre de 1997), de 1 de marzo de 1996 con País Vasco (BOE 24 de abril de 1996) y de 12 de enero de 1999 con La Rioja (BOE 10 de febrero de 1999).
Las actuaciones encomendadas se refieren a compras y almacenamiento, intervención de frutas y hortalizas frescas o transformadas, intervenciones en forma de almacenamiento privado de todos los productos sometidos a este régimen, gestión de mantenimiento del Registro Especial de derechos de

Por lo que a las funciones del FEGA se refiere, éstas son:

1) actuar como interlocutor único ante la Comisión Europea para aquellas cuestiones relativas a la Sección Garantía del FEOGA previstas en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CE) 1663/1995, de la Comisión, de 7 de julio,

2) las funciones derivadas de su condición de organismo pagador de ámbito nacional de las medidas del FEOGA-Garantía en las que la Administración General del Estado tenga la competencia de gestión, resolución y pago,

3) la gestión, resolución y pago de las restituciones a la exportación y ayudas similares que afecten al comercio con terceros países, así como el pago de las ayudas al envío de productos comunitarios dentro del Régimen Específico de Abastecimiento de las Islas Canarias (REA),

4) la coordinación financiera del sistema de prefinanciación nacional de los gastos del FEOGA-Garantía a los organismos pagadores y del proceso de liquidación de cuentas del FEOGA-Garantía,

5) la determinación de las cantidades imputables por corresponsabilidad financiera a los organismos pagadores de las Comunidades Autónomas[597],

6) las derivadas de su condición de autoridad nacional encargada de la coordinación de los controles que establece el Sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios,

7) la propuesta o, en su caso, la participación en la elaboración de la normativa estatal básica y de ejecución, que afecte al ejercicio de sus funciones,

8) la gestión, control y recaudación de la tasa suplementaria en el sector de la leche y productos lácteos, y

suplemento del trigo duro, operaciones de distribución gratuita, control de la tasa láctea, control por teledetección,…

[597] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). a´. c´´. c´´´

9) la auditoría interna de las actuaciones competencia del Organismo.

Por su parte, el FROM es un Organismo Autónomo creado por Ley 33/1980, de 21 de junio, y adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Dirección General de Estructuras y Mercado Pesqueros, cuyo Director General es el Presidente del Organismo. Tiene personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Su estructura orgánica básica se fijó por el Real Decreto 950/1997 y tiene asignadas las siguientes funciones:

- Es el Organismo pagador de ámbito nacional en el sector de la pesca del FEOGA-Sección Garantía.
- Gestiona el procedimiento de concesión de las ayudas nacionales y comunitarias derivadas de la OCM de este sector.
- La incentivación y promoción del consumo de los productos de la pesca y de la acuicultura mediante campañas publicitarias y acciones promocionales de nuevos productos de origen marino o de la acuicultura y de sistemas de identificación y presentación de productos pesqueros.
- La orientación del mercado propiciando la consecución de contratos intersectoriales.
- Favorecer un sistema de garantías crediticias para el sector de la pesca.

I. 2. A. c). a´. b´´. b´´´ Las competencias autonómicas en la gestión de las ayudas del FEOGA.

La gestión de las ayudas del FEOGA-Garantía en España es una cuestión que refleja claramente el hecho autonómico, pues las CCAA ostentan innegables competencias en esta materia, no obstante, esta cuestión no ha estado exenta de polémica y enfrentamiento entre la Administración central y las distintas CCAA, hasta

el punto de hacer necesario el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones.

En efecto, la distribución de competencias entre las CCAA y el Estado en materia de gestión en materia de fondos del FEOGA-Garantía ha sido estudiada por el Tribunal Constitucional en numerosos pronunciamientos que encuentran su máxima expresión en la Sentencia 13/1992, en la que el Tribunal expuso una teoría que ha sido confirmada por otros pronunciamientos ulteriores como los recogidos en los asuntos 79/1992, 330/1993, 213/1994, 59/1995, 16/1996, 68/1996, 109/1996, 70/1997, 71/1997 y, más recientemente, en la Sentencia 175/2003, de 30 de septiembre.

En la doctrina recogida en estos pronunciamientos se distinguen tres puntos principalmente:

1) El Estado no dispone de un poder subvencional de carácter general, entendido como poder libre o desvinculado del poder competencial, de manera que el poder de gasto no constituye un título competencial autónomo de las competencias que pueden corresponder a las CCAA, sino que debe respetar las mismas.
2) La técnica de reparto territorial de las subvenciones para su gestión descentralizada por las CCAA resulta la más ajustada al modelo de Estado diseñado por la Constitución. En este sentido, cuando el Estado tiene un título competencial genérico de intervención en una materia o le corresponde la competencia de bases, aquél puede consignar subvenciones en sus presupuestos generales, especificando su destino y fijar sus condiciones de otorgamiento hasta donde se lo permita su competencia, pero dejando margen a las CCAA para desarrollar las condiciones de otorgamiento y su tramitación y respetando, en todo caso, sus competencias ejecutivas, salvo que la naturaleza de la medida haga imprescindible la gestión centralizada[598].

[598] Sobre las competencias normativas en este ámbito es meridianamente clara la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1992, al afirmar que "*la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de*

3) Las dotaciones presupuestarias deben territorializarse en los propios presupuestos del Estado, si es posible, o en un momento posterior mediante normas o convenios de colaboración, con la precisión de que la fórmula del convenio no puede servir para que el Estado recupere competencias en sectores de actividad descentralizada.

Pese a la claridad de la doctrina de nuestro Alto Tribunal en esta cuestión, "*han continuado planteándose conflictos de competencias relacionadas con las subvenciones convocadas por el Estado, manteniéndose una inercia centralista al elaborar los presupuestos. Además, en ocasiones (...), se tergiversa el sentido de la jurisprudencia constitucional por una doble vía. De un lado, forzando la inclusión de las subvenciones en un título de competencia estatal, de los genéricos u horizontal, desplazando la competencia autonómica específica. Y, de otro lado, en supuestos de competencia ejecutiva autonómica, afirmando sin justificación alguna que se dan las circunstancias que hacen imprescindible la gestión centralizada de las ayudas. Con estas técnicas, se mantiene la gestión estatal de la mayoría de las ayudas, olvidándose que las subvenciones no son más que simples actos de ejecución de competencias*"[599].

Así pues, queda despejada cualquier duda sobre la existencia de las competencias de las CCAA en la gestión de las ayudas procedentes del FEOGA-Garantía.

competencias entre el Estado y las CCAA, criterios que (…) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias" (Fundamento Jurídico 1). *"En estas circunstancias (materias de competencia exclusiva de las CCAA), las normas del Estado que no sean de simple transcripción de las comunitarias, sino que sirvan de desarrollo o suplemento de éstas, sólo pueden tener aplicación directa sin invadir las competencias que (…) ostentan las CCAA (…) cuando hayan de ser consideradas normas básicas de ordenación del sector, o bien cuando la existencia de una regulación común esté justificada por razones de coordinación de las actividades del Estado y de las CCAA relativas a la ejecución de las medidas de ayuda previstas en los Reglamentos comunitarios aplicables. Con estas salvedades, las CCAA pueden adoptar las disposiciones necesarias para complementar esa normativa europea y regular las operaciones de gestión que les corresponden en el marco del Derecho europeo y de las normas estatales de carácter básico o de coordinación"* (Fundamento Jurídico 3).

[599] Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2003, Antecedentes de hecho.

Queda, no obstante, por aclarar qué actividades se incluyen en las competencias de gestión de las CCAA. El TC, en su sentencia 79/1992[600], enumeró todos aquellos actos que se engloban dentro de tal competencia de gestión, afirmando que son actos de gestión de competencia autonómica:

- la recepción de solicitudes,
- la verificación de los datos,
- la tramitación de las solicitudes,
- la resolución de las mismas,
- el pago de las ayudas, y
- las actividades de inspección o control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los beneficiarios.

Muestra del ejercicio de estas competencias por parte de las CCAA, mencionamos como ejemplo la Ley 8/1996, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 11 de octubre, por la que se establece el régimen jurídico de las ayudas financiadas íntegramente por el Fondo Europeos de Orientación y Garantía Agrícola, Seción Garantía[601].

Dando por sentada la competencia de las CCAA en materia de gestión, resolución y pago de las ayudas financiadas con cargo al FEOGA-Garantía, respecto de las cuales ostenten las competencias materiales en las que se incardinen dichas ayudas, se prevé la creación de un Organismo pagador de las ayudas del FEOGA-Garantía en cada CCAA. El régimen jurídico de estos Organismos tiene como marco el Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el FEOGA-Garantía[602].

[600] Fundamento Jurídico 4º.
[601] BOE, nº 304, de 18 de diciembre de 1996.
[602] BOE nº 80, de 3, de abril de 2003, pág. 12853.

Sobre la base de este Real Decreto, las CCAA han nombrado un Organismo pagador[603] de las ayudas del FEOGA-Garantía respecto de aquellas ayudas de las cuales ostenten la competencia de gestión, esto es, respecto de aquellas ayudas de las que ostenten la competencia material[604].

Sobre estas competencias materiales autonómicas, hay que decir que la materia de pesca es una competencia exclusiva del Estado[605] en virtud del artículo 149.1.19ª de la Constitución Española, por lo que los Organismos pagadores de las CCAA ven circunscrito su ámbito competencias a las ayudas relacionadas con el sector agrario.

[603] Organismo Pagador de la CCAA de Andalucía: Fondo Andaluz de Garantía Agraria; Organismo Pagador de la CCAA de Aragón; Diputación General de Aragón, Departamento de Agricultura; Organismo Pagador de Asturias; Principado de Asturias; Consejería de Agricultura y Pesca; Organismo Pagador de la CCAA de las Islas Baleares; Consejería de Agricultura y Pesca; Organismo Pagador de la CCAA de las Islas Canarias: Gobierno de Canarias, Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación; Organismo Pagador de la CCAA de Cantabria: Diputación Regional de Cantabria, Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca; Organismo Pagador de la CCAA de Castilla y León: Junta de Castilla y León, Consejería de Agricultura y Ganadería, Organismo Pagador de la CCAA de Cataluña: Generalidad de Cataluña, Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca; Organismo Pagador de la CCAA de Extremadura: Junta de Extremadura, Consejería de Agricultura y Medio Ambiente; Organismo Pagador de Galicia: Junta de Galicia, Consejería de Agricultura, Ganadería y Política Agroalimentaria; Organismo Pagador de Madrid: Comunidad de Madrid, Consejería de Economía e Innovación Tecnológica; Organismo Pagador de la Región de Murcia: Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente; Organismo Pagador de la Comunidad Foral de Navarra: Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación; Organismo Pagador de la CCAA del País Vasco: Gobierno Vasco, Departamento de Agricultura y Pesca; Organismo Pagador de la CCAA de La Rioja: Comunidad Autónoma de La Rioja, Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y Organismo Pagador de la CCAA Valenciana: Generalidad Valenciana, Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación.
Estos organismos se han nombrado en virtud de un marco convencional entre la Administración central española y las distintas CCAA, en virtud del cual, cada CCAA nombra un organismo pagador de las ayudas comunitarias, pero es el FEGA quien se erige como organismo de coordinación que centralice la información que deba ponerse a disposición de la Comisión Europea. Como muestra del citado marco convencional citamos: Convenio celebrado el 30 de abril de 1996 entre el Ministerio de Agricultura y Cataluña (BOE nº 159, de 2 de julio de 1996), Convenio celebrado el 15 de octubre de 1996 con las CCAA de Aragón, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, Madrid, Murcia, Comunidad Valenciana, Andalucía, Extremadura y La Rioja (BOE nº 8 de 9 de enero de 1997).

[604] El apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto 327/2003 afirma que *"Las Comunidades autónomas dispondrán de un único organismo pagador de las ayudas respecto de las que tengan competencia de gestión, resolución y pago, con cargo a la sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, en los términos y condiciones previstos en el Reglamento (CEE) nº 1663/1995, de la Comisión, de 7 de julio de 1995"*. Por su parte, el apartado 1 del artículo 8 de dicho texto legal afirma que *"Los organismos pagadores constituidos dentro del territorio nacional podrán relacionarse directamente entre sí, con independencia de cual sea su ámbito de actuación"*.

[605] Dejando a salvo las competencias de ordenación de las CCAA en materia de pesca. Sobre las competencias de ordenación de las CCAA en materia de pesca ver el artículo 14 de ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la constitución. La cuestión sobre las competencias de las CCAA en esta materia serán tratadas en páginas siguientes.

En consecuencia, el FEGA se erige como órgano de coordinación[606] de los Organismos pagadores autonómicos –ya que, como hemos visto, las CCAA ostentan competencias en este sector y las mismas han sido transferidas- quedando encargado de centralizar la información que debe ponerse a disposición de la Comisión Europea y mantiene la consideración de Organismo pagador de ámbito nacional en las medidas en las que la Administración General del Estado tenga la competencias de gestión, resolución y pago y, al mismo tiempo, es único interlocutor válido de España en sus relaciones con la Comisión Europea en materia del FEOGA-Garantía, tal y como prescribe el apartado 2 del artículo 8 del Real Decreto 327/2003.

En su condición de Organismo de coordinación, el FEGA llevará a cabo las siguientes funciones:

1. Representar al Estado miembro y actuar como interlocutor ante la Comisión Europea, para aquellas cuestiones relativas a la Sección Garantía del FEOGA.
2. Garantizar la conexión entre la Comisión y los diferentes Organismos pagadores del Reino de España y entre estos y los Organismos pagadores de otros Estados miembros.
3. Centralizar la información que debe ponerse a disposición de la Comisión Europea.
4. La coordinación financiera en materia de comunicaciones y de rendición y liquidación de cuentas al FEOGA-Garantía.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación –en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Real Decreto 327/2003- ha suscrito diversos Convenios de colaboración para la prefinanciación de las ayudas del FEOGA[607] con los órganos competentes de algunas CCAA para garantizar la prefinanciación de los Organismos pagadores autonómicos. Los fondos anticipados a los Organismos pagadores de las

[606] Artículo 3 del Real Decreto 327/2003.

[607] Convenios de colaboración para la prefinanciación de las ayudas con cargo al FEOGA-Garantía entre las Administración central española (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación) y las CCAA de Aragón, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Madrid, Murcia, Valencia, Andalucía, Extremadura y La Rioja

CCAA se ingresarán en una cuenta única y específica desde la que se efectuarán los pagos a los beneficiarios[608].

Para la realización de estos pagos anticipados, los Organismos pagadores de las CCAA solicitan al FEGA quincenalmente los anticipos de fondos necesarios para atender las comprar y gastos que se hayan producido en la quincena anterior, justificando los mismos al FEGA, con la finalidad de poder recoger todo el movimiento comercial realizado por el Organismo en su cuenta anual.

Según establece el apartado 3 del artículo 10 del Real Decreto 327/2003, los fondos anticipados a los organismos pagadores de las CCAA se ingresarán en una cuenta única y específica desde la que se efectuarán los pagos correspondientes. Dicha cuenta devengarán intereses en las condiciones normales de mercado. Los intereses devengados por esta cuenta se liquidarán al Tesoro Público trimestralmente a través del organismo de coordinación.

I. 2. A. c). a´. b´´. c´´´ Especial referencia a las restituciones a la exportación y su problemática especial.

Las restituciones a la exportación constituyen una parte integrante del régimen de precios, considerado indispensable para asegurar el establecimiento global de una organización común de mercados. Constituyen una ayuda económica del FEOGA, concedida a los productos agrícolas. El valor de la restitución coincide con la diferencia de valor entre los precios del mercado interior comunitario y el precio del mercado mundial; con esto se persigue compensar la diferencia entre los precios en el interior de la Comunidad y los precios internacionales, más elevados.

Los tipos de las restituciones son los mismos en toda la Comunidad y se fijan en euros. Las cuantías de las restituciones se publican periódicamente, mediante reglamentos de la Comisión, variando la periodicidad según el producto.

[608] Artículo 10, apartados 2 y 3 del Real Decreto 327/2003.

El régimen jurídico de las restituciones a la exportación se contiene, con carácter general, en el Reglamento (CE) nº 800/1999, de la Comisión, de 15 de abril de 1999, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de restituciones por exportación de productos agrícolas[609]. El Reglamento (CE) 1520/2000, de 13 de julio prevé el régimen aplicable a la concesión de restituciones a la exportación de determinados productos agrícolas utilizados en la fabricación de mercancías no incluidas en el Anexo I del Tratado.

Para que una restitución pueda ser concedida se requiere que se cumplan una serie de condiciones:

1. Que se hayan realizado las formalidades aduaneras de exportación: deberá rellenarse la declaración de exportación. Una vez admitido el DUA y, a solicitud del interesado, los servicios de aduanas expedirán la correspondiente fotocopia diligenciada del ejemplar 1 del DUA.

2. Que se produzca la exportación: por exportación debe entenderse la salida de la mercancía del territorio aduanero de la Comunidad. Se considera asimilados a la exportación la entrega de productos agrícolas para el avituallamiento en la Comunidad de barcos destinados a la navegación marítima y de aeronaves que sirvan líneas internacionales, incluidas las intracomunitarias, la entrega a organizaciones internacionales establecidas en la Comunidad y la entrega a fuerzas armadas estacionadas en el territorio de un Estado miembro y que no pertenezca a su bandera.

3. Justificación del destino: en determinados casos, la concesión de la restitución se supedita a la prueba de que el producto haya alcanzado el destino previsto. En estos casos el exportador deberá probar su llegada a destino o bien el documento de despacho a consumo en el país tercero, la copia del documento de descarga emitido en el país tercero o bien el certificado de recepción expedido por un organismo oficial del

[609] DO L nº 102, de 17.4.1999, pág. 0011.

país tercer, en el caso de que se trate de una compra por este país o en el caso de una ayuda alimentaria.

4. Que los productos sean de calidad sana, cabal y comercial y, cuando se destinan al consumo humano, se exige que su utilización para tal fin no esté disminuida debido a sus características o estado.

En España[610], para solicitar la restitución a la exportación el exportador debe, en primer lugar, constituir la fianza en la Caja General de Depósitos.

En segundo lugar, debe solicitar el Certificado AGREX *(Export Certificate for Agricultural Products* o Certificado de Exportación de Productos Agrícolas), acompañado del resguardo de la fianza depositada, ante el Ministerio de Hacienda, en concreto deberá presentarla antes los Servicios centrales o Direcciones Generales Regionales o Provinciales de Comercio de las Delegaciones de Hacienda.

El Certificado AGREX es un documento comunitario cuya finalidad es obtener una información sobre el volumen total de la exportación que se pretende realizar en un sector concreto, por una parte, y sobre la cantidad exportada que se beneficia de la restitución, por otra. El día de presentación del certificado AGREX es determinante para fijar el importe de la restitución a percibir.

El Ministerio de Hacienda, autorizará el Certificado AGREX con indicación de la cantidad que puede beneficiarse de la restitución. Tras esta aprobación, el exportador

[610] La normativa básica que regula el procedimiento es la orden de 24 de junio de 1999 por la que se establecen las normas para la tramitación y concesión de las restituciones para la exportación de productos agrícolas (B.O.E. 6-7-1999), la Circular nº 989/88, de 6 de octubre de 1988, relativa a la prefinanciación de las restituciones a la exportación de productos agrícolas (B.O.E. 24-10-88); la Circular nº 1008/90, de 7 de marzo de 1990, relativa a la regulación de avituallamiento y entradas en almacenes de avituallamiento a efectos de restituciones (B.O.E. 26-03-90); la Instrucción nº 50/95, de 21 de diciembre de 1995, relativa al control físicos de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución; la Instrucción nº 10/00, de 17 de mayo de 2000, relativa a restituciones a la exportación y la Resolución del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 4 de diciembre de 2000, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único aduanero (DUA), (B.O.E. DE 22-12-2000).

deberá proceder a la formalización del DUA, amparando el despacho en el Certificado AGREX previamente obtenido y dentro del período de validez.

Tras la exportación, el exportador debe solicitar la devolución de la fianza ante el Servicio de fianzas del Ministerio de Hacienda o la Dirección Regional o Provincial de Comercio que corresponda.

Por último, el exportador podrá solicitar el cobro de la restitución ante el FEGA. El tipo de restitución es determinado por la clasificación arancelaria y puede variar en función del destino de las mercancías.

La regla general consiste en conceder la restitución únicamente cuando el exportador presenta las pruebas y documentación exigidas. Esto implica que el exportador debe, previamente, soportar la carga financiera que supone el pago de los derechos de aduana. No obstante, con el objeto de evitar la carga financiera que el pago de los derechos de aduana supone, la restitución puede pagarse por anticipado, parcial o totalmente, previa presentación de prueba demostrativa de que las mercancías han salido de la Comunidad. Existen tres supuestos en los que esto es posible.

En primer lugar, el pago anticipado puede consistir en un anticipo de la restitución por exportación tal y como regula en el artículo 24 del Reglamento 8000/1999. Dicho precepto exige que para la concesión de este anticipo se deposite una garantía prestada mediante aval del 110 por cien de la cantidad recibida por el exportador, previa al cumplimiento de los requisitos de exportación y de su llegada a destino. Con este mecanismo se posibilita cobrar la restitución tan pronto como se acepte la declaración de exportación por los servicios de Aduanas, sin necesidad de esperar la salida física de la mercancía del territorio comunitario. El operador dispone de 60 días entre la fecha de aceptación de la declaración aduanera y la salida física de la mercancía, si la salida no se lleva a cabo en este plazo, se perderá la garantía.

En segundo lugar, el pago anticipado puede revestir la forma de una prefinanciación en aquellos supuestos en que se trate de productos destinados a ser exportados tras su transformación bajo control aduanero o productos destinados a la exportación después de haber sido introducidos en depósito aduanero o zona franca. La concesión de este anticipo está subordinada, en ambos casos, a la constitución de una fianza del 115 por cien del importe recibido por el exportador.

Igualmente, se prevé la posibilidad de anticipar el importe neto de la restitución cuando se trate de productos agrícolas que han sido depositados en un plazo de 30 días a partir de la aceptación de la declaración de exportación, en los locales sometidos a un control aduanero, para el avituallamiento de la Comunidad.

Con arreglo al principio de caja en que se basan las cuentas de la Comisión, el pago de un anticipo se contabiliza inmediatamente en la declaración mensual como gasto. Sin embargo, la prueba de que se ha efectuado la operación, esto es, la prueba de llegada a destino, puede no obtenerse antes de que hayan transcurrido el tiempo establecido para aportar prueba de ello.

Tal y como pone de manifiesto la Comisión[611], la excesiva focalización en el gasto de caja conlleva dos riesgos importantes de infravaloración de los ingresos. Por un lado, que no se examine suficientemente la prueba de llegada a destino y, en consecuencia, los importes adeudados por el exportador no se recuperen y, en segundo lugar, que el anticipo no llegue a liquidarse nunca y los importes adeudados no se recuperen.

Las pruebas de auditoría necesarias para hacer frente al riesgo variarán según se trate de un supuesto u otro.

En el primer supuesto, las pruebas de auditoría dependerán del sistema empleado en el organismo pagador auditado. Si los organismos pagadores contabilizan la

[611] Doc. AGRI/8201/99-ES, Comisión Europea, Dirección General de Agricultura.

liquidación del anticipo y/o el pago (teórico) del saldo –anulando el anticipo y creando una nueva anotación para el pago final- se seleccionará una muestra de casos, estadísticamente representativa, para su examen. En este supuesto, el organismo de certificación deberá cubrir el posible riesgo incluyendo la liquidación de anticipos en la muestra seleccionada para realizar las pruebas de auditoría.

Si los organismos pagadores no contabilizan la liquidación del anticipo, es decir, si únicamente registran el gasto de caja y la recuperación de la posible diferencia entre el anticipo y el importe realmente adeudado, será necesario aplicar pruebas adicionales específicas, entre las que destacan, por ejemplo: el examen de los sistemas operativos para comprobar los anticipos liquidados durante el año o las pruebas de llegada a destino verificadas durante el año o el examen del registro de anticipos y selección de una muestra de casos liquidados durante el año.

Por otro lado, para evitar que el anticipo no llegue a liquidarse nunca y los importes adeudados no se recuperen, la Comisión aconseja obtener una lista de todos los anticipos pendientes durante un período de 18 meses y analizar para una muestra de casos, por qué aún no han sido liquidados.

I. 2. A. c). a´. c´´ Control de los gastos del FEOGA-Garantía.

I. 2. A. c). a´. c´´. a´´´ Consideraciones generales.

La responsabilidad de control de los gastos del FEOGA-Garantía corresponde, en primer lugar, a los Estados miembros, que son quienes designan los servicios y organismos que pagan los gastos con cargo a dicha sección y son ellos quienes deben asumir plena y efectivamente dicha responsabilidad.

Los controles y auditorías en la Sección Garantía del FEOGA se llevan a cabo principalmente a través de dos mecanismos: el Procedimiento de liquidación de cuentas

y el Sistema Integrado de Gestión y Control, mecanismos de control éstos que conviven con otro de menor importancia.

El control externo a nivel comunitario es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo, el cual fiscalizará si los Estados miembros y la Comisión han cumplido sus obligaciones respecto a la prevención, a la disuasión y a las medidas correctoras relativas a las irregularidades[612].

Las cuestiones relativas al régimen sancionador de las conductas irregulares o fraudulentas de los particulares serán tratadas en el Capítulo IV de este trabajo.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. c). a´. c´´. b´´´ El procedimiento de liquidación de cuentas.

En el procedimiento de liquidación de cuentas - regulado en el Reglamento (CE) nº 1258/1999[613]- se entremezclan las competencias de control que incumben a los Estados miembros y las de la Comisión. Por un lado, los Estados miembros asumen la responsabilidad principal de comprobar los gastos correspondientes a la sección Garantía del FEOGA.

Los controles y auditorías que realizan los Estados miembros varían según se trate de un sector u otro, pudiendo utilizar técnicas tan distantes como la teledetección a través de la fotografía aérea o como el recurso a las bases de datos. Además, los Estados deben efectuar también controles *ex-post* de los registros comerciales de los beneficarios de las ayudas cuantiosas.

Al final de cada ejercicio financiero –que abarca desde el 16 de octubre al 15 de octubre del año siguiente- el Estado miembro debe enviar sus cuentas anuales a la

[612] Sobre las funciones del Tribunal de Cuentas Europeo ver Capítulo II, Apartado II. 5. C
[613] Reglamento (CE) nº 1258/1999, del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la financiación de la Política Agrícola Común, DO L 160, de 26.6.1999, págs. 0103 a 0112.

Comisión, pero previamente, sus cuentas anuales deben ser objeto de una auditoría realizada por el Organismo de certificación de dicho Estado miembro.

El Organismo de certificación es un ministerio u organismo encargado de revisar las cuentas de los organismos de pago a lo largo de cada ejercicio financiero. Para ello, en primer lugar, el Organismo de certificación debe llevar a cabo la auditoría, tras la cual elabora el Informe de certificación sobre la integridad, exactitud y veracidad de las cuentas del Estado.

En España, en virtud del artículo 6 del Real Decreto 327/2003, la IGAE es el Organismo certificador encargado de expedir el certificado de integridad, exactitud y veracidad de las cuentas rendidas -de acuerdo con los previsto en los artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) nº 1663/1995- respecto de las actuaciones propias de la Administración General del Estado desarrolladas por el FEGA y el FROM, tras recibir y estudiar los Certificados de integridad exactitud y veracidad que le han remitido las CCAA y que han sido emitido por los respectivos Organismos de Certificación autonómicos[614].

En el Informe, el Organismo de certificación debe analizar si los procedimientos de los organismos de pago y, especialmente, los criterios de autorización, ofrecen garantías suficientes de que las operaciones imputadas al FEOGA-Garantía se ajustan a las disposiciones comunitarias; si las cuentas anuales de gastos de los Estados miembros son conformes a los libros y registros de los Organismos de pago; si las declaraciones de gastos y las declaraciones relativas a las operaciones de intervención ofrecen un registro veraz, completo y exacto de las operaciones imputadas a dicho Fondo y si los Intereses Financieros de la Comunidad gozan de la debida protección por lo que respecta a los anticipos pagados, las garantías obtenidas, las existencias de intervención y los importes que deben recaudarse.

[614] El apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto 327/2003 exige que "*Cada Comunidad Autónoma, tras la autorización de su organismo pagador, designará igualmente un organismo de certificación*".

Mediante el certificado de auditoría, el Organismo de certificación señala si los organismos de pago cuentan con las estructuras administrativas necesarias para garantizar que los pagos cumplen las disposiciones comunitarias y si se ha comprobado dicho cumplimiento antes de efectuar los pagos.

En segundo lugar, el Organismo de certificación debe expedir un Certificado de auditoría relativo a los resultados logrados, en el que conste que ha obtenido garantías suficientes de que las cuentas que han de transmitirse a la Comisión son veraces, íntegras y precisas y los procedimientos de control internos han sido aplicados con resultados satisfactorios.

Este certificado de auditoría, el informe de certificación y la declaración de gastos anuales de los Estados miembros son enviados a la Comisión Europea, a la que corresponde entonces la responsabilidad de la liquidación de cuentas.

El procedimiento de liquidación de cuentas consta de dos partes: la liquidación contable y la comprobación de conformidad.

La liquidación contable tiene por objeto la autorización y certificación de las cuentas y se centra en los siguientes elementos[615]:

- la exactitud de las cuentas anuales de los organismos de pago,
- la aptitud de sus procedimientos para garantizar que sólo se de curso a las solicitudes que se ajusten a los requisitos establecidos,
- la garantía de que todos los importes pendientes de cobro se recuperen posteriormente,
- la garantía de que la decisión anual sobre la liquidación contable esté basada en las cuentas verificadas de los organismos de pago autorizados, y

[615] DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA (COMISIÓN EUROPEA), *"El procedimiento de liquidación de cuentas"*, OPOCE, Luxemburgo, 2000, pág. 3

- la prestación a la Comisión de garantías suficientes de que las cuentas que vayan a transmitirse son veraces, íntegras y precisas.

La Comisión debe adoptar una decisión anual sobre la liquidación contable en la que conste que acepta las cuentas anuales de los Estados miembros sobre la base de los certificados e informes de los organismos de certificación, sin perjuicio de posibles decisiones posteriores relativas a la recuperación de los gastos que no se ajusten a las disposiciones comunitarias. La Comisión debe proceder a la liquidación de cuentas y adoptar la decisión correspondiente antes del 30 de abril del año siguiente al ejercicio financiero de que se trate.

La comprobación de conformidad concierne a la legalidad y regularidad de las operaciones correspondientes. La Comisión debe adoptar dos decisiones distintas, denominadas decisiones de conformidad *ad hoc*, destinadas a excluir de la financiación comunitaria los gastos respecto de los cuales los Estados miembros no hayan podido ofrecer a la Comisión garantías suficientes acerca de la eficacia de los procedimientos de gestión y control aplicados para comprobar la legalidad y regularidad de los regímenes de ayuda. Esta exclusión de la financiación comunitaria recibe el nombre de corrección financiera.

Antes de adoptar la comprobación de conformidad, la Dirección General de Agricultura de la Comisión realiza un análisis de riesgo para determinar los regímenes, sectores o Estados miembros que presenten mayores riesgos de fraude. Una vez determinados, la Comisión realizará diversas auditorías.

Para la realización de estas auditorías, la unidad de liquidación de cuentas de la Dirección General de Agricultura dispone de unos 50 auditores, que llevan a cabo una media de 140 auditorías por año en los Estados miembros. La función de los auditores en materia de liquidación de cuentas de los organismos de pago de los Estados miembros consiste principalmente en revisar las cuentas y los gastos correspondientes. Sobre la base de estas auditorías, la Comisión examina cuáles son los gastos que pueden

considerarse imputables al FEOGA y cuáles no pueden serlo y deben, por tanto, denegarse[616]. Ésta es la principal diferencia entre las auditorías llevadas a cabo por la Comisión Europea y las que realizan otros organismos de auditoría como, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas Europeo o la OLAF, los cuales no tienen competencia para imponer correcciones financieras[617].

Tras la auditoría, la Comisión prepara un informe de auditoría que es enviado a los Estados miembros. Este informe constituye, en virtud del artículo 8 del Reglamento (CE) nº 1663/95[618], una comunicación oficial y recoge las conclusiones de la visita de auditoría. Los Estados deben responder por escrito aportando la información adicional requerida o que estimen oportuna en el plazo de dos meses.

La Comisión dispone, a su vez, de otro plazo de dos meses para estudiar la información proporcionada por los Estados y determinar el importe de la corrección financiera que estime conveniente realizar. Una vez fijada esta cuantía se notifica al Estado miembro, tras lo cual el Estado que esté en desacuerdo puede solicitar una conciliación[619] en un plazo de 30 días hábiles a partir de la fecha de la notificación.

Esta conciliación es llevada a cabo ante el órgano de conciliación, el cual está integrado por cinco miembros, incluido el presidente, nombrados por la Comisión, por un mandato de tres años renovable, previa consulta al Comité del FEOGA. El órgano de conciliación desempeña únicamente una función de mediación entre la Comisión y los

[616] Antes de determinar el importe de las correcciones, la Comisión evalúa el grado de incumplimiento la naturaleza y gravedad de la infracción, así como las pérdidas financieras incurridas por el presupuesto europeo. Las correcciones financieras pueden calcularse bien a partir de errores detectados en los distintos expedientes, bien a partir del riesgo de pérdidas financieras. Para un detallado análisis de estos métodos de cálculo, ver DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA (COMISIÓN EUROPEA) *"El procedimiento de liquidación de cuentas", op. cit.*, pág. 5

[617] DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA (COMISIÓN EUROPEA) *"El procedimiento de liquidación de cuentas", op. cit.*, pág. 5

[618] Reglamento (CE) nº 1663/1995, de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 729/70, del Consejo, en lo que concierne al procedimiento de liquidación de cuentas de la sección de Garantía del FEOGA, DO L n1 158, de 8.7.19995, pág. 0006.

[619] Ver el Documento de Trabajo sobre Directrices relativas a la admisibilidad de las solicitudes de conciliación y a los plazos fijados para que los Estados miembros recurran al órgano de conciliación y para que éste examine los casos presentados, Doc. VI/458/95, REV 3 (febrero 2002).

Estados miembros, debiendo elaborar un informe sobre los resultados del procedimiento de conciliación, acompañado de cuantas observaciones considere oportunas.

Tras recibir el informe del órgano de conciliación, la Comisión confirma por carta las conclusiones finales relativas a las repercusiones financieras y, tras consultar al Comité del FEOGA, la Comisión adopta su decisión sobre la liquidación de cuentas.

I. 2. A. c). a´. c´´. c´´´ El principio de corresponsabilidad financiera y los distintos organismos pagadores del FEOGA-Garantía en España.

Dada la existencia de diversos Organismos pagadores autonómicos, se hace necesario trasladar a este ámbito la aplicación del principio de corresponsabilidad financiera[620], según el cual los organismos pagadores y las Administraciones de quienes dependen deben asumir las responsabilidades financieras que de su actuación se derivan.

Este principio de corresponsabilidad financiera se encuentra recogido, con carácter general, en el artículo 84 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, de 26 de noviembre[621] al afirmar que *"El reintegro de ayudas y la responsabilidad financiera derivados de la gestión de los fondos procedentes de la Unión Europea se someterá a lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en la normativa comunitaria. En el ámbito de la Política Agraria Común y en el caso de que la Comunidad Europea no asuma un importe que previamente ha sido anticipado por las diferentes Administraciones públicas, el importe no reembolsado por la Comunidad afectará a las diferentes Administraciones públicas en relación con sus respectivas actuaciones"*.

[620] Inicialmente, esta corresponsabilidad se recogió en el artículo 44 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social para el año 2000, el cual preveía la responsabilidad financiera derivada de la gestión de los fondos procedentes de la Unión Europea, en concreto del FEOGA Sección Garantía y Sección Orientación, el FEDER, el FSE, el IFOP y el Fondo de Cohesión, con una previsión a los nuevos fondos comunitarios que en el futuro pudieran crearse.
[621] BOE de 27de noviembre de 2003

Igualmente se recoge una previsión similar en el artículo 7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones[622] que en su apartado 1º establece que *"Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (secciones Orientación y Garantía), Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Instrumento Financiero de Orientación Pesquera y Fondo de Cohesión, así como de cualesquiera otros fondos comunitarios, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea y, especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea".*

Además, continúa este precepto, los órganos competentes de la Administración general del estado para proponer o coordinar los pagos de las ayudas de cada fondo o instrumento, previa audiencia de las entidades afectadas, resolverá acerca de la determinación de las responsabilidades financieras.

De dichas resoluciones se dará traslado al Ministerio de Hacienda para que se efectúen las liquidaciones pertinentes a aplicar a las entidades afectadas. En concreto, dichas compensaciones financieras serán llevadas a cabo por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los citados fondos e instrumentos financieros de la Unión Europea, de acuerdo con la respectiva naturaleza de cada uno de ellos.

Con carácter específico en el sector de los gastos del FEOGA-Garantía, el apartado 1 del artículo 12 del RD 327/2003 afirma que *"Los organismos pagadores que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta de la Sección Garantía del FEOGA asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que*

[622] BOE de 18 de noviembre de 2003

sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea y, especialmente, en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria".

En virtud del artículo 3 del Real Decreto 327/2003, el FEGA se erige como organismo de coordinación, lo que implica –como ya hemos visto[623]- que se convierte en el encargado de centralizar la información que deba ponerse a disposición de la Comisión Europea, actuando como único interlocutor válido, en todas las cuestiones relativas al procedimiento de liquidación de cuentas.

El apartado 3 del artículo 12 establece los distintos supuestos en que los distintos organismos pagadores de las CCAA, por un lado, y la Administración General del Estado, deberán asumir la responsabilidad de la correcciones financieras. En concreto, los distintos organismos pagadores autonómicos deberán asumir el pago de las correcciones financieras en los siguientes casos y materias:

1. Por causas derivadas de la gestión, resolución, pago, control y régimen sancionador de ayudas en las que tenga atribuidas competencias.
2. Por las actuaciones derivadas de la gestión por la CCAA de las ayudas cuyas competencias de resolución y pago correspondan a la Administración General del Estado y la corrección no resulte de las actuaciones de dicha Administración.
3. Por causas derivadas del incumplimiento de la obligación de informar en plazo y forma prevista[624].

Por otro lado, será atribuible a la Administración General del Estado la responsabilidad de las correcciones financieras impuestas por la Unión Europea en los siguientes casos y materias:

1. El incumplimiento por el FEGA de las obligaciones de coordinación.

[623] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c).a´. b´´. b´´´

2. El incumplimiento de la obligación de establecer las medidas de coordinación de los controles de las ayudas, en el ámbito del Sistema Integrado de Gestión y Control, así como la demora en comunicar a los organismos pagadores las informaciones o instrucciones comunitarias cuando de lugar a pagos indebidos o fuera de plazo.
3. El incumplimiento de los plazos previstos en los convenios de prefinanciación para remisión de los fondos a los organismos pagadores cuando se originen por este motivo pagos fuera de plazo.
4. El incumplimiento injustificado de las obligaciones de cofinanciación cuando éstos originen pagos fuera de plazo.
5. El incumplimiento o demora de la obligación de dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico necesarios para la realización por la CCAA de las actuaciones de gestión de operaciones de intervención y regulación de los mercados que le hayan sido encomendadas.
6. El incumplimiento de la obligación de remitir a la Unión Europea la información reglamentariamente establecida cuando dicho incumplimiento no sea imputable a una Comunidad Autónoma.

El artículo 13 del Real Decreto 327/2003 establece el procedimiento para la determinación de la responsabilidad. Según este precepto, cuando la Comisión Europea, como consecuencia de una corrección financiera o del rechazo de la financiación comunitaria de ayudas pagadas, minore los fondos remitidos al Estado miembro con cargo a la Sección Garantía del FEOGA, el FEGA, sin perjuicio de los eventuales recursos antes el TJCE efectuará propuesta motivada de imputación de la corrección o rechazo, de acuerdo con los criterios que acabamos de exponer.

El organismo afectado dispondrá de un mes desde la notificación para formular alegaciones, aportando la documentación que considere oportuna. En casos justificados el FEGA podrá prorrogar dicho plazo. Transcurrido este plazo y una vez estudiadas las alegaciones presentadas, el FEGA, en el plazo de tres meses, convocará una reunión

[624] Ver artículo 5 del Real Decreto 327/2003.

bilateral con el objeto de alcanzar un acuerdo, reunión que no se celebrará si el organismo afectado no hubiera presentado alegaciones a la propuesta original o dichas alegaciones hubieran sido asumidas.

Tras esta reunión, podrá establecerse, de común acuerdo, un plazo máximo de un mes para la comunicación, en su caso, de cualquier información suplementaria que sea necesaria para fundamentar la postura de las partes. Si, finalizado este último plazo, el organismo afectado no aceptara la convocatoria para la reunión bilateral o no acudiera a ella, el FEGA elaborará su propuesta definitiva, la cual se elevará a consulta de la Comisión Sectorial de Coordinación de Organismos Pagadores, creada al efecto en Conferencia Sectorial, cuya decisión deberá dictarse en el plazo de dos meses y no tendrá carácter vinculante.

El FEGA, a la vista del expediente, adoptará, en el plazo de dos meses, la resolución definitiva que corresponda, que será impugnable en vía contencioso-administrativa, previo recurso de alzada ante el Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación.

Esta resolución será trasladada al Ministerio de Economía para que se efectúen las liquidaciones, deducciones o compensaciones financieras pertinentes que deban aplicarse a los organismos afectados.

El Ministerio de Economía remitirá al FEGA la información relativa a las cantidades recuperadas para regularizar los correspondientes anticipos con el Tesoro Público.

Las cantidades no reconocidas correspondientes a aquellas CCAA que no se encuentren acogidas al sistema de prefinanciación nacional –esto es, con las que no exista un Convenio de prefinanciación- podrán deducirse automáticamente de las transferencias a realizar correspondientes a los reembolsos comunitarios[625].

[625] Artículo 14 del Real Decreto 327/2003.

I. 2. A. c). a´. c´´. d´´´ El Sistema Integrado de Control.

El Sistema Integrado de Control es un sistema de control de determinados regímenes de ayuda en que las superficies y/o los animales constituyen un elemento de ayuda. Asimismo, regula los aspectos relacionados con los controles administrativos, las inspecciones sobre el terreno y, en su caso, las comprobaciones que se realicen mediante sistemas de detección aérea o espacial[626].

Está regulado en el Reglamento (CEE) nº 3508/92, del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, por el que se establece un sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios[627], desarrollado por el Reglamento (CE) 3887/92 por el que se establecen las normas de aplicación del sistema integrado de gestión y control relativo a determinados regímenes de ayudas comunitarias.

El Reglamento 3508/92 exige que cada Estado miembro cree un sistema de obtención de bases de datos informáticas en los sectores de producción vegetal y en el sector de la producción animal, el régimen de estos sistemas se regula en el Reglamento (CEE) nº 1765/92 y Reglamentos (CEE) nº 805/68, 3013/89 y 2328/91. El Consejo, a propuesta de la Comisión y por mayoría cualificada, puede ampliar el ámbito de aplicación del sistema integrado a otros regímenes de ayudas comunitarias.

El sistema –que consta de una base de datos informática, un sistema alfanumérico de identificación y de registro de animales y un sistema integrado de control- parte de una premisa: cada titular de explotación debe presentar, por cada año, -si desea beneficiarse de uno o varios regímenes comunitarios regulados por el Reglamento 3508/92- una solicitud de ayudas por superfície o por animal.

[626] La teledetección es una técnica para realizar controles sobre el terreno mediante el análisis de imágenes obtenidas en diferentes estados de crecimiento de los cultivos, obteniendo información precisa sobre la superficie y tipo de cultivo de todas las parcelas. Mediante esta técnica se consigue un diagnóstico preciso de las solicitudes de ayudas analizadas, disminuyendo sustancialmente el tiempo requerido para la realización de los controles clásicos y reduciendo los recursos humanos precisos para ello.

El Sistema Integrado de Control se refiere a todas las solicitudes de ayuda presentadas, en particular en lo que se refiere a los controles administrativos, los controles sobre el terreno y, en caso necesario, las comprobaciones por teledetección aérea o espacial.

La realización de estos controles cae en el ámbito competencial autonómico, sin embargo, a muchas CCAA les resulta muy difícil asumir el elevado coste de estas técnicas de control, por ello El FEGA ha firmado con las CCAA de Aragón, Castilla y León, Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y Madrid, Convenios de colaboración para la cofinanciación de los trabajos de control asistido por teledetección de las superficies de determinados regímenes comunitarios de ayudas en los sectores de cultivos herbáceos. Asimismo, el FEGA ha firmado convenios de colaboración para la cofinanciación de los trabajos para la creación de un Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC), con las CCAA de Aragón, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Murcia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Islas Baleares, Madrid y La Rioja. La información recogida en virtud del SIGPAC permitirá conocer con mayor exactitud las superficies de los diferentes cultivos que gocen de ayudas financiadas con cargo al FEOGA-Garantía.

I. 2. A. c). a´. c´´. e´´´ Otros mecanismos de control de los gastos del FEOGA-Garantía.

Asimismo, es posible observar otras medidas destinadas a evitar o paliar las prácticas fraudulentas.

Nos referimos, en primer término, al control de las operaciones relacionadas con los gastos de la Sección Garantía del FEOGA, regulado por el Reglamento (CEE) nº 4045/89, del Consejo[628]. Este Reglamento, que no se aplica a las medidas cubiertas por el Sistema Integrado de Gestión y Control, exige a los Estados miembros que

[627] DO L nº 355, de 5.12.1992

efectúen controles de la realidad y regularidad de las operaciones directa o indirectamente comprendidos en el sistema de financiación de la Sección Garantía del FEOGA, sobre la base de los documentos comerciales (libros, registros, contabilidad, ...) de los beneficiarios o deudores.

La elección de las personas físicas o jurídicas que vayan a ser controladas se realizará atendiendo a la importancia financiera de las empresas o a factores de riesgo. Los controles previstos en el Reglamento 4045/89 serán realizados en España[629] por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los órganos de control interno de las Administraciones de las CCAA, de acuerdo con sus respectivas competencias.

La IGAE realizará las funciones de servicio específico encargado de vigilar la aplicación del citado Reglamento, impuestas estas funciones por el artículo 11 de dicho Reglamento. Además, -según establece el apartado 2 del artículo 45 de la Ley General de Subvenciones- la IGAE, como servicio específico para la aplicación del Reglamento 4045/89 estará encargada de: elaborar los planes anuales de control en coordinación con los órganos de control de ámbito nacional y autonómico; la relación con los servicios correspondientes de la Comisión Europea, centralizando la información relativa a su cumplimiento y elaborará el informe anual sobre su aplicación tal y como se prevé en los artículos 9.1 y 10.1 del Reglamento 4045/89; efectuar los controles previstos en el plan anual cuando razones de orden territorial o de otra índole así lo aconsejen y, en último lugar, velar por la aplicación en España en todos sus términos del Reglamento 4045/89.

Por lo que a la elaboración de los Planes de control atañe, queremos precisar que en concreto, la IGAE, en coordinación con los órganos de control de ámbito nacional y autonómico, elaborará un Plan anual de control del FEOGA-Garantía en el que se incluirán los controles a realizar por la propia IGAE, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por los órganos de control interno de las CCAA. Por lo que al control de las restituciones a la exportación se refiere, el Plan nacional de inspección

[628] DO L nº 388, de 30.12.1989

de Aduanas e Impuestos Especiales de Inspección para 2004 contiene medidas para combatir el fraude en el ámbito de las restituciones a la exportación de productos agrícolas, además de combatir el fraude en el sector de los RPT, como ya vimos en otra parte de este Trabajo[630]. Para ello, el Plan 2004 incorpora los criterios de selección que permitirán el control de las ayudas comunitarias abonadas por el FEGA a la exportación de productos agrícolas.

En segundo término, se prevé la existencia de un dispositivo comunitario de identificación de determinados beneficiarios de operaciones financiadas por la Sección Garantía del FEOGA, recogida en el Reglamento (CE) nº 1469/95[631] que tiene por finalidad dar a conocer en el plazo más breve posible a todas las autoridades competentes de los Estados miembros y a la Comisión los operadores que, a la vista de la experiencia en relación con ellos en lo concerniente al correcto cumplimiento de sus operaciones anteriores, presentan riesgo de falta de fiabilidad en las licitaciones, restituciones por exportación y ventas a precio reducido de productos de intervención, financiados por las Sección Garantía del FEOGA.

Una vez puestos en alerta, los Estados miembros realizarán controles más estrictos de las operaciones efectuadas por dicho operador y/o determinarán la suspensión –hasta que se determine administrativamente si se ha cometido o no una irregularidad, del pago de los importes correspondientes a las operaciones en curso que se determinen y, en su caso, suspensión de la liberación de la garantía correspondiente y/o su exclusión durante un período de tiempo y para determinadas operaciones.

En tercer lugar, los Estados miembros están obligados a dotarse de un sistema de recuperación de cantidades indebidamente pagadas en el marco de la PAC, previsto en el Reglamento (CEE) 595/1991[632].

[629] Artículo 45, apartado 2 de la Ley General de Subvenciones.
[630] Ver Capítulo II, Apartado II. 5. D
[631] DO L nº 145, de 29.6.1995
[632] DO L nº 95, de 14.3.1991

Las medidas previstas en este Reglamento, afectan a las dos secciones del FEOGA. El Reglamento exige que todo Estado miembro comunique sin demora a los demás Estados miembros y a la Comisión los casos de irregularidad que haya comprobado o de los que sospeche que pueden tener efectos muy rápidos fuera de su territorio, así como aquellos otros que manifiesten el empleo de una nueva práctica fraudulenta.

Cuando la Comisión estime que se han cometido irregularidades en uno o en varios Estados miembros, éste o éstos efectuarán lo antes posible una investigación en la que podrán participar agentes de la Comisión. El Estado miembro comunicará a la Comisión, con la mayor brevedad posible, las conclusiones a las que haya llegado tras la investigación. Cuando se pongan a disposición del FEOGA los importes recuperados, el Estado miembro podrá retener, en virtud de los previsto en el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento 595/91, el 20 por cien de estos importes, siempre que no se haya infringido de forma significativa las normas establecidas en dicho Reglamento[633].

En España, la determinación del órgano competente y el procedimiento de reintegro se lleva a cabo por los artículos 41 a 43 de la Ley General de Subvenciones, los cuales atribuyen al órgano concedente la competencia para exigir el reintegro, mas si el reintegro es acordado por los órganos de la Unión Europea, el órgano competente para ejecutar el acuerdo que determina el reintegro será el órgano a quien corresponda la gestión del recurso.

[633] Los servicios de la Comisión han observado que el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento 595/91 se aplica de forma diferente en los distintos Estados miembros, por lo que procedió a clarificar las circunstancias en las que se puede efectuar la retención con el fin de garantizar la igualdad de trato entre los Estados miembros. En consecuencia, el Estado miembro sólo puede efectuar la retención del 20 por cien cuando concurran todas las circunstancias siguientes:

- cuando exista una irregularidad, en la acepción del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, es decir, cuando exista una infracción debida a una acción u omisión del beneficiario.
- Cuando se efectúe una declaración a la Comisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento 595/91, si la irregularidad da lugar a recuperar un importe superior a 4.000 euros.
- Cuando no haya existido errores o negligencias administrativas del Estado miembro.

(Documento de Trabajo sobre las normas de aplicación del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 595/91, del Consejo, Comisión Europea, Dirección General VI, De Agricultura, VI/714/97-ES, Rev.2, Bruselas, 10 de junio de 1997).

El procedimiento de reintegro –el cual se regirá por las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la LRJ-PAC, sin perjuicio de las especialidades recogidas en la Ley General de Subvenciones- se iniciará bien de oficio por acuerdo del órgano competente (ya sea por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior), bien a petición razonada de otros órganos, bien por denuncia o bien como consecuencia del informe de control financiero emitido por la IGAE. El plazo para resolver será de 12 meses, transcurrido los cuales, si no se ha notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo.

El control externo a nivel estatal es llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas Español, el cual se configura como órgano supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público tal y como establece el apartado 3 del artículo 44 de la Ley General de Subvenciones al establecer que "*la competencia para el ejercicio del control financiero de subvenciones corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado, sin perjuicio de las funciones que la Constitución y las leyes atribuyan al Tribunal de Cuentas (…)*". A estos efectos, la IGAE mantendrá con el Tribunal de Cuentas Español relaciones de información y coordinación –tal y como prevé la Disposición adicional primera de la Ley General de Subvenciones-, para lo cual, anualmente, la IGAE remitirá al Tribunal de Cuentas un informe sobre el seguimiento de los expedientes de reintegro y sancionadores derivados del ejercicio del control financiero.

Igualmente los Órganos de control externo (OCEX) de las CCAA llevarán a cabo las actuaciones de control externo que sean de su competencia.

I. 2. A. c). b´ Los gastos de las Acciones estructurales: los Fondos Estructurales.

I. 2. A. c). b´. a´´ Concepto.

Los Fondos Estructurales son los instrumentos financieros al servicio de la cohesión económica y social, cuyo principal objetivo es reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones de la Unión Europea.

En un momento inicial, los Fondos Estructurales estaban destinados a encauzar la aplicación de las políticas comunitarias, sin embargo, tras la primera ampliación de la Comunidad en 1975[634], la creación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) introdujo el concepto de redistribución entre regiones ricas y pobres de la Comunidad. Posteriormente, el Acta Única Europea de 1987 hizo mención, por primera vez, a la cohesión económica y social como prioridad comunitaria.

Los Fondos Estructurales se encuentran regulados, para el período de programación 2000-2006 en el Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio, del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales[635].

Para hacer más eficaces las intervenciones estructurales, el Reglamento 1260/1999 prevé una reducción del número de objetivos, respecto del período de programación anterior, de manera que de los antiguos siete existentes, ahora se pasa a tres objetivos prioritarios.

El Objetivo nº 1 tiene como finalidad promover el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas cuyo PIB medio per cápita es inferior al

[634] Con la adhesión del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda.
[635] DO L 161, de 26.6.1999, págs. 0001 ss. Modificado por el Reglamento (CE) nº 1447/2001, DOL 139, de 29.7.2001, págs. 0001 ss.

75 por cien de la media de la Unión Europea. Las dos terceras partes de las intervenciones de los Fondos Estructurales corresponden al objetivo nº 1.

El objetivo nº 2 contribuye a apoyar la reconversión económica y social de las zonas que se hallan en dificultades estructurales y no se encuentran incluidas en el objetivo nº 1.

Por su parte, el objetivo nº 3 reúne todas las medidas de desarrollo de los recursos humanos en zonas no incluidas en el objetivo nº 1.

Para el período de programación 2000-2006, los cuatro Fondos Estructurales son el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), que contribuye fundamentalmente a ayudar a las regiones menos desarrolladas y a las que se hallan en fase de reconversión económica o sufren dificultades estructurales, la Sección de Orientación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola Sección Orientación (FEOGA-Orientación), que contribuye al desarrollo y al ajuste estructural de las zonas rurales menos desarrolladas aumentando la eficacia de las estructuras de producción, transformación y comercialización de los productos agrícolas y silvícolas, el Fondo Social Europeo (FSE) que interviene esencialmente en el contexto de la estrategia europea de empleo y el Instrumento Financiero de Orientación Pesquera (IFOP), convertido en Fondo Estructural en el período de programación 2000-2006, el cual presta apoyo a la evolución estructural del sector de la pesca. Además del reglamento general 1260/1999, existe un Reglamento específico para cada Fondo[636].

Atendiéndo a cada uno de ellos a las disposiciones específicas que los rigen, contribuirán al logro de los objetivos antes mencionados según la siguiente distribución:

[636] Reglamento (CE) nº 1783/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 1999, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DO L 213, de 13.8.1999, págs. 0001 ss.), Reglamento (CE) nº 1257/1999, del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos (DO L 160, de 26.6.1999, págs. 0080 ss), Reglamento (CE) nº 1784/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 1999, relativo al Fondo Social Europeo (DO L 213, de 13.8.1999, págs. 0005 ss) y Reglamento (CE) nº 1263/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativo al Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (DO L 161, de 26.6.19999, pág. 0054 ss).

Objetivo nº 1	FEDER	FSE	FEOGA-O	IFOP
Objetivo nº 2	FEDER	FSE		
Objetivo nº 3		FSE		

La dotación presupuestaria total de los Fondos Estructurales para el período 2000-2006, asciende a 195.000 millones de euros[637] cuyo reparto queda de la siguiente manera[638]:

- el 69,7 por cien de la dotación total, para el Objetivo nº 1, es decir, 135.900 millones de euros,
- el 11,5 por cien de la dotación total para el objetivo nº 2, es decir, 22.500 millones de euros,
- el 12,3 por cien de la dotación total para el objetivo nº 3, es decir, 24.050 millones de euros
- el 0,5 por cien de la dotación total para el IFOP en zonas no incluidas en el Objetivo nº 1, es decir, 1.100 millones de euros,
- el 5,35 por cien de la dotación total para las iniciativas comunitarias, es decir, 10.430 millones de euros, y
- el 0, 65 por cien de la dotación total para acciones innovadoras y medidas de asistencia técnica, es decir, 1.270 millones de euros.

Las actuaciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales se organizan en torno a una serie de principios. El primero de ellos es el principio de programación, el cual sitúa la intervención de los fondos en el tiempo y exige la elaboración de programas plurianuales de desarrollo. El primer período de programación comprendía de 1989 a 1993, el segundo de 1994 a 1999 y el actual período de programación abarca de 2002-2006.

[637] Sin incluir el Fondo de Cohesión.
[638] Scadplus, http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/160014.htm

El principio de cooperación implica en la fase de elaboración y toma de decisiones no sólo a la Comisión Europea y al Estado miembro, sino también -según la normativa interna de cada Estado miembro en cuestión- a las autoridades regionales, locales y a los interlocutores económicos y sociales y demás organismos competentes de cada Estado miembro.

Por último, el principio de adicionalidad o complementariedad exige que las ayudas europeas se sumen a las ayudas nacionales, de manera que sean un complemento de las acciones nacionales y no un sustitutivo de las mismas, de manera que los Fondos Estructurales no pueden sustituir los gastos estructurales públicos o asimilables de los Estados miembros.

Los Fondos Estructurales intervienen principalmente en forma de ayuda no reembolsable o ayuda directa y, en menor medida, en forma de ayuda reembolsable, bonificaciones de interés, garantías, participación en el capital o participación en el capital de riesgo.

I. 2. A. c). b´. b´´ Ejecución de las distintas intervenciones financiadas con cargo a los Fondo Estructurales.

I. 2. A. c). b´. b´´. a´´´ La programación y gestión de los Fondos Estructurales. Consideraciones Generales.

Los Fondos Estructurales no financian directamente a los particulares, sino que financian Programas de Desarrollo, dotados de un presupuesto propio. Estos programas son de tres tipos:

a) Programas de desarrollo regional,
b) Programas de iniciativa comunitaria, y
c) Programas de acciones innovadoras.

Los Programas de desarrollo regional se denominan también "Intervenciones de iniciativa nacional", porque se aprueban tras la presentación de una Propuesta de Programa por parte del Estado.

En efecto, en un plazo de 4 meses, a partir de la elaboración de las listas de las zonas subvencionables, el Estado miembro deberá presentar a la Comisión, o bien un Plan de Desarrollo[639], o bien un Documento Único de Programación[640] (en adelante, DOCUP).

El Plan de Desarrollo[641] se negocia con la Comisión y, a partir de él, se llega a un Marco Comunitario de Apoyo (MCA), pues, a partir de la presentación del Plan de Desarrollo, la Comisión dispone de 5 meses para adoptar el MCA.

El MCA implica la presentación de Propuestas de Programas Operativos (PO), no obstante, en la práctica y con el fin de acelerar este proceso, tras la presentación de las Propuestas de Programas Operativos pueden presentarse conjuntamente con el Plan de Desarrollo y adoptarse al mismo tiempo que el MCA.

Por otro lado, el Proyecto de DOCUP, ya contiene las Propuestas de Programas Operativos que pueden ser aplicadas tan pronto el DOCUP sea aceptado por la Comisión, la cual dispone de 5 meses de su presentación para adoptarlo.

[639] El Plan de Desarrollo tiene su base legal en el artículo 9 letra *b)* del Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DOCE L 161, de 26.6.1999, págs. 0001 ss). Se puede definir como el análisis de la situación efectuado por el Estado miembro interesado, habida cuenta de los objetivos y de las necesidades prioritarias para lograr estos objetivos, así como la estrategia y las prioridades de actuación consideradas, sus objetivos específicos y los recursos financieros indicativos correspondientes

[640] El Proyecto Único de Programación (DOCUP) encuentra su base legal en el artículo 9, letra *g)* del Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DOCE L 161, de 26.6.1999, págs. 0001). El DOCUP es el documento aprobado por la Comisión que agrupa los elementos contenidos en un MCA y en un Programa Operativo

[641] El sistema del Plan de Desarrollo (y su posterior desarrollo por el MCA) sólo se utiliza, en general, para las regiones del Objetivo nº 1. Mientras que el DOCUP se utiliza cuando la participación de los Fondos Estructurales es inferior a mil millones de euros en una región del Objetivo nº 1, en las intervenciones en una región del Objetivo nº 2 y en las intervenciones nacionales del Objetivo nº 3 y de la Pesca.

No obstante, ya se trate de un MCA o de un DOCUP, en ellos debe constar la siguiente información: prioridades de acción, objetivos cuantificados, cuando sea posible, y los recursos financieros previstos.

Por otro lado, los Programas de iniciativa comunitaria programas también reciben el nombre de Intervenciones de Iniciativa Comunitaria, ya que ofrecen a la Comisión Europea la posibilidad de movilizar medios específicos para llevar a cabo acciones que revisten especial interés para la Comunidad. Estos programas están inspirados en los principios de desarrollo de la cooperación, desarrollo del partenariado europeo y el reforzamiento de la participación.

Las Iniciativas Comunitarias encuentran su base legal en el artículo 20 del Reglamento nº 1260/1999, el cual limita el número de estas iniciativas a cuatro para el período de programación 2000-2006:

- INTERREG III: su objetivo es desarrollar la cooperación transfronteriza, trasnacional o interregional,
- URBAN II: su fin es la regeneración de las zonas urbanas en crisis.
- LEADER +: pretende fomentar el desarrollo rural a través de proyectos locales innovadores.
- EQUAL: orientado a la lucha contra las discriminaciones y desigualdades en el acceso al mercado de trabajo.

Cada Iniciativa comunitaria es financiada por un único Fondo Estructural, de manera que:

- INTERREG III y URBAN II son financiados por el FEDER,
- LEADER + es financiado por el FSE, y
- EQUAL es financiado por el FEOGA-Orientación.

Las medidas subvencionables en virtud de cada Iniciativa Comunitaria vienen determinadas en las orientaciones de la Comisión para cada Iniciativa[642] y cada Estado miembro debe proponer un Programa de Iniciativa Comunitaria en un plazo de 6 meses desde la aprobación de las Orientaciones para las Iniciativas Comunitarias por parte de la Comisión. La Comisión, una vez finalizado este plazo, dispondrá de 5 meses para adoptar los Programas.

En último término, los Programas de acciones innovadoras también se ponen en práctica por iniciativa de la Comisión.

Tienen como misión ayudar a las regiones menos favorecidas a construir una política regional que responda eficazmente a los nuevos retos del futuro, en particular, a la globalización de la economía y los veloces cambios tecnológicos y afianza, a la vez, la cohesión económica y social en la UE, esto es, su misión consiste en contribuir a la elaboración de métodos y prácticas innovadoras destinados a mejorar la calidad de las intervenciones de conformidad con los objetivos nº 1, 2 y 3. Su base legal descansa en el artículo 22 del Reglamento 1260/99 que trae causa del artículo 4 del mismo Reglamento.

Los beneficiarios de estas Acciones Innovadoras son las autoridades regionales de las regiones una de cuyas zonas o partes sea subvencionable por los objetivos nº 1 y nº 2. Dicha autoridad regional será la encargada de:

- presentar una propuesta de Programa regional de acciones innovadoras a la Comisión,
- gestionar el programa y adoptar las disposiciones necesarias para su correcta gestión, y

[642] Sobre INTERREG ver la Comunicación de la Comisión COM (2000) 1.101 (DOCE C nº 141, de 23.5.2000), en lo referente a URBAN II ver la Comunicación de la Comisión COM (2000) 1.100 (DOCE C nº 141, de 19.5.2000), sobre EQUAL ver la Comunicación de la Comisión COM (2000) 853 (DOCEC 127, de 5.5.2000) y, en lo referente al LEADER+, ver la Comunicación de la Comisión COM (2000) 946 (DOCE C 139, de 18.5.2000).

- nombrar un Comité de dirección que elaborará la propuesta de Programa regional de acciones innovadoras.

Como característica especial de estos Programas, la Comisión propone una visión por programas y no por proyectos individuales, así como una colaboración estructurada entre los responsables de la gestión de las acciones innovadoras y los encargados de los programas de los objetivos nº 1 y nº 2 en los que participa el FEDER.

Las acciones innovadoras para el período 2000-2006 tienen como temas prioritarios los siguientes:

1. Economía regional basada en el conocimiento y la innovación tecnológica.
2. E-EuropaRegio: la sociedad de la información al servicio del desarrollo regional.
3. Identidad regional y desarrollo sostenible: fomentar la cohesión y la competitividad regionales mediante un planteamiento integrado de las actividades económicas, sociales y de medio ambiente.

Las autoridades regionales podrán presentar una Propuesta de Programa a más tardar el 31 de mayo de cada año entre 2001 y 2005. La duración máxima de un Programa es de dos años.

La ayuda comunitaria se limita a un máximo de dos Programas por región durante el período 2000-2006, pudiendo presentarse un segundo programa siempre que el primero se haya dado por concluido de común acuerdo con la Comisión.

La Comisión seleccionará los programas que considere mejores para su cofinanciación y concederá a aquellos programas que hayan sido seleccionados de 0,3 a 3 millones de euros.

Por lo que a la estructura y contenido se refiere, los Programas regionales de acciones innovadoras se asemejan a los Programas Operativos.

Con independencia del tipo de Programa de que se trate –dejando a salvo las especificidades mencionadas en relación con las Acciones Innovadoras-, una vez alcanzado un acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro sobre dicho Programa y adoptado éste Programa por la Comisión, el Estado miembro nombra una Autoridad de Gestión para cada Programa.

Este nombramiento obedece al principio de subsidiariedad, según el cual, las intervenciones en materia de Fondos Estructurales corresponden a los Estados miembros –en el nivel territorial que resulte más apropiado en cada Estado-, sin perjuicio de las competencias de la Comisión[643], en particular en materia de ejecución del Presupuesto General de las Comunidades Europeas.

En España –en aplicación del artículo 17, apartado *d)* del Reglamento 1260/1999 y resultado de las negociaciones del Marco Comunitario de Apoyo para las regiones Objetivo 1 y los DOCUPs para las zonas Objetivo 2- la Comisión Europea y el Estado español, junto con las CCAA implicadas han acordado el nombramiento de la Administración General del Estado, a través de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda, como Autoridad de

[643] La responsabilidad de la Comisión Europea en los distintos Fondos Estructurales se atribuye a las siguientes Direcciones Generales:

FONDOS	DG RESPONSABLE DE LA COMISIÓN
FEDER	DG Política Regional
FSE	DG Empleo
FEOGA-Orientación	DG Agricultura y DG Pesca
IFOP	DG Política Regional

Las otras DG de la Comisión también intervienen en los gastos de los Fondos Estructurales en cada Estado miembro, asegurando que sean compatibles con el resto de políticas europeas, así por ejemplo la DG de la Competencia examina las actuaciones de los Fondos para garantizar que los proyectos cumplan con las reglas de la UE sobre la competencia y las ayudas de Estado; la DG de Medio Ambiente examina la compatibilidad de los proyectos con la política y las legislaciones comunitarias relativas al medio ambiente y, por último, la DG de Control Financiero, tiene competencia en

Gestión de los Programas Operativos y de los DOCUPs en España, a través de un régimen de corresponsabilidad con las Autoridades regionales y el resto de organismos gestores de Fondos Estructurales[644].

La primera función de la Autoridad de Gestión será la de elaborar y adoptar una Complemento de Programación en el que se enumeran las acciones subvencionables y se recogen los créditos disponibles entre las medidas y los beneficiarios finales.

A continuación, la Autoridad de Gestión debe informar a los promotores potenciales de proyectos (autoridades locales, empresas, asociaciones, ...) sobre la posibilidad de optar a una ayuda comunitaria presentando una Propuesta de Proyecto. En relación con esta tarea de información es necesario apuntar que, debido, por un lado, a la importancia del Presupuesto de los Fondos Estructurales y, por otro lado, al hecho de que los Fondos Estructurales están sometidos –al igual que cualquier fondo europeo- al principio de gestión transparente y eficaz, la Comisión ha aprobado un Reglamento sobre las actividades de información y publicidad que deben llevar a cabo los Estados miembros en relación con las intervenciones de los Fondos Estructurales para el período de programación 2000-2006: el Reglamento (CE) nº 1159/2000, de la Comisión, de 30 de mayo de 2000 sobre las actividades de información y publicidad que deben llevar a cabo los Estados miembros en relación con las intervenciones de los Fondos Estructurales[645].

En este texto normativo la Comisión exige a los Estados miembros la elaboración y puesta en marcha de Planes de Comunicación plurianuales, en lugar de

materia de auditorías y control financiero de las actuaciones de los Fondos Estructurales.

[644] Este Acuerdo se alcanzó con la Declaración sobre las tareas a desarrollar por las Autoridades regionales y nacionales con el fin de garantizar una gestión correcta y eficaz de los programas de los Fondos Estructurales en España para el período 2000-2006 en complemento de las disposiciones de aplicación del Marco Comunitario de Apoyo del Objetivo 1 y de las intervenciones que se integran en el mismo. Hecha en Madrid el 1 de agosto de 2000 y a la que nos referiremos en páginas siguientes con mayor detalle.

[645] DOCE L nº 130, de 31.5.2000, págs. 0030 ss.

varias iniciativas dispersas. Las medidas de información y publicidad deberán ser presentadas respetando una misma estructura para cada Programa Operativo o DOCUP, indicando claramente los objetivos, destinatarios, contenido, presupuesto indicativo, ...

Cada Plan de Comunicación debe dar a conocer cuáles son los fondos disponibles y de qué forma se accede a ellos. Para este fin la Autoridad de Gestión podrá servirse de todos los medios que estén a su alcance; desde los más tradicionales (folletos, desplegables, spots de radio, programas de televisión, ...) hasta las más innovadoras (Internet, CD Rom, ...).

El Reglamento exige a los Estados miembros que designen un Responsable de coordinación y seguimiento de las actividades de comunicación a nivel nacional y también en el seno de cada Autoridad de Gestión, para que así la Comisión pueda ejercer mejor su papel de animador de la cooperación.

Una vez presentadas las Propuestas de Proyectos, la Autoridad de Gestión competente de cada programa seleccionará los Proyectos. En esta selección no interviene la Comisión Europea en absoluto.

Los Proyectos elegidos son objeto de cofinanciación por los Fondos Estructurales, según unos porcentajes de cofinanciación. Los porcentajes de cofinanciación no son iguales para todas las regiones ni, en el seno de un mismo Programa, para todas las medidas, sino que varían según la región en que se inicie el Proyecto y según el Objetivo al que esté acogida.

Los límites máximos de cofinanciación por los Fondos Estructurales son los siguientes[646]:

[646] Estos límites máximos pueden variar en función de otros criterios como, por ejemplo, protección del medio ambiente. Igualmente existen límites de participación más reducidos para las inversiones en empresas y para las inversiones en infraestructuras generadoras de ingresos sustanciosos (un ingreso sustancioso es aquel que suma, al menos el 25 por cien del coste total de la inversión). Estos límites de participación reducidos son: A) Por lo que respecta a las inversiones en empresas: el 35 por cien como máximo del coste total del proyecto en el Objetivo nº 1 y el 15 por cien como máximo del coste total en el

- Objetivo nº 1: como máximo el 75 por cien del coste total del Proyecto. Puede alcanzar el 80% o el 85% del coste total del Proyecto, en las regiones de un Estado cubierto por el Fondo de Cohesión, en las regiones ultraperiféricas o en las islas periféricas griegas.
- Objetivos nº 2 y 3 y Pesca: como máximo el 50 por cien del coste total del Proyecto.

En las Acciones Innovadoras, puesto que la Comisión propone una visión por Programas y no por Proyectos individuales, los límites máximos de cofinanciación se establecen por Programas regionales de Acciones Innovadoras y no por Proyectos. En estos casos los porcentajes máximos de cofinanciación son:

- el 80 por cien en las regiones del Objetivo nº 1,
- el 50 por cien en las regiones del Objetivo nº 2; no obstante, en casos debidamente justificados que presentan un interés comunitario especial en el ámbito de las acciones innovadoras, la cofinanciación podrá aumentarse hasta un máximo de un 60 por cien.

Todos los Proyectos cofinanciados por los Fondos Estructurales son gestionados por la Autoridad de Gestión competente de ese Estado miembro para ese Programa. La Autoridad de Gestión se erige como el eje central del sistema de programación, no obstante, la normativa aplicable a los Fondos Estructurales prevé la posibilidad de transferir la gestión de un Programa a un organismo intermediario con una misión de interés público.

Además, en la programación de las ayudas europeas debe estar presente el principio de cooperación entre el Estado miembro y la Autoridad de Gestión y otros órganos públicos, como las autoridades regionales y locales. Éstos participarán desde la

Objetivo nº 2. B) En cuanto a inversiones en infraestructuras generadoras de ingresos sustanciosos: el 40 por cien como máximo del coste total del proyecto en el Objetivo nº 1 que se eleva al 50 por cien en los Estados relacionados con el Fondo de Cohesión y el 25 por cien como máximo del coste total del proyecto en el Objetivo nº 2.

preparación de los Programas hasta la aplicación y financiación de los mismos, participando en los Comités de seguimiento.

Debemos igualmente añadir que la normativa aplicable fomenta la utilización de estas ayudas en modalidades que no sean de ayuda directa, prefiriendo otras modalidades como ayudas reembolsables, bonificaciones de intereses, ... En estos casos, los límites máximos previstos pueden incrementarse en un 10 por cien.

Según la normativa vigente, la duración de la intervención de los Fondos Estructurales es de siete años para los tres objetivos, excepto para los Programas de Acciones Innovadoras que, como ya se comentó, tienen una duración máxima de 2 años,

El proceso de asignación de los fondos europeos consta de dos fases: una primera de compromiso presupuestario y una segunda de pago.

Los compromisos presupuestarios corresponden a un contrato financiero entre la Comisión y el Estado miembro para la asignación de fondos europeos a los programas. Los compromisos se efectúan por tramos anuales[647]; el primer tramo se compromete cuando la Comisión aprueba la intervención y los demás tramos se efectúan a más tardar el día 30 de abril de cada año. En esta fase no hay desplazamiento físico de dinero.

Para realizar el pago se ha establecido un sistema de tres niveles entre la Comisión, la autoridad pagadora y los beneficiarios finales, de manera que la Comisión no efectúa directamente los pagos a los beneficiarios de una intervención, sino que el interlocutor será la Autoridad pagadora. Una vez adoptada un programa, la Comisión

[647] La Comisión efectuará los compromisos presupuestarios de cada asistencia en tramos anuales repartidos a lo largo del período de financiación. Si al cierre del segundo año (n + 2), el compromiso correspondiente al ejercicio "n" no ha sido objeto de ninguna solicitud de pago admisible por parte del Estado miembro, los fondos son liberados de oficio y normalmente no podrán ser objeto de un nuevo compromiso. Las excepciones a esta regla general son la fuerza mayor y los procedimientos judiciales o recursos administrativos, de los cuales deberá informarse a la Comisión.

abona un anticipo[648] a la Autoridad pagadora correspondiente al 7 por ciento de la participación total de los Fondos.

La Autoridad pagadora remite las declaraciones de gastos[649] junto con las facturas recabadas de los beneficiarios a la Comisión tres veces al año junto con la solicitud de pago de los beneficiarios. En un plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud, la Comisión efectúa los pagos como reembolsos de gastos efectivos certificados por factura. Éste es el denominado Pago intermedio.

La suma de anticipos y pagos intermedios no pueden superar el 95 por cien de la ayuda aprobada en cada forma de Intervención. El resto se abona en forma de saldo al cierre de las actuaciones, para lo cual debe presentarse a la Comisión el certificado de gastos pagados junto con el Informe final.

En este proceso de asignación de fondos europeos tiene una importancia trascendental la Autoridad pagadora. Ésta es un organismo cuya principal función consiste en comprobar la conformidad de los gastos con las normas comunitarias, presentar solicitudes de pago a la Comisión Europea y recibirlas. Estas operaciones se efectúan de manera conjunta tres veces al año.

De esta manera, la Autoridad pagadora garantiza la adecuada gestión financiera de las intervenciones y, además, asume gran parte de la responsabilidad que el Estado tiene de garantizar la legalidad y regularidad de los pagos ya que debe certificar todos los gastos objeto de solicitudes de pago y debe conservar las cuentas de los gastos y justificantes comprobables.

[648] Según el apartado 2 del artículo 32 del Reglamento 1260/99 podrá solicitarse un anticipo del 7 porcien para cada asistencia, que podrá abonarse al beneficiario fraccionado en dos ejercicios. El anticipo debe reembolsarse total o parcialmente a la Comisión en caso de que no se haya presentado ninguna solicitud de pago intermedio a la Comisión 18 meses después de la decisión de financiación de la asistencia.

[649] Las declaraciones de gastos deben presentarse a la Comisión en euros según el Reglamento (CE) nº 643/2000, de la Comisión, (DOCE L nº 178, de 29.3.2000). En los Estados que no pertenecen a la zona euro se utilizará el tipo de cambio del penúltimo día hábil del mes que precede a aquel para el que fueron contabilizados los gastos por la autoridad pagadora.

En lo que respecta a las formas de intervención comunitarias del período 2000-2006, las funciones de Autoridad Pagadora en España serán ejercidas por cada una de las cuatro Unidades Administradoras de los Fondos Estructurales de los Ministerios de Hacienda, Trabajo y Asuntos Sociales, Agricultura, Pesca y Alimentación.

En concreto la Autoridad pagadora responsable de cada Fondo es:

FONDO	AUTORIDAD PAGADORA
FEDER	Ministerio de Hacienda Subdirección General de Administración del FEDER.
FSE	Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales Unidad Administradora del FSE
FEOGA-O	Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación Dirección General de Desarrollo Rural
IFOP	Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación Dirección General de Estructuras y Mercados Pesqueros[650]

Por lo que respecta al seguimiento de los Programas, las medidas de seguimiento son de cuatro tipos:

a) seguimiento financiero,
b) seguimiento físico,
c) seguimiento a través de informes,
d) Comités de seguimiento.

Por lo que al seguimiento financiero se refiere, el artículo 34 del Reglamento 1260/1999 establece que la Autoridad de Gestión, como responsable de la eficacia y

[650] Las funciones de autoridad pagadora en el sector de la pesca en el ámbito de los Fondos Estructurales son llevadas a cabo por la citada Dirección General de Estructuras y Mercados Pesqueros y no el FROM, como pudiera pensarse, pues este último sólo ostenta la condición de organismo pagador en el sector de la pesca, respecto de las ayudas financiadas con cargo al FEOGA-Garantía. En el ámbito de los Fondos Estructurales, las funciones de pago del FROM se limitan a las medidas de promoción, reguladas en el artículo 14 del Reglamento (CE) 2792/1999, del Consejo, de 17 de diciembre de 1999, por el que se definen las modalidades y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca, DO L 337, de 30.12.1999, págs. 0010 ss.

regularidad de la gestión y de la ejecución de las intervenciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales, deberá establecer un dispositivo de recogida de datos financieros y estadísticos fiables e intercambiar estos datos con la Comisión utilizando los sistemas informáticos que faciliten este intercambio.

Para dar cumplimiento a esta exigencia, la Autoridad de Gestión española, la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda, ha creado un sistema informático de gestión conocido con el nombre de "FONDOS 2000". En esta aplicación informática quedan reflejados todos los datos[651] financieros correspondientes a las distintas actuaciones cofinanciadas por los Fondos Europeos.

El seguimiento físico, tal y como establece el artículo 36 del Reglamento 1260/1999, el seguimiento de las actuaciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales se realizará por la Autoridad de Gestión y por el Comité de Seguimiento a través de una serie e indicadores físicos y financieros que aparecen definidos en el Programa Operativo y en el Complemento del Programa.

El seguimiento a través de informes exige[652] la realización de dos tipos distintos de informes que la Autoridad de Gestión deberá remitir a la Comisión; se trata del Informe Anual y del Informe Final de Ejecución.

El Informe Anual se remitirá dentro de los seis meses siguientes al final de cada año civil, entre el 1 de enero y el 30 de junio de cada año en relación con el anterior. Este informe deberá ser aprobado por la Autoridad de Gestión de cada Programa Operativo Integrado (en el caso español esta figura vendría encarnada por las CCAA), ser remitido a la Autoridad de Gestión a nivel nacional (en el caso español, la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios), para que ésta lo remita a la Comisión.

[651] Los datos que este sistema informáticos recoge son los solicitados por la Comisión en el Anexo IV del Reglamento 438/2001.
[652] Artículo 37 del Reglamento 1260/1999.

Una vez introducidas las observaciones realizadas por la Comisión se volverá a remitir el informe a la Autoridad de Gestión.

El Informe Final debe ser presentado a la Comisión en el plazo máximo de 6 meses siguientes al estipulado para la contabilización de los gastos de cada forma de intervención. La Comisión deberá pronunciarse sobre el mismo en cinco meses contados desde la fecha de recepción.

En último término, en cuanto a los Comités de Seguimiento se refiere, éstos tendrán como fin asegurar el correcto desarrollo de las intervenciones, de manera que cada Marco Comunitario de Apoyo o Documento Único de Programación y cada Programa Operativo será supervisado por un Comité de Seguimiento[653]. Este Comité de Seguimiento será creado por el Estado miembro de acuerdo con la autoridad de gestión designada, una vez consultados los interlocutores, en el plazo máximo de tres meses a partir de la Decisión de participación de los Fondos.

En el caso español, en dicho Comité de Seguimiento formarán parte como miembros permanente, los representantes de los Ministerios de Hacienda, Agricultura, Pesca y Alimentación, Trabajo y Asuntos Sociales, de las CCAA, de la autoridad regional en materia de medioambiente, de representantes de la unidad u organización competente en materia de igualdad de oportunidades y una representación de la Comisión dirigida por la Dirección General coordinadora de la intervención considerada.

De conformidad con el artículo 17.2.d del Reglamento 1260/1999, los interlocutores económicos y sociales más directamente interesados, serán asociados, a nivel apropiado, en el seguimiento de aquellas intervenciones en las que, de acuerdo con la Comisión, su participación se considere de especial interés, participando en los Comités de seguimiento con carácter consultivo con un número de representantes que

[653] Artículo 35 del Reglamento 1260/1999

sea proporcionado a la composición de dichos Comités y ejerciendo sus funciones en los términos que precise el Reglamento interno de los mismos.

Los Comités de las intervenciones regionales serán copresididos por la autoridad de gestión del Programa y un representantes de la Consejería coordinadora de la gestión de los Fondos Estructurales en al CCAA de que se trate.

Los Comités de los Programas Operativos Plurirregionales serán presididos por la Autoridad de gestión. Para la definición de su composición se tendrá especialmente en cuenta el ámbito temático del Programa.

La representación de la Comisión y, cuando proceda, del BEI, participará con carácter consultivo en los trabajos de los Comités.

Asimismo se podrá invitar a las reuniones de los Comités de Seguimiento a asesores externos que colaboren en las tareas de seguimiento y evaluación de la intervención y eventualmente a observadores invitados de países comunitarios o extra comunitarios.

Como instrumento de coordinación y foro de análisis de cuestiones sectoriales o específicas, se constituirán en el seno de cada Comité de Seguimiento grupos de trabajo sectoriales y temáticos que se reunirán con la regularidad que determine el Comité, al cual informarán del resultado de sus trabajos.

Específicamente, con el fin de facilitar el examen de los resultados en el año precedente, se constituirá un grupo de trabajo[654] para analizar las operaciones cofinanciadas por el FEOGA-Orientación en el marco de cada Programa Operativo Regional, que se reunirá con periodicidad anual y en el que estarán representados los Servicios responsables de la gestión de dichas operaciones, así como un representante de la Comisión.

[654] Previsto en el apartado 2 del artículo 34 del Reglamento 1260/1999.

El Comité se regula por su propio reglamento interno, siendo sus reuniones dos al año, correspondiendo la presidencia de cada Comité de Seguimiento conjuntamente a la Autoridad de Gestión del Programa, es decir, a la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda y a un representante de la CCAA.

En adición a estas medidas de seguimiento, la normativa de los Fondos Estructurales establece la obligación de realizar necesariamente, por lo menos, tres[655] evaluaciones[656]: una evaluación previa, otra intermedia y, por último, una evaluación final, cada una de ellas es responsabilidad de un órgano distinto.

La evaluación previa se debe llevar a cabo bajo la responsabilidad de las autoridades competentes para la preparación de las intervenciones, tal y como prevé el artículo 41 del Reglamento 1260/1999. Esta evaluación previa debe realizarse teniendo en cuenta las experiencias anteriores, el contexto socioeconómico de la intervención y la coherencia con el MCA.

La evaluación previa se llevará a cabo bajo responsabilidad de las autoridades competentes para la preparación de la intervención concreta –como acabamos de comentar- que, en el caso español, es la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios.

Por lo que a la evaluación intermedia se refiere, el artículo 42 del Reglamento 1260/1999 establece que los Programas operativos deben ser objeto de una evaluación intermedia a fin de valorar la pertinencia de la estrategia definida, apreciar la calidad de gestión y seguimiento realizado y determinar la medida que se están realizando los objetivos previstos.

[655] Excepción hecha de posibles evaluaciones complementarias, sobre todo temáticas, se llevan a cabo hacia la mitad y al final del período de programación.
[656] Artículos 40 a 43 del Reglamento 1260/1999 y artículo 13 del Reglamento 1164/1994 y artículo B del Anexo II del Reglamento 1164/1994.

Esta evaluación se organizará por la Autoridad de gestión, en colaboración con la Comisión y el Estado miembro. La evaluación intermedia será realizada por expertos independientes cuya selección se hará conforme a los procedimientos de contratación pública o al establecimiento de convenios. La selección de los evaluadores independientes se hará conforme a los procedimientos de contratación pública o al establecimiento de convenios. La evaluación intermedia debía remitirse a la Comisión, a más tardar, el 31 de diciembre de 2003.

Además, como continuación de la evaluación intermedia, se efectuará una actualización de ésta antes del 31 de diciembre de 2005.

El objetivo de la evaluación final es dar cuenta de la utilización de los recursos, de la eficiencia y eficacia de las intervenciones y de su impacto, así como extraer conclusiones para la política de cohesión económica y social.

La elaboración de esta evaluación final es responsabilidad de la Comisión, la cual –según prescribe el artículo 43 del Reglamento 1260/1999- elaborará dicha evaluación final del Programa operativo en colaboración con el Estado miembro y la autoridad de gestión.

La evaluación final, finalizará, a más tardar, tres años después de la finalización del período de programación.

La Autoridad de gestión es responsable de organizar un sistema fiable de recogida de datos estadísticos y financieros para la realización de las evaluaciones.

En las tareas de gestión de estos fondos, los Estados miembros se ayudan del Vademécum para los planes de los Fondos Estructurales y documentos de programación. Éste es un documento elaborado por la Comisión que tiene por objeto presentar y ordenar de forma coherente las diferentes fases, la cronología y los

requisitos que –en virtud del Reglamento general de los Fondos Estructurales (CE) 1260/1999[657]- deben cumplir los participantes en el proceso de programación.

En un intento por fomentar la eficacia en la gestión de los Programas, la normativa de los Fondos Estructurales introdujo para el período de programación 2000-2006 un innovador instrumento. Se trata de la Reserva de eficacia, la cual consiste en dejar en reserva un 4 por cien de los créditos correspondientes a cada Estado miembro hasta el 2003, momento en el que sería repartido entre los programas que hayan obtenido mejores resultados, esto es, entre los considerados más eficaces.

La eficacia de cada intervención deberá evaluarse basándose en una serie limitada de indicadores de seguimiento que reflejen la eficacia[658], gestión[659] y ejecución financiera[660] y midan los resultados intermedios con respecto a los objetivos específicos. El Estado miembro decidirá, de acuerdo con la Comisión Europea, cuáles ha de ser estos indicadores, seleccionándose de entre los propuestos por la propia Comisión. La forma de llevar a cabo la distribución de esta reserva se determinará conjuntamente por el Estado miembro y la Comisión.

Sería la Comisión quien asignara finalmente esta reserva, sobre la base de propuestas presentadas por cada Estado miembro, a más tardar el 31 de marzo de 2004. Con la Reserva de eficacia se pretende introducir un importante elemento de motivación para los administradores de Programas.

---

[657] Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO L 161, DE 26.6.1999, PÁGS. 0001-0041).

[658] Se entiende por eficacia, la capacidad de alcanzar los objetivos en términos de progresión física del programa.

[659] Se entiende por gestión:

- la calidad del sistema de seguimiento, que podrá medirse como porcentaje del coste total del programa sobre el cual se han suministrado los datos de seguimiento con el adecuado nivel de desagregación.
- La calidad del control financiero, que podrá medirse en porcentaje de los gastos cubiertos por las auditorías financieras y de gestión en el que no se han detectado irregularidades sobre el total del gasto controlado,
- La calidad de la evaluación intermedia.

[660] Se entiende por ejecución financiera, la capacidad de absorción de las ayudas programadas, medida como porcentaje de los compromisos previstos en la decisión de concesión de ayuda para la anualidad 2000-2002 efectivamente pagados a la fecha que se determine.

De acuerdo con la Decisión de la Comisión de 23 de marzo de 2004 por la que se establece la asignación de la Reserva de eficacia por Estados miembros en virtud de la ayuda de los Fondos Estructurales, España recibió por este concepto para la programación del período 2000-2006 un importe total de 1.914 Millones de euros, repartidos entre Objetivo nº 1 (1.717 millones de euros), Objetivo nº 2 (119 millones de euros), Objetivo nº 3 (96 millones de euros) e IFOP fuera de Objetivo nº 1 (9 millones de euros).

Además de todo lo que acabamos de exponer, no podemos obviar el hecho de que una pequeña parte de los gastos de los Fondos Estructurales –en torno a un 2 por cien- es gestionada directamente por los servicios de ejecución de proyectos de la Comisión, los cuales contratan directamente con los gestores u operadores de proyectos en los Estado miembros. Estos gastos comprenden proyectos piloto y de demostración sobre medidas innovadoras y determinadas áreas de asistencia técnica contempladas en el artículo 4 del Reglamento IFOP, el artículo 6 del Reglamento del Fondo Social Europeo, el artículo 8 del Reglamento del FEOGA-Orientación y los artículos 7 y 10 del Reglamento FEDER.

I. 2. A. c). b´. b´´. b´´´ El reflejo de las competencias autonómicas en la gestión de los Fondos Estructurales en España.

En las CCAA en las que la totalidad de su territorio y población ha resultado beneficiable por el Objetivo nº 1 se aplican fundamentalmente los recursos que se han asignado a España en virtud del Objetivo nº 1 y de recursos de alguna Iniciativa Comunitaria, a través del correspondiente MCA.

Por otro lado, en las CCAA no beneficiables por el Objetivo nº 1, los recursos a aplicar proceden de los asignados a España en virtud de los Objetivos nº 2 y 3, de alguna iniciativa comunitaria y de recursos del IFOP a aplicar fuera de las regiones Objetiva nº 1 a través de P.O. regionales y P.O plurirregionales.

En España, la coordinación de la aplicación y gestión de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión recae en el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos. Las competencias de esta Dirección General son:

- la negociación con la Comisión Europea de los asuntos relacionados con los Fondos Estructurales europeos, en especial, en lo que se refiere a los objetivos nº 1 y 2. Así como de los asuntos relativos al Fondo de Cohesión;
- la coordinación de las Administraciones territoriales en lo relativo a la presupuestación[661], programación, seguimiento y evaluación de los Fondos Estructurales comunitarios y del Fondo de Cohesión, así como la coordinación del resto de Departamentos ministeriales responsables de la gestión de fondos estructurales;
- la elaboración de estudios y coordinación de evaluaciones de programas financiados con Fondos Estructurales europeos;
- el análisis, selección y seguimiento de los proyectos que deben ser financiados con cargo a los recursos del Fondo de Cohesión, del Fondo de Compensación Interterritorial y del Fondo de Teruel[662];

[661] Las fases más importantes del proceso de presupuestación son las siguientes:

1. La Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios determina la anualidad a presupuestar por fuente de financiación y Sección y lo Comunica a las Consejerías autonómicas y a los Entes de la Administración Institucional.
2. Las Consejerías y los Entes presupuestan los proyectos que van a ser financiados con Fondos Europeos.
3. La Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios asignan fuentes de financiación a las partidas de ingreso.
4. Se realiza un doble control:
   a) El Servicio de Presupuestos comprobará que la cuantía de las anualidades de los proyectos asignados a una fuente de financiación es mayor o igual que los recursos estimados en el estado de ingresos para esa misma fuente de financiación.
   b) El Servicio de Fondos Europeos comprobará que los proyectos asignados a una determinada fuente de financiación son elegibles.
5. A lo largo del ejercicio económico, el presupuesto inicial se puede ver modificado por generaciones de crédito, transferencias o minoraciones de créditos.

[662] El Fondo de Teruel se destina a la financiación de inversiones en infraestructura y desarrollo empresarial en la provincia de Teruel, se creó par compensar el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón, al superar el nivel de renta necesario para ser considerada beneficiario como Región Objetivo nº 1 de la Unión Europea, no recibe ayudas para el desarrollo regional de la Comisión Europea ni tampoco del Fondo de Compensación Interterritorial, sin embargo, la provincia de Teruel tiene un nivel de desarrollo regional que requiere la aplicación de medidas específicas de fomento. En el período 2002-

- la propuesta de los pagos del FEDER y del Fondo de Cohesión a los beneficiarios finales de los mismos; y
- gestión de los recursos que financian a los entes territoriales y el estudio y asesoramiento técnico de los asuntos relativos a la financiación de los entes públicos territoriales, sin perjuicio de las competencias que en esta materia les corresponde a otras entidades de la Administración.

La programación de los Fondos Estructurales es objeto de concreción regional en España, particularizándose en cada CCAA, las cuales participan en la elaboración de los Programas operativos, pues, en virtud del principio de cooperación sentando en esta materia por nuestro Tribunal Constitucional –al que haremos referencia en las siguientes páginas-, ni la Administración central puede imponer su criterio presentando a la Comisión los programas que estime convenientes, ni las CCAA pueden evitar la negociación del documento de programación que pretendan hacer llegar a la Comisión Europea[663].

En la práctica, todas las CCAA cuentan con un Programa operativo de cuya gestión se encargan. Las competencias de las CCAA en la gestión de los Fondos Estructurales, tampoco estuvieron exentas de polémica, siendo el Tribunal Constitucional con la doctrina expuesta anteriormente en relación con la gestión del FEOGA-Garantía[664], quien sentó las bases del discutido reparto competencial. Resulta aplicable aquí, por tanto, lo expuesto anteriormente en relación con el FEOGA-Garantía.

Para tratar los temas relacionados con la gestión de los Fondos Estructurales, las CCAA cuentan, por lo general, con un órgano especifico de temas comunitarios incardinado en Presidencia o en la Consejería o Departamento de Presidencia. La coordinación de los fondos corresponde fundamentalmente a la Consejería de Economía

2006 el Fondo de Teruel se dotará con aportaciones anuales de 30.050,60 miles de euros, a las que contribuirán al 50 por cien la Comunidad Autónoma de Aragón y la Administración General del Estado.

[663] ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"Fondos Estructurales Europeos: régimen jurídico y gestión administrativa"*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 247.

[664] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). a´. b´´. b´´´

y la gestión de cada uno de los fondos se reparte entre las Consejerías de Economía (FEDER y Fondo de Cohesión), Agricultura y Pesca (FEOGA-Orientación e IFOP) y de Trabajo (FSE).

Con el fin de garantizar la participación efectiva de las CCAA en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones comunitarias (fase ascendente) y en la fase de ejecución del derecho comunitario (fase descendente), se creó la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas[665] (CARCE)[666]. Ésta comenzó a funcionar ya en 1988, si bien de manera informal, posteriormente fue institucionalizada por acuerdo de las CCAA en octubre de 1992 para ser elevada de rango por medio de los Acuerdos de Gobernabilidad de 1996, lo que condujo a su formalización el 13 de marzo de 1997 con la firma de la Ley 2/1997[667], lo que la configura como la única conferencia regulada por ley, siendo desarrollada por un Reglamento interno adoptado por acuerdo del Pleno de la Conferencia el 5 de junio de 1997[668].

La CARCE está presidida por el Ministro de Administraciones Públicas y formada por los Consejeros que, como responsables de los asuntos que integran el ámbito de materias de la misma, sean designados por cada CCAA, de acuerdo con sus normas de organización interna.

Esta Conferencia entiende, entre otras, de las siguientes materias:

- la información a las CCAA y la discusión en común sobre el desarrollo del proceso de construcción europea;

[665] Regulada por Ley 2/1997, de 13 marzo, B.O.E. de 15 de marzo de 1997.
[666] Destacamos a esta Conferencia Sectorial del resto por estar dedicada a los asuntos europeos. No obstante, debido al gran abanico de materias afectadas por la intervención de los Fondos Estructurales, sería necesario para tener una visión completa analizar el trabajo de todas y cada una de las Conferencias Sectoriales en España.
[667] BOE nº 64, de 15 de marzo de 1997, pág. 8518.
[668] BOE nº 189, de 8 de agosto de 1997.

- la articulación de los mecanismos para hacer efectiva la participación de las CCAA en la formación de la voluntad del Estado en el seno de las Comunidades Europeas;
- el tratamiento y resolución, con arreglo al principio de cooperación, de aquellas cuestiones de alcance general o contenido institucional relacionadas con las Comunidades Europeas; y
- el impulso y seguimiento del procedimiento de participación de las Comunidades Autónomas en las políticas o acciones comunitarias que afecten a las competencias de aquéllas.

Entre los principales trabajos de la CARCE se encuentran: el Acuerdo para regular la intervención de las CCAA en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia que afecten a sus competencias[669], el Acuerdo sobre la creación de un Consejero para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE[670], Acuerdo de la CARCE y el Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local, relativos al procedimiento para cumplir lo establecido en el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los Convenios de Cooperación Transfronteriza con entidades territoriales extranjeras[671], y el Acuerdo adoptado por la CARCE el 11 de diciembre de 1997, relativo a la participación de las

[669] Resolución de 7 de septiembre de 1992 de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno, que publica los acuerdos de la Conferencia Sectorial para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, adoptados en su reunión de 29 de noviembre de 1990, BOE 216, de 8 de septiembre, p. 30853 y 229, de 23 de septiembre, p. 32464.

[670] Resolución de 5 de diciembre de 1996 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia, que publica el Acuerdo adoptado por la CARCE el 22 de julio de 1996, sobre la creación de la figura de un Consejo para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE, BOE 302, de 16 de diciembre, p. 37314 (NOTA: Cumplimentado por el Real Decreto 2105/96, de 20 de septiembre).

[671] Resolución de 14 de noviembre de 1997 de la Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales que publica el Acuerdo de la CARCE y el Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local, relativos al procedimiento para cumplir lo establecido en el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los Convenios de Cooperación Transfronteriza con entidades territoriales extranjeras, BOE 297, de 12 de diciembre, p. 36449.

Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[672].

Resultado de los trabajos de la CARCE, se puso en marcha un sistema de participación autonómica en los Comités de ejecución de la Comisión Europea[673]. El Acuerdo de Participación interna de 1994 fijó el número de comités en tres. Posteriormente, en 1998, se amplió el número hasta 55 comités. En 2003, se decidió el reparto de los comités para el período 2003-2006 entre las diecisiete CCAA, fijando el número de estos comités en 95[674]. Las Comunidades Autónomas se reparten[675] la participación en estos noventa y cinco comités, asistiendo un representante de una CCAA en concreto[676] como vocal de la posición común alcanza por las diecisiete CCAA en reuniones sectoriales celebradas previamente.

[672] Resolución de 24 de marzo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia que publica el Acuerdo adoptado por la CARCE el 11 de diciembre de 1997, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, BOE 79, de 2 de abril, p. 11352.

[673] A lo largo del proceso decisorio de la Unión Europea, tanto la Comisión como el Consejo se ven constantemente asistidos por comités o grupos de trabajo que, aportando puntos de vista especializados, dando soluciones a problemas concretos y preparando las decisiones políticas que se tomarán en fases posteriores, se han convertido en instrumentos clave en la toma de decisiones de la Unión Europea. A las reuniones de estos comités suelen asistir dos representantes por cada Estado miembros, además de los representantes de la Comisión.

En una panorámica general del ciclo legislativo de la Unión, conviene hacer una distinción entre los tipos de comités que participan en las diversas fases. En la fase predecisoria, la Comisión convoca comités que colaboran en el diseño de las propuestas que presentará al Consejo. Una vez la proposición ha llegado al Consejo, pasa directamente a otro tipo de comités, los Grupos de Trabajo del Consejo, que se encargarán de estudira la propuesta de la Comisión e intentarán llegar a un acuerdo antes de que la proposición llegue a instancias superiores como el COREPER o el Consejo de Ministros. Llegados a este punto, en el que se ha aprobado el acto jurídico, el Consejo normalmente delega las competencias de ejecución en la Comisión, estableciendo un control sobre ellas, que se traduce en los comités de ejecución, también llamados "Comités de ejecución de la Comisión" y cuyo número ronda actualmente los 400.

Enlazando ya la existencia de estos comités con el hecho autonómico, podemos afirmar que muchos de los actos jurídicos de la Comisión que tienen su origen en los comités de ejecución afectan directamente a asuntos que han sido transferidos desde el Estado español a las CCAA, de ahí que se acordara la participación de las CCAA en la comitología de la Comisión. Esta participación de las CCAA en los comités de ejecución de la Comisión se lleva a cabo mediante la inclusión en la Delegación española de algunos comités, de un representante autonómico que acompaña al funcionario del Estado en representación de todas las CCAA. Igualmente, se han creado mecanismos para que los representantes autonómicos que acuden a las reuniones de los comités mantengan informados en todo momento a los representantes sectoriales de las demás CCAA.

[674] Ver Anexo III.

[675] Según acuerdos alcanzados de antemano por las CCAA.

[676] Con lo que la representación española en los Comités de Ejecución de la Comisión está formada por el representante nacional designado por la Administración central y por un representante autonómico .

Igualmente, las CCAA participan en los comités de seguimiento de los distintos Marcos Comunitarios de Apoyo, los MCA, adoptados por España y también en las distintas intervenciones específicas.

Cabe destacar la definición de tareas de las CCAA llevadas a cabo por la "Declaración sobre las tareas a desarrollar por las Autoridades regionales y nacionales con el fin de garantizar una gestión correcta y eficaz de los Programas de los Fondos Estructurales en España para el período 2000-2006 en complemento de las disposiciones de aplicación del Marco Comunitario de Apoyo Objetivo nº 1 y de las intervenciones que se integran en el mismo", hecha en Madrid el 1 de agosto de 2000 y en la que se lleva a cabo una definición de las tareas a desarrollar por cada las CCAA, resultando de la siguiente forma:

- La CCAA, en relación con las medidas de su competencia que serán precisadas en los Complementos de Programa, así como el resto de organismos gestores de Fondos, establecerán dispositivos de recogida de datos financieros y estadísticos fiables sobre la aplicación, los indicadores de seguimiento (físicos y financieros) y de evaluación que permitirán, a su vez, alimentar los sistemas nacionales de seguimiento financiero y cualitativo (indicadores) que son responsabilidad de la autoridad de gestión.
- El establecimiento de sistemas informáticos que permitan el intercambio de datos con la Comisión para cumplir los requisitos relativos a la gestión, el seguimiento y la evaluación es responsabilidad de la autoridad de gestión, que los definirá teniendo en cuenta las precisiones técnicas y las exigencias de información que demanden los servicios de la Comisión. Estos sistemas informáticos de intercambio de datos deberán ser alimentados, en cuanto a las actuaciones de su competencia, por las CCAA y resto de organismos gestores, para lo cual la Autoridad de gestión coordinará las conexiones telemáticas que resulten necesarias y que garanticen la transferencia de datos desde los niveles descentralizados hacia el sistema informático central.

- La elaboración de los informes anuales y finales de ejecución de la intervención será responsabilidad de la autoridad de gestión. Para ellos, las CCAA y resto de organismos ejecutores elaborarán sus informes parciales en relación con las actuaciones de su competencia dentro de la forma de intervención y los remitirán, dentro de los plazos fijados, a la autoridad de gestión que elaborará el informe definitivo y lo remitirá a la Comisión Europea.
- Las CCAA y resto de organismos gestores establecerán los oportunos sistemas de contabilidad separada o codificaciones contables adecuadas que permitan identificar todas las transacciones relativas a las acciones cofinanciadas. Además, deberán responsabilizarse de la custodia de los documentos contables que respalden los gastos efectivamente pagados y que garanticen la fiabilidad de las solicitudes de reembolso que presenten a las autoridades de control financiero tanto nacionales como comunitarias.
- Las CCAA y resto de organismos ejecutores garantizarán la regularidad de las operaciones de su competencia cofinanciadas en el ámbito de la intervención de que se trate, para lo cual establecerán los dispositivos que acrediten la legalidad de los gastos cofinanciados, poniendo en marcha los mecanismos de control interno y supervisión que permitan garantizar los principios de una correcta gestión financiera. Ello les facilitará la presentación ordenada a la autoridad de gestión de certificaciones de gasto con el detalle y periodicidad requeridos, certificaciones que deberán ir firmadas por el responsable de la gestión de Fondo Estructurales en la CCAA u organismo de que se trate, así como por el responsable del control financiero (interventor, director económico-financiero o figura asimilable) correspondiente. Dichas certificaciones serán la base de los certificados que la Autoridad pagadora remitirá a la Comisión solicitando los correspondientes pagos intermedios. Todo ello contribuirá a la fluidez de los flujos financieros de la Comisión al Estado Miembro y de éste a los beneficiarios finales a través de las correspondientes Autoridades pagadoras.

- Las CCAA y resto de organismos gestores de Fondos Estructurales contribuirán a la correcta ejecución de las tareas de evaluación intermedia a que se refiere el artículo 42 del Reglamento 1260/1999 según los procedimientos armonizados e integrados que, en su momento, defina la Autoridad de gestión de acuerdo con la Comisión Europea.
- Las CCAA y resto de organismos gestores de Fondos Estructurales garantizarán la compatibilidad de las actuaciones cofinanciadas en el ámbito de sus respectivas competencias con las demás políticas comunitarias, en particular sobre contratación pública y medio ambiente. Suministrarán, igualmente y cuando proceda, datos que permitan verificar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades.
- Las CCAA y resto de organismos ejecutores garantizarán, en las actuaciones de su competencia, el adecuado cumplimiento de la normativa de información y publicidad de las acciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales, según lo que dispone el Reglamento (CE) 1159/2000. En este sentido, elaborarán los correspondientes planes regionales/sectoriales, de los que darán cuenta a la autoridad de gestión.
- Las CCAA y resto de organismos ejecutores podrán proponer en relación con las actuaciones de su competencia, las adaptaciones del Complemento de Programa que estimen necesarias, sin modificar el importe total de la participación de los Fondos para cada eje prioritario. Estas propuestas de adaptación, previa aprobación del Comité de Seguimiento, serán notificadas por la Autoridad de gestión a la Comisión en el plazo de un mes.
- Las CCAA participarán junto con la Autoridad de gestión y la Comisión, en las reuniones anuales que se celebran con objeto de examinar los principales resultados del año anterior. Si tras ese examen, la Comisión formulara observaciones en relación con actuaciones de competencia regional, la CCAA afectada comunicará a la Autoridad de gestión las medidas adoptadas como consecuencia de dichas observaciones, quien, a su vez, las transmitirá a la Comisión. Si la Comisión estima que las medidas adoptadas no son suficientes, y dirige recomendaciones de adaptación para mejorar la eficacia

de las medidas, la CCAA afectada podrá presentar, a través de la Autoridad de gestión, las medidas que hubiera tomado para mejorar sus procedimientos o indicará los motivos que la hubieran impulsado a no hacerlo.

En aquellos casos en los que los organismos responsables no estén en disposición de desarrollar en tiempo y forma las tareas mencionadas, la Autoridad de gestión las llevará a cabo por sus propios medios y emprenderá, después de analizadas las causas del incumplimiento, las acciones que estime oportunas tendentes a evitar tales situaciones.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. c). b´. b´´. c´´´ La participación de los entes locales en la gestión de las actuaciones cofinanciadas con cargo a los Fondos Estructurales.

Las mismas tensiones que han existido en el reconocimiento de las competencias autonómicas de las CCAA en la gestión de los Fondos Estructurales, se han producido en el reconocimiento de dichas competencias en relación con los entes locales.

Hasta el momento, la participación de las Administraciones locales ha sido muy escasa en lo que se refiere a programación, aplicación y seguimiento de los Fondos Estructurales. Se ha constatado que solo asociándose a las CCAA, los entes locales consiguen una efectiva participación en la redacción de los programas.

En cuanto a la ejecución de acciones financiadas por los Fondos Estructurales, destacamos que el artículo 8, apartado 2, de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, del Fondo de Compensación Interterritorial[677] prevé que "*las entidades locales podrán solicitar a la Comunidad Autónoma correspondiente la ejecución, en todo o en parte, de aquellos proyectos de inversión que se desarrollen en su ámbito territorial. Si el proyecto de inversión afectare a competencias de las entidades locales, la gestión y*

[677] BOE de 27 de diciembre de 1990 y corrección de errores de 23 de marzo de 1991.

ejecución del mismo se determinará de mutuo acuerdo". No obstante estas previsiones, la gestión autonómica en este ámbito es lo más habitual[678].

Sin embargo es posible afirmar que las Administraciones locales mantienen, en cuanto se refiere a los asuntos europeos, en general, y a la gestión de los Fondos Estructurales, en particular, una especial colaboración con la Administración central a través, básicamente, del Ministerio de Administraciones Públicas[679].

En concreto, la Administración central ha posibilitado la adopción de un Programa operativo destinado directamente a los entes locales: el Programa Operativo Local (POL)

El POL se erige como el instrumento que canaliza las actuaciones de desarrollo local co-financiadas por los Fondos Estructuralesen el período de programación 2000-2006 y está destinado a promover el desarrollo rural y urbano sostenible, en el contexto de la estrategia territorial europea y de las directrices españolas propuestas en diferentes documentos estratégicos.

En él colaboran el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Administraciones Públicas, el Ministerio de Medio Ambiente y la Federación Española de Municipios y Provincias (F.E.M.P.).

El POL se financia con subvenciones a cargo del FEDER y sustituye a los dos programas existentes en el período de programación anterior: el Programa Operativo de Medio Ambiente Local (POMAL) y el anterior POL[680].

---

[678] ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"Fondos Estructurales Europeos …", op. cit.*, pág. 251, nota a pie nº 139.
[679] ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"Fondos Estructurales Europeos …",op. cit.*, pág. 247.
[680] En el período de programación anterior (1994-1999) el POMAL financiaba actuaciones medioambientales en municipios de 50.000 o más habitantes, mientras que el POL (anterior) financiaba actuaciones en municipios de menos de 50.000 habitantes. Desde el año 2000, el nuevo POL se configura como el único Programa, ampliándose –con respecto al anterior POL- a municipios con más de 50.000 habitantes, sustituyendo en esta variante, bajo esta denominación, al antiguo POMAL.

Se trata de un programa horizontal o plurirregional, esto es, dirigido a todas las regiones de Objetivo nº 1 para el período 2000-2006, con la excepción de las regiones de la Comunidad Autónoma de Cantabria, la cual posee un régimen transitorio.

Fue aprobado mediante Decisión C(2001)226, de la Comisión Europea, de 15 de febrero de 2001[681], relativa a la concesión de una ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Programa Operativo Local 2000-2006 que se integra en el Marco Comunitario de Apoyo (MCA) para las intervenciones estructurales en las regiones españolas del Objetivo nº 1 del período 2000-2006.

A diferencia de otros programas operativos, el POL es un programa de ventanilla abierta, en el sentido de que los Municipios beneficiarios han de presentar en los plazos estipulados, los proyectos que más convengan a sus respectivas estrategias de desarrollo urbano.

En el POL la financiación comunitaria asciende al 70 por cien del importe del gasto del proyecto, correspondiendo el 30 por cien restante a las Administraciones españolas correspondientes, según se trate de municipios de pequeño tamaño o de mediano tamaño y gran tamaño, como se verá a continuación.

El POL va dirigido a dos tipos de beneficiarios claramente diferenciados:

a) Municipios de tamaño medio y grande: son aquellas con población de derecho igual o superior a 50.000 habitantes y las capitales de provincia que no superen dicha cifra.
b) Municipios de tamaño pequeño: aquellos cuya población de derecho sea inferior a 50.000 habitantes, excluidas las capitales de provincia.

En consecuencia, es posible afirmar que dentro del POL conviven dos subprogramas con mecanismos de gestión, órganos beneficiarios, gestores y de control, objetivos específicos y medidas y normas de aplicación propios.

[681] No publicada en el Diario Oficial.

La ayuda concedida al POL con cargo al FEDER es de 1.073 millones de euros, correspondiendo 835.176 millones al ámbito de los municipios de menos de 50.000 habitantes y 237.821 millones de euros, al ámbito de los municipios de más de 50.000 habitantes.

El reparto de fondos se estableció mediante un módulo indicativo de ayuda FEDER para las entidades participantes de 3,341 euros por habitante y año.

Anualmente se realizan convocatorias en las que los Municipios han podido presentar proyectos hasta cubrir las asignación que tienen reservada para todo el período.

La Autoridad de Gestión del POL 2000-2006 es la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda, la cual desarrolla sus funciones directamente o a través de la Subdirección General de Administración del FEDER.

Por otro lado, las funciones de Autoridad Pagadora serán asumidas por el Ministerio de Hacienda.

A diferencia de lo que constituye la regla general –que las intervenciones comunitarias tengan como ejecutor a la Administración central o una CCAA- el POL es ejecutado por las Administraciones locales.

En el caso de Municipios de tamaño medio y grande, los Ayuntamientos enviarán sus propuestas para la cofinanciación FEDER a la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial, pudiendo cubrir con proyectos anuales o plurianuales hasta el límite de sus módulos asignado[682].

[682] Para el caso de no haber cubierto la totalidad de la ayuda prevista, se abrirá una convocatoria en los meses de octubre y noviembre anteriores al comienzo de la primera anualidad de cada proyecto. La última convocatoria se hizo en el año 2004.

La Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial evaluará los proyectos presentados conforme a los criterios de selección aprobados por el Comité de Seguimiento del Programa (incluido el Complemento de Programación). La Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial podrá recurrir al Ministerio de Medio Ambiente para la preparación de un informe técnico previo en el caso de proyectos de marcado carácter medioambiental o a cualquier otro Departamento de la Administración General del Estado cuando estime conveniente.

Después de cada aprobación de proyectos, se dará cuenta a los Ayuntamientos afectados, quienes deberán aceptar en pleno la realización del proyecto, confirmando la existencia de partida presupuestaria para la cofinanciación.

También se informará a los Gobiernos Regionales de la aprobación de los proyectos a efectos de coordinación y control de las ayudas comunitarias.

Aquellos proyectos aprobados que corresponden a una anualidad comprometida por la Comisión, y de los que no se haya presentado ninguna solicitud de pago admisible a 30 de junio del segundo año siguiente al del compromiso, serán retirados del Programa, pudiendo ser redistribuidos sus fondos correspondientes a otros órganos ejecutores.

En el supuesto de los Municipios de tamaño pequeño, el órgano cofinanciador es el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP), a través de la Dirección General para la Administración Local así como el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de la Protección Civil.

En este “Subprograma”, los beneficiarios son las Diputaciones provinciales, los Cabildos insulares y las CCAA uniprovinciales. Y a ellos les incumbe coordinar las iniciativas locales de los respectivos Municipios de sus provincias e islas y, en gran parte, una vez aprobada la programación a nivel provincial o insular, pueden, y de hecho así sucede, delegar las contrataciones y ejecuciones de los proyectos en los Municipios directamente afectados.

El MAP no solo contribuye a la cofinanciación de las actuaciones a través de los créditos que figuran en los Presupuestos Generales del Estado para el Programa de Cooperación Económica Local del Estado[683], sino también contribuye en la supervisión y aceptación de los Programas aprobados por las Diputaciones, Cabildos y CCAA Uniprovinciales.

Además, efectúa, con carácter previo, una distribución indicativa del volumen de subvenciones y ayudas a nivel provincial e insular de los fondos FEDER asignados al Programa, mediante la utilización de indicadores socioeconómicos objetivos cuya fuente fundamental de datos es la Encuesta de Infraestructuras y Equipamiento Local.

Por su parte, las Diputaciones, Cabildos y CCAA Uniprovinciales han debido realizar, asimismo, entre los Municipios de las respectivas provincias e islas, una selección de los proyectos locales que, igualmente, se realiza con criterios objetivos, tales como las necesidades de infraestructuras con incidencia en el desarrollo local.

Los sistemas de seguimiento y control de la ejecución de las inversiones recogidas en la normativa nacional se traducen, con independencia del mecanismo de control existente en el libramiento parcial de la subvención librada por el MAP –el 75 por cien, en la contratación de la obra y el 25 restante a la acreditación de la finalización de la misma-, en la remisión de información semestral detalla a nivel de inversiones, así como en la documentación a enviar con motivo de la liquidación del conjunto de los proyectos del Plan Anual.

[683] Las intervenciones aprobadas por la Comisión Europea y cofinanciadas por el Estado a través del programa de Cooperación Económica Local se rigen por lo dispuesto en el Real Decreto 835/2003, de 27 de junio, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales (BOE nº 166, de 12 de julio de 2003) que entró en vigor el 1 de julio de 2004, en especial, por lo dispuesto en su Capítulo III, artículos 16 a 19.

I. 2. A. c). b´. c´´ El control de los Fondos Estructurales*:*

I. 2. A. c). b´. c´´. a´´´ Una tarea compartida entre la Comisión y los Estados miembros.

El esquema de las actividades de control en el sector de los Fondos Estructurales es un esquema de carácter más complejo que en el resto de sectores de gasto y ello consecuencia del reparto competencial.

En primer término, las labores de auditoría son llevadas a cabo por los Servicios de Auditoría Interna de la Comisión. En este estadio debemos distinguir entre el control que ejerce la Comisión en relación con los gastos directos y el control que lleva a cabo respecto de los gastos gestionados por los Estados miembros.

El control de los gastos gestionados directamente por los servicios de la Comisión es llevado a cabo por la propia Comisión. No obstante, las actuaciones de control que la Comisión ejerce sobre los gastos gestionados por los Estados miembros revisten mayor complejidad, porque se entrecruzan las labores de control de la Comisión y de los Estados miembros, pudiendo afirmarse que se trata de una competencia compartida, en la cual rige un deber de cooperación al establecer el apartado 3 del artículo 38 del Reglamento 1260/1999 que "la Comisión y los Estados miembros cooperarán para coordinar las actividades de control. Además, la Comisión y los Estados miembros, al menos una vez al año, examinarán y evaluarán: los resultados de los controles realizados por el Estado miembro y la Comisión, las posibles observaciones de los demás organismos o instituciones de control nacionales o comunitarios, así como las consecuencias financieras de las irregularidades comprobadas, las medidas adoptadas o pendientes de adoptar y las posibles modificaciones de los sistemas de gestión y control".

En primer lugar debemos mencionar que el apartado 2 del artículo 38 del Reglamento 1260/1999 dispone que *"La Comisión, como responsable de la aplicación del presupuesto general de las Comunidades Europeas garantizará la existencia y el buen funcionamiento en los Estados miembros de sistemas de gestión y control, de forma que los Fondos comunitarios se utilicen de forma eficaz y regular. A tal efecto, sin perjuicio de los controles efectuados por los Estados miembros de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, los funcionarios o agentes de la Comisión podrán efectuar (…) controles in situ, en particular mediante muestreo, de las operaciones financiadas por los Fondos y de los sistemas de gestión y control (…)"*.

BIBLIOTECA VIRTUAL

De este artículo podemos colegir que los Estados miembros son los responsables de llevar a cabo las labores de control de las actuaciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales mediante sus propios agentes y funcionarios, llevando a cabo todo tipo de acciones que garanticen la correcta utilización de los Fondos, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, desarrollando –en este sentido- una labor de control de *"primer nivel"* y ello sin perjuicio de las funciones de control que asuma la Comisión Europea, la cual asumirá una responsabilidad de *"segundo nivel"* a través de dos mecanismos: de un lado, garantizando que los Estados miembros aplican los sistemas de control, y de otro, realizando controles *in situ* para verificar que los controles se están realizando adecuadamente.

Nos centraremos, en primer lugar en esta obligación de control de primer nivel de los Estados miembros. La obligación de controlar la regularidad y veracidad de las operaciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales europeos atañe a los Estados miembros únicamente en aquellos supuestos en que es el Estado miembro quien ha sido el encargado de administrar el mismo[684], esto ocurre con el FEDER, FSE, FEOGA-O E IFOP[685].

[684] Artículo 1 Reglamento 438/2001: *"El presente Reglamento establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1260/1999 en relación con los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los fondos estructurales que sean administrados por los Estados miembros"*.

[685] La normativa de 1993 sobre Fondos Estructurales para el período de programación 1994-1999, menciona únicamente tres Fondos Estructurales: El Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el

Por su parte, el Reglamento comunitario nº 2988/95[686], relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, sienta el principio de descentralización del control de las ayudas europeas cuando en el apartado 1 de su artículo 8 afirma que *"De conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, los Estados miembros adoptarán las medidas necesaria para garantizar la regularidad y la veracidad de las operaciones en las que se comprometan los intereses financieros de las Comunidades"*.

No obstante, no existe un marco jurídico uniforme para la realización de tales actividades de control, por parte de los Estados miembros. De este hecho es consciente el propio Reglamento nº 2988/95, ya en su Considerando 3 al afirmar que *"Considerando que las modalidades de esta gestión descentralizada y de los sistemas de control son objeto de disposiciones detalladas diferentes según las políticas comunitarias de que se trate (…)"*, pasando a afirmar en el apartado 2 del artículo 8 que *"Las medidas de control se adaptarán a las peculiaridades de cada uno de los sectores y serán proporcionales a los objetivos perseguidos. Estas medidas responderán a las prácticas y estructuras administrativas de los Estados miembros y su concepción no engendrará obstáculos económicos ni gastos administrativos excesivos"*.

El instrumento normativo que ha venido a regular la responsabilidad general de los Estados miembros de garantizar la eficacia de los sistemas de control y corrección de irregularidades en el uso de las Fondos Europeos por parte de los Estados miembros para el período 2000-2006 es el Reglamento nº 1260/1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre Fondos Estructurales, que en su artículo 38 establece las

Fondo Social Europeo (FSE) y la Sección de Orientación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA-O); el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP) no es propiamente un Fondo Estructural en este período de programación, pero financia medidas estructurales en el sector de la pesca dentro de los programas de los Fondos Estructurales. En cambio, para el período de programación 2000-2006 se ha convertido en un Fondo Estructural que financia medidas de acompañamiento de la política pesquera común en todo el territorio de la Unión Europea.

[686] Reglamento (CE, EURATOM) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, (DO L 312 de 23.12.19995, págs. 0001-0004).

obligaciones de los Estados miembros en relación al control financiero de los Fondos Estructurales al afirmar que:

> *"Sin perjuicio de la responsabilidad de la Comisión en la ejecución del presupuesto general de las Comunidades Europeas, los Estados miembros asumirán la primera responsabilidad del control financiero de las intervenciones".*

El Reglamento, además de establecer la responsabilidad general de los Estados miembros, enumera también las responsabilidades:

- instaurar sistemas de gestión y control eficaces e informar de ello a la Comisión,
- garantizar una gestión eficaz y regular de los fondos comunitarios,
- garantizar la exactitud de las declaraciones de gastos enviadas a la Comisión,
- garantizar el respeto de la normativa comunitaria,
- prevenir, detectar y corregir las irregularidades,
- cooperar con la Comisión para garantizar una correcta gestión financiera de los fondos comunitarios,
- encomendar a un servicio independiente de la autoridad de gestión una declaración final sobre la validez de las solicitudes y la regularidad de las operaciones.

Esta disposición reglamentaria se ha visto desarrollada en relación a los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los fondos estructurales, por el Reglamento nº 438/2001[687].

[687] Reglamento (CE) nº 438/2001 de la Comisión de 2 de marzo de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1260/1999 del Consejo en relación con los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales, DO L 63, DE 3.3.2001,págs. 0021-0026. Modificado por el Reglamento (CE) nº 2355/2002 de la Comisión de 27 de diciembre de 2002 que modifica el Reglamento (CE) nº 438/2001, por el que se establecen disposiciones

Del sistema hasta ahora expuesto se extrae como principal conclusión, el alto grado de autonomía del que disfrutan los Estados miembros a la hora de regular y realizar las funciones de control financiero sobre las actuaciones financiadas por los Fondos Estructurales. Este alto grado de autonomía se debe, principalmente, a tres causas.

En primer lugar, debido al hecho de que tanto el Reglamento 1260/1999 como el Reglamento 438/2001 establecen normas comunes, sin imponer medidas concretas, tal y como se desprende del párrafo 1 del artículo 2 del Reglamento 438/2001 cuando afirma que *"Los Estados miembros velarán por que las autoridades de gestión, las autoridades pagadoras y los órganos intermedios reciban las orientaciones adecuadas sobre la organización de los sistemas de gestión y control necesarios para garantizar una gestión financiera correcta de los Fondos Estructurales en conformidad con las normas y principios generalmente aceptados, (…)"*. Siendo los Estados miembros competentes para fijar de acuerdo con su legislación interna y siguiendo las pautas indicadas por al Comunidad, las medidas o mecanismos de control financiero sobre los Fondos Estructurales que estimen oportunos.

En segundo lugar porque las normas de ambos Reglamentos se aplican de acuerdo con el principio de subsidiariedad[688] –presente aquí por tratarse ésta de una competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros-, tal y como preceptúa el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento 11260/1999 al afirmar que *"En aplicación del principio de subsidiariedad, la ejecución de las intervenciones incumbirá a los Estados miembros, en el nivel territorial que resulte apropiado de acuerdo con la situación concreta de cada Estado miembro, sin perjuicio de las competencias de la Comisión, en particular en materia de ejecución del presupuesto general de las Comunidades Europeas"*.

de aplicación del Reglamento (CE) nº 1260/1999 del Consejo en relación con los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales (DO L 351, de 28.12.2002, págs. 0042-0043)

[688] Sobre el principio de subsidiariedad en materia de control de Fondos Estructurales, ver VACHIA, J.P., *"Le contrôle des dépenses communautaires dans les États membres et le pricipe de subsidiarité"*, Revue

Esta idea se ve recogida en términos similares en el Considerando 10 del Reglamento 438/2001 cuando éste afirma que "*El presente Reglamento debe aplicarse según el principio de subsidiariedad al que se refiere el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CE) nº 1260/1999, (…)*".

Por último, y en tercer lugar, la autonomía de los Estados miembros en la realización de los controles de los Estados miembros se aprecia en el respeto, por parte de la normativa comunitaria, porque ésta deberá aplicarse "*sin perjuicio al régimen institucional, jurídico y financiero del Estado miembros de que se trate*"[689].

A pesar del alto grado de autonomía de que disponen los Estados miembros a la hora de realizar las actuaciones de control financiero de los Fondos Estructurales, esto no significa que dispongan de una total y absoluta libertad en la materia, tal y como sentó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia de 5 de octubre de 1999, en el Asunto 240/97, España contra Comisión[690].

En primer lugar porque el Tribunal afirma[691] que "*aunque las autoridades nacionales conservan su libertad para elegir las medidas que estimen apropiadas para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, esta libertad no puede afectar en modo alguno a la rapidez, la buena organización y la exhaustividad de los controles y las investigaciones requeridos*"[692].

En efecto, los Estados miembros no tienen plena libertad para elegir las medidas que estimen oportunas, pero existen unos requisitos básicos de control que éstos deben cumplir. Estos requisitos son dos: de una lado, es obligatorio verificar sobre una muestra de los gastos certificados su realidad y regularidad (artículos 10 a 14 del

française d´administration publique, nº 63, juillet-septembre 1992, págs. 447-457, en especial págs. 453 ss.

[689] Considerando 10 del Reglamento 438/2001.

[690] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 5 de octubre de 1999, Asunto C-240/97, Reino de España contra Comisión de las Comunidades Europeas, (Rec. 1999, pág. I-06571).

[691] Apartado 37 de la sentencia 240/97.

[692] V*éase la sentencia de 21 de enero de 1999, Alemania/Comisión,C-54/95, Rec. P. I-35, apartado 96.*

Reglamento 438/2001) y, por otro lado, es preceptivo emitir una opinión sobre la validez de las certificaciones presentadas (artículos 15 a 17 del Reglamento 438/2001).

El establecimiento de estos requisitos mínimos persigue como objetivos primordiales:

- la comprobación de que la actuación financiada se corresponde con la actuación aprobada, que los justificantes de la actuación son correctos y que el gasto se ha producido efectivamente, constatando incluso su realidad física, en caso de gastos de inversión;
- la constatación de que realmente se ha producido la cofinanciación nacional y que la aportación de los Fondos Estructurales no supera los límites establecidos en el Reglamento 1260/1999, y
- que las operaciones que se han realizado respetan la normativa comunitaria.

Llegados a este punto, es pertinente realizar un breve análisis por separado de cada uno de estos elementos mínimos.

En primer lugar, analizaremos la exigencia, contenida en los artículos 10 a 14 del Reglamento 438/2001[693], relativa a la realización de un control por muestreo. El artículo 10 de esta disposición exige a los Estados miembros organizar controles de las operaciones financiadas con cargo a los FE y ello basándose en una muestra suficiente, al objeto de comprobar la eficacia de los sistemas de gestión y control existentes y de comprobar selectivamente, en función de análisis de riesgos, las declaraciones de gastos realizadas en los diferentes niveles de que se trate.

Estos controles abarcarán al menos el 5 por ciento del gasto subvencionable total y se basarán en una muestra representativa de las operaciones aprobadas, si bien, para

[693] Con anterioridad la exigencia de realizar el control sobre este porcentaje se contenía en el Reglamento (CE) nº 2064/94 de la Comisión de 15 de octubre de 1997 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEEE) nº 4253/88 del Consejo, en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales (DO L 290, de 23.10.1997, págs. 0001-0007), norma actualmente derogada.

esta selección de muestras deberá tenerse en cuenta, tanto la necesidad de controlar una muestra representativa de operaciones de naturaleza e importes suficientemente variados, como los factores de riesgo conocidos, ya sea a través de controles realizados por órganos comunitarios o nacionales, así como la concentración de operaciones en determinados órganos intermedios y determinados beneficiarios finales, de modo que los principales órganos intermedios y beneficiarios finales sean controlados, al menos, una vez antes del final de cada intervención.

Estos controles por muestreo –que deben distribuirse temporalmente de manera regular a lo largo de la vigencia de las formas de intervención- deben incluir, como mínimo un 5 por ciento del gasto subvencionable total, calculándose este porcentaje sobre la totalidad del gasto certificado. Teniendo en consideración que los controles realizados por el Tribunal de Cuentas europeo o la Comisión no computan para alcanzar este 5 por ciento.

Dada la exigencia de distribución temporal de los controles a lo largo de la vigencia de la intervención, si antes de que ésta acabara se alcanzara el 5 por ciento, deberían seguir realizándose controles para cubrir todo el período temporal de la intervención.

En segundo término, otro de los requisitos mínimos de control que deben satisfacer los Estados miembros consiste en la elaboración de una declaración al término de cada intervención. Esta exigencia, recogida en los artículo 15 a 17 del Reglamento 438/2001, fija como imperativo *"la presentación a la Comisión, al término de cada intervención, de una declaración establecida por una persona o un servicio con funciones independientes de la autoridad de gestión (…)"*.

El contenido de la declaración es el resultado de las conclusiones de los controles efectuados durante los años anteriores[694] y en ella la autoridad competente se

[694] La autoridad competente se basará, para la elaboración de estas declaraciones, "*en un examen de las situaciones de gestión y control, de los controles ya realizados y, en caso necesario, en un control sobre una muestra adicional de transacciones"*, artículo 16, párrafo 1º del Reglamento 438/2001.

pronunciará sobre dos extremos. El primero de ellos es la validez de la solicitud de pago del saldo, esta solicitud incluye la certificación de los últimos gastos y la solicitud de saldo. Deberá presentarse en un plazo de 6 meses siguientes al plazo máximo subvencionable establecido en la decisión de aprobación de la intervención.

El otro extremo viene constituido por una valoración sobre la legalidad y la regularidad de las operaciones registradas en el certificado final de los gastos. Esta declaración final de gastos contempla un estadillo de la ejecución financiera que recoja la relación de controles realizados sobre los proyectos cuya intervención termina, así como el detalle de la aplicación de las correcciones propuestas por los controles.

En virtud de estas indicaciones la autoridad competente emitirá una opinión favorable si no se han encontrado errores o una opinión favorable con salvedades, si se han encontrado errores que no poseen la identidad suficiente para imposibilitar la emisión de una opinión favorable. Por el contrario, se producirá una denegación de opinión si se han encontrado graves errores.

La presentación de esta declaración al término de cada intervención es requisito indispensable, según dispone el artículo 32.4. c) del Reglamento 1260/1999, para que la Comisión realice el pago del saldo de cada intervención. Esta declaración final se debe acompañar de un Informe que recoja en detalle los datos que motivan la opinión[695].Este Informe que tendrá la naturaleza de Informa Final o de Informe Anual de Ejecución, según los casos[696] contendrá información relativa a los cambios en las condiciones generales que afecten a la ejecución de la intervención, la situación en que se encuentre la aplicación de los ejes prioritarios y las medidas, la ejecución financiera de la

[695] Art. 16, párrafo 2, Reglamento 438/2001.

[696] Según el artículo 37 del Reglamento 1260/1999, cuando se trate de una intervención plurianual, la autoridad de gestión enviará a la Comisión y dentro de los seis meses siguientes al final de cada año civil completo de ejecución un Informe Anual de Ejecución; por el contrario, si la duración de la intervención fuere inferior a dos años, la autoridad de gestión presentará únicamente un Informe Final a la Comisión dentro de los seis meses siguientes al último pago efectuado por la autoridad pagadora. La Comisión dispone de un plazo de dos meses para pronunciarse sobre el Informe Anual de Ejecución, y de cinco meses en el caso de que se trate de un Informe Final. De no pronunciarse en el plazo establecido, se entiende que la Comisión acepta el Informe en cuestión.

intervención, los indicadores sobre la reserva de eficacia[697], las disposiciones adoptadas por la autoridad de gestión y el Comité de seguimiento para garantizar la calidad y la eficacia de la ejecución, las medidas adoptadas para garantizar la compatibilidad con las políticas comunitarias y la coordinación global, así como información sobre la situación y financiación de los grandes proyectos y de las subvenciones globales.

Podemos destacar que estos controles de las operaciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales que realizan los Estados miembros son desarrolladas por los servicios de auditoría interna del Estado miembro (nacionales, regionales y locales), los cuales examinarán e informarán sobre el funcionamiento de los sistemas de gestión y control con arreglo a sus competencias.

Además, los máximos organismos de control externo de los Estados miembros pueden llevar a cabo auditorías de los órganos u organismos del gobierno central que han administrado los Fondos Estructurales.

Todos estos sistemas de gestión y control de los Estados miembros deberán proporcionar una pista de auditoría suficiente, esto es, una pista de auditoría que permita:

a) comparar los importes totales certificados a la Comisión con los registros de gastos individuales y los justificantes en posesión de los distintos niveles de la administración y de los beneficiarios finales,
b) verificar la asignación y las transferencias de los fondos comunitarios y nacionales disponibles,
c) disponer de la siguiente información:
- los registros contables de los gastos realmente efectuados por los beneficiarios finales en cada operación financiada,

[697] El artículo 44 del Reglamento (CE) 1260/1999 establece que la eficacia general de cada intervención debe evaluarse "basándose en una serie limitada de indicadores de seguimiento que reflejen la eficacia, gestión y ejecución financiera y midan los resultados intermedios con respeto a los objetivos específicos iniciales". El procedimiento de asignación de la reserva de eficacia deberá comprobar si en la intervención se han alcanzo los objetivo establecidos en la programación inicial y si han podido cumplirse los compromisos contraídos.

- el pliego de condiciones y el plan de financiación de la operación, los informes intermedios, los documentos relativos a la concesión de la ayuda y a los procedimientos de licitación y contratación,
- declaraciones pormenorizadas de gastos realizados efectivamente en operaciones cofinanciadas,
- etc…

Al margen de estas auditorías, los gestores y operadores de cada proyecto tendrán sus propios auditores, que tendrán por misión efectuar auditorías para verificar la exactitud de las cuentas elaboradas por sus clientes.

En estas labores de control, tanto la Comisión como los Estados miembros deben seguir las previsiones del "Manual de auditoría de los sistemas de gestión y control[698]". Éste es un documento elaborado por la Comisión cuyo objetivo es establecer una metodología en las auditorías de los sistemas de gestión y control de los Fondos Estructurales. Sin embargo, al control de los fondos ejecutados directamente por la Comisión le es aplicable parcialmente este manual. Otra peculiaridad del control de los gastos gestionados directamente por la Comisión es que no le resulta aplicable las previsiones del Reglamento 438/2001.

Por último, el control externo a nivel comunitario es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo, cuyas funciones son: examinar las cuentas de todos los ingresos y gastos de las Comunidades Europeas, comprobar si se han percibido todos los ingresos y contraído todos los gastos legalmente y con regularidad y examinar si la gestión financiera es saneada; en definitiva, el Tribunal examina todos los gastos de los Fondos Estructurales (ya se trate de gastos de gestión directa por la Comisión o de gastos ejecutados por los Estados miembros), teniendo acceso a cualquier documento o información sobre la gestión financiera[699].

[698] Manual de Auditoría de los Sistemas de Gestión y Control, Unidad 4 de Metodología y Coordinación de controles, de la DG XX de control financieros de la Comisión Europea, Bruselas, 12 de mayo de 1999, XX/28/99-ES.
[699] Sobre el Tribunal de Cuentas ver Capítulo II, Apartado II. 5. C

I. 2. A. c). b´. c´´. b´´´ El control financiero de los Fondos Estructurales por la Administración General del Estado.

Una vez examinado el principio general en virtud del cual los Estados miembros asumen la primera responsabilidad del control financiero de las actuaciones financiadas con cargo a Fondos Estructurales, conviene realizar algunas precisiones sobre las actuaciones de control financiero en el Estado español.

Ante la ausencia de previsión por parte del artículo 38 del Reglamento comunitario 1260/1999 es necesario acudir al artículo 34 de esa norma para ver que éste atribuye a la Autoridad de gestión las competencias, entre otras, de velar por la regularidad de las operaciones financiadas con cargo a los fondos comunitarios, en particular a través de la aplicación de medidas de control interno[700].

Así pues, queda en manos del Estado miembro la designación del órgano que realice en calidad de Autoridad de gestión, las funciones de control interno, observando en esta materia un profundo respeto al régimen institucional de los Estados miembros.

En el caso español, el artículo 141 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria atribuye la función de control sobre entidades colaboradoras y beneficiarios de subvenciones y ayudas concedidas con cargo a fondos comunitarios a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) según lo establecido en la Ley General de Subvenciones. Por su parte, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en su artículo 44 atribuye las funciones de control financiero de subvenciones a la Intervención General del Estado (IGAE), la cual es, en consecuencia, el órgano competente para llevar a cabo, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, las labores de control financiero.

[700] Artículo 34, apartado 1, letra *f)*.

Las funciones de la IGAE en materia de fondos comunitarios no se limitan únicamente a la realización de las actuaciones de control financiero, sino que el artículo 45 de la Ley General de Subvenciones le atribuye la competencia de coordinación de controles, al afirmar que *"en las ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios, la Intervención General de la Administración del Estado será el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo a estos solos efectos las necesarias relaciones con los órganos correspondientes de la Comisión Europea, de los entes territoriales y de la Administración General del Estado"*.

La IGAE se enmarca dentro del Ministerio de Hacienda, en concreto, en el seno de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, tal y como fue configurada por el RD 1330/2000, de 7 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda, que en su artículo 9, párrafo 1, letra a) establece que:

> *"La Intervención General de la Administración del Estado tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones y competencias que le atribuye la normativa vigente relativa a: el control interno mediante el ejercicio de la función interventora y de control financiero (…)"*.

Dentro del organigrama de la IGAE, la Oficina Nacional de Auditoría (ONA) y dentro de ésta, la División III de Control Financiero de Fondos Comunitarios, la encargada de:

- elaborar los planes de control de los fondos comunitarios,
- dirigir la realización de los controles asignados a la división
- llevar a cabo la coordinación de los controles de las distintas unidades encargadas de su realización,
- informar a la Comisión sobre los resultados de la ejecución de los Planes de control y
- comunicar las irregularidades detectadas a la Comisión.

En cuanto a las funciones de control impuestas a la IGAE, este control puede revestir la modalidad de control de legalidad[701] o bien , de control financiero[702], si bien *"cuando existe financiación comunitaria se otorga preferencia al control financiero que se ajusta mejor al tipo de información que requiere la Comunidad"*[703].

La IGAE lleva a cabo las actuaciones de control financiero a través de la elaboración y puesta en práctica de Planes Anuales de Control. La IGAE elabora cada año un Plan Anual de Auditorías[704] en el que se integra el Plan Anual de Control de Fondos Estructurales que fija el desarrollo de los trabajos de control[705], trabajos éstos que se basan fundamentalmente en técnicas de auditoría que siguen las Normas de Auditoría del Sector Público. La exigencia de la elaboración del Plan Anual de Control deriva del artículo 38 del Reglamento (CE) 1260/1999 y de los artículos 10 y siguientes del Reglamento comunitario 438/2001 en donde se exige la aprobación de un Plan Anual de Control para cada uno de los Fondos Estructurales.

Dentro de la IGAE y con el fin de coordinar estos planes anuales se creó[706] una Comisión de coordinación y un Grupo de trabajo para los Fondos FEDER, FSE, FEOGA-ORIENTACIÓN e IFOP.

Además de la IGAE como órgano de control que es, forman parte de esta Comisión y del Grupo de Trabajo las unidades gestoras y administradoras, así como

[701] La Subdirección General de Intervención y Fiscalización, dependiente de la IGAE, es la encargada de la coordinación, supervisión y unificación de criterios respecto del ejercicio del control de legalidad, así como ejercer directamente este control cuando ostente competencia para ello.
[702] Es el llevado a cabo por la División III de Control Financiero de Fondos Comunitarios.
[703] SESMA SÁNCHEZ, B., *"Las subvenciones Públicas", op. cit.*, pág 682.
[704] La exigencia de elaboración del Plan Anual de Auditorías viene establecida en el artículo 165 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, de 26 de noviembre (BOE 27 de noviembre de 2003).
[705] En virtud de las previsiones del artículo 49, apartado 1, párrafo 2º, de la Ley General de Subvenciones, no será necesario incluir en el plan de auditorías y actuaciones de control financiero de la Intervención General de la Administración del Estado, las comprobaciones precisas que soliciten otros Estados miembros en aplicación de reglamentos comunitarios sobre beneficiarios perceptores de fondos comunitarios.
[706] Mediante Resolución de 26 de julio de 1991, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se crean Comisiones y Grupos de Trabajo del Estado para la instrumentación de la coordinación de controles sobre ayudas financiadas con cargo a los fondos comunitarios (BOE nº 244, de 11 de octubre de 1991).

otros órganos nacionales, y en ellos se aprueban de modo coordinado los Planes anuales de control de los Fondos Estructurales.

El apartado 3 de la Disposición adicional segunda de la Ley General de Subvenciones prevé que la IGAE –en el marco de sus funciones de órgano encargado de la coordinación de controles- suscriba con los órganos de la Comisión Europea los acuerdos administrativos de cooperación previstos en la normativa comunitaria en materia de control financiero de ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios.

El 27 de mayo de 1994 se firmó el Primer Protocolo relativo a la cooperación en materia de control sobre fondos comunitarios de finalidad estructural con la Dirección General AUDIT de la Comisión por el que se acuerdan las disposiciones tendentes a garantizar, en el ámbito de los Fondos Estructurales, la cooperación necesaria con arreglo al artículo 2 del antiguo Reglamento Financiero[707] aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas y referido a la aplicación del artículo 38 del Reglamento 1260/1999 en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales, en virtud de la cual el Interventor General de la Comisión Europea y la IGAE efectuarán controles de los sistemas de gestión y control de los programas operativos y de cualquier otra forma de intervención en el marco de los Fondos Estructurales, así como los controles in situ puntuales. En estos casos los controles efectuados por la IGAE se consideran bajo mandato de la Comisión. De acuerdo con los previsto en el punto 5 del citado Protocolo, todos los años, la IGAE ha aprobado y realizado planes de control en aplicación del mismo.

[707] El Reglamento Financiero de 21 de diciembre de 1977 ha sido sustituído por el Reglamento (CE) nº 1605/2002, del Consejo de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al Presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, de 16 de septiembre de 2002, págs. 0001-0048), correspondiéndose ahora el contenido del antiguo artículo 2 con los actuales artículos 27 y 48.

Las corporaciones locales podrán solicitar de la IGAE la realización de los controles financieros sobre beneficiarios de subvenciones concedidas por estos entes.

El marco normativo para la realización de todos los controles que debe llevar a cabo la IGAE está presidido por las disposiciones normativas comunitarias sobre la materia –disposiciones que acabamos de examinar-, así como las instrucciones o manuales que elabore la Comisión al objeto de delimitar el alcance, objeto y procedimientos a utilizar en estos casos y se completa con la normativa española sobre la materia.

De estos otros instrumentos comunitarios destacamos, por un lado, el Manual de Auditoría de los Sistemas de Gestión y Control para uso en los Controles financieros de los Fondos Estructurales en los Estados miembros[708], elaborado por la Comisión Europea[709]. Éste es un documento elaborado por la Comisión y dirigido a los auditores de la propia Comisión que encuentra su ámbito de aplicación en España, debido a que su Anexo 2 va dirigido a los auditores de los Estados miembros. Aunque es un instrumento jurídico no vinculante, es altamente recomendable su aplicación.

Por otro lado, no debemos olvidar hacer una mención al VADEMÉCUM para los planes de los Fondos Estructurales y documentos de programación para el período de programación 2000-2006 elaborado por la Comisión[710]. Si bien este documento hace referencia principalmente a las actuaciones de programación de las intervenciones, trata también temas relacionados con la gestión financiera, los requisitos y contenidos exigidos en relación con la información requerida por el Informe anual y por el Informe final de Ejecución, incluyendo un sistema de *"listas de control"* que permite verificar el cumplimiento de los requisitos informativos mínimos.

[708] Bruselas, 12 de mayo de 1999, XX/28/99-ES

[709] Comisión Europea, Dirección General de Control Financiero, Unidad XX.4: Metodología; Coordinación de Controles.

[710] Comisión Europea, Dirección General XVI, Política Regional y Cohesión, Coordinación y Evaluación de Operaciones.

En segundo término, dicho marco normativo está conformado la normativa española, de la que destacamos en primer lugar el Título VI de la Ley 42/2003, General Presupuestaria y las disposiciones que la Ley General de Subvenciones recoge al respecto.

Igualmente significamos el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado[711]. La promulgación de este Reglamento supuso, un avance en la sistematización de la normativa aplicable en materia de control interno.[712]

Este Reglamento fue modificado y completado en determinados aspectos por el RD 339/1998, de 6 de marzo y posteriormente desarrollado por Orden de 13 de enero de 2000, por la que se regula la remisión de información sobre subvenciones y ayudas públicas por la creación de una base de datos nacional a la que se refiere el artículo 46 del RD 2188/1995.

Inicialmente, el RD 2188/1995 convivía con numerosas Circulares[713] que regulaban la materia, no obstante ésta fueron pronto sustituídas[714] por la Circular

[711] BOE de 25 de enero de 1996.

[712] Para profundizar en el estudio de este Reglamento consultar MÁÑEZ VINDEL, G., "*El Reglamento de control interno: una reforma necesaria*", 1999, en http://www.igae.minhac.es/jornadas/libros/ensa05.doc

[713] Entre la que destacaba la Circular 3/1991, de 17 de septiembre, por la que se dictan instrucciones para la ejecución de controles sobre ayudas financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios.

[714] La Disposición derogatoria de la Circular 2/1996 declara expresamente derogadas la Circular 2/1989, de 28 de abril, por la que se dictan instrucciones provisionales para organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo; la Circular 3/1991, de 17 de septiembre, por la que se dictan instrucciones para la ejecución de controles sobre ayudas financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios; la Circular 2/1992, de 2 de marzo, por la que se dictan instrucciones para el ejercicio del control financiero permanente en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Circular 3/1992, de 3 de marzo, sobre aplicación del artículo 1995.5 del TRLGP; la Circular 5/1992, de 14 de diciembre, por la que se dictan instrucciones complementarias a la Circular 2/1989 y se regula el informe anual; la Circular 1/1993, de 29 de enero, por la que se dictan instrucciones para el ejercicio del control financiero de programas de conforme a la Orden de 14 de julio de 1992, por la que se regula el sistema de seguimiento de programas; la Circular 2/1993, de 3 de marzo, por la que se establece el ejercicio de control posterior de derechos e ingresos previsto en el artículo 95.6 del TRLGP; la Circular 2/1994, de 28 de julio, por la que se dictan instrucciones para el ejercicio del control financiero permanente en la Agencia de Protección de Datos; la Circular 1/1995, de 12 de abril, de control financiero posterior a la función interventora, así como todas aquellas normas de igual o inferior rango en la parte que se opongan a lo dispuesto en la Circular 2/1996.

2/1996[715] que se configuró desde un primer momento como un instrumento normativo único y de carácter global.

Esta Circular sufrió dos modificaciones parciales; una de ellas operada por la Circular 1/1997 de 17 de julio y otra, por la Circular 1/1998, de 11 de febrero, para ser finalmente sustituída por la Circular 1/1999 de 26 de marzo, de la Intervención General del Estado, de Control Financiero[716].

La Circular 1/1999 ha sido desarrollada en algunos aspectos por la Norma técnica sobre Evaluación de la importancia relativa en las auditorías de cuentas realizadas por la Intervención General de la Administración del Estado, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos de la Intervención General de la Administración del Estado, de 11 de junio de 2002.

El control externo es llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas Español, el cual se configura como órgano supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público tal y como establece el apartado 3 del artículo 44 de la Ley General de Subvenciones al establecer *que "la competencia para el ejercicio del control financiero de subvenciones corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado, sin perjuicio de las funciones que la Constitución y las leyes atribuyan al Tribunal de Cuentas (…)"*. A estos efectos, la IGAE mantendrá con el Tribunal de Cuentas Español relaciones de información y coordinación –tal y como prevé la Disposición adicional primera de la Ley General de Subvenciones-, para lo cual, anualmente, la IGAE remitirá al Tribunal de Cuentas un informe sobre el seguimiento de los expedientes de reintegro y sancionadores derivados del ejercicio del control financiero.

Las cuestiones relativas al régimen sancionador de las conductas irregulares o fraudulentas de los particulares serán tratadas en el Capítulo IV de este trabajo.

[715] BOE nº 127, de 25 de marzo de 1996.
[716] BOE nº 98, de 24 de abril de 1999.

I. 2. A. c). b´. c´´. c´´´ Implicaciones del hecho autonómico en el control financiero de los Fondos Estructurales en España.

I. 2. A. c). b´. c´´. c´´´. 1 Consideraciones Generales.

El artículo 9, letra n) del Reglamento 1260/1999 define, como ya hemos visto, la Autoridad de gestión como "*toda autoridad o todo organismo público o privado, nacional, regional o local, designado por el Estado miembro o el Estado miembro cuando ejerza él mismo dicha función, para gestionar una intervención de los Fondos a efectos del presente Reglamento. En el caso de que el Estado miembro designe a una autoridad de gestión diferente de él mismo, dicho Estado fijará todas las modalidades de sus relaciones con esta autoridad de gestión y de las relaciones de ésta con la Comisión.*"

Por su parte, el artículo 8, apartado 3 de ese mismo Reglamento afirma que "*En aplicación del principio de subsidiariedad, la ejecución de las intervenciones incumbirá a los Estados miembros, en el nivel territorial que resulte apropiado de acuerdo con la situación concreta de cada Estado miembro, sin perjuicio de las competencias de la Comisión, en particular, en materia de ejecución del presupuesto general de las Comunidades Europeas.*"

Se abre paso, desde la propia normativa comunitaria, a la participación de las Comunidades Autónomas en la ejecución de las intervenciones de control financiero de los Fondos Estructurales.

No obstante, esta participación autonómica no estuvo exenta de discusión inicialmente y necesitó de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional para confirmar la gestión de los Fondos Estructurales correspondía, en principio, a cada CCAA[717].

[717] STC 79/1992, de 28 de mayo.

De ahí que podamos afirmar con ORDÓNEZ SOLÍS[718] *que, si bien* "la participación de las Administraciones autonómicas en la gestión de los Fondos ha sido paulatinamente creciente, en estos momentos se manifiesta en todas las fases de la intervención: en la programación, en la aplicación y en el control o seguimiento de las intervenciones comunitarias."

Centrando nuestra atención en la competencia de control observamos que en nuestra Carta Magna se consagra en sus artículo 149.1.13ª y 14ª como competencia exclusiva del Estado la ordenación general de la economía y la ordenación de la Hacienda general.

No obstante, el artículo 156, apartado 1º, afirma que "Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles".

El Tribunal Constitucional vino a despejar cualquier duda que pudiera existir en relación con la competencia de las Comunidades Autónoma para realizar las actuaciones de control financiero en su pronunciamiento contenido en la Sentencia 128/1999[719] en el que el Tribunal afirma que: *"El poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias*[720]*. (…) El Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones generales de otorgamiento hasta dónde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y*

[718] ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"Fondos Estructurales Europeos …", op. cit.*, pág. 247.
[719] STC de 1 de julio de 1999, 128/1999, FJ 7º.
[720] Esta idea había sido expresada con anterioridad en SSTC 39/1982 y 179/1985.

complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, de manera que, por regla general, no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta".

Afirmando el Tribunal en un pronunciamiento similar que "*Como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991 y 236/1991), la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que (…) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias" (STC 79/1992, FJ 1º).*

Como consecuencia de todo lo anterior, cabe afirmar que las CCAA tienen competencias para elaborar la normativa propia en materia de control de Fondos Estructurales, así como dotar de potestades para su realización a sus órganos autonómicos de control.

En lo que se refiere a la primera cuestión cabe decir que pocas han sido las CCAA que han regulado esta cuestión, destacando[721] el Decreto Canario 157/1998, de 10 de septiembre, de medidas acerca de la gestión de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión de la Unión Europea[722] y la Ley Foral de Navarra 8/1997, de 9 de junio, por la que se regula el régimen general para la concesión, gestión y control de las subvenciones de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos[723], como ejemplos más significativos.

Respecto a la segunda cuestión antes citada, esto es, la realización material de los controles por parte de las CCAA estos son llevados a cabo, principalmente, por la

[721] Según criterio de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"El control financiero interno de los Fondos Estructurales europeos en la España de las Autonomías"* (Premio Científico conmemorativo del CXXV aniversario de la IGAE que puede encontrarse en http://www.igae.minhac.es/jornadas/premio), página 57.
[722] Boletín Oficial de Canarias nº 121, de 23 de septiembre de 1998, pág. 11145.

Intervención General de cada CCAA y por los órganos de control externo de la respectiva CCAA.

La Intervención General de cada CCAA -que se rige, en primer término, por sus respectivas Leyes de Hacienda, desarrolladas en unos casos por Decretos específico de control o por Resoluciones o Circulares que regulan esta materia y, en segundo término, regidos supletoriamente por la normativa estatal en defecto de normativa propia autonómica- realiza el control de los Fondos Estructurales a través de sus respectivos Servicios de Control Financiero y, en aquellos casos en que disponen de una estructura territorial, a través de sus Dependencias Territoriales.

En aquellos casos en los que las Intervenciones Generales de las CCAA no dispongan de medios personales suficientes para realizar los controles financieros a los que obliga la legislación comunitaria, se contrata con firmas privadas de auditoría, estando prevista esta posibilidad cuando sea necesario.

La principal función de estas Intervenciones Generales autonómicas será el ejercicio de las funciones de control interno de la gestión económica financiera del sector público de su respectiva CCAA, mediante el ejercicio de la función interventora y el control financiero, previa la elaboración de sus propios Planes de control[724].

El órgano de control externo de cada Comunidad Autónoma actuará como supremo órgano fiscalizador de las operaciones cofinanciadas con Fondos Estructurales que sean competencia de dicha CCAA, ejerciendo las labores de controles externo en el ámbito de su CCAA.

[723] BOE nº 206, de 28 de agosto de 1997.

[724] Que, al igual que sucede en el ámbito estatal, deberá prever la exigencia de cubrir el porcentaje mínimo del 5%. Sobre la coordinación de los Planes de control autonómicos y el Plan Anual de Control estatal ver Capítulo II, Apartado II. 5. D

I. 2. A. c). b´. c´´. c´´´. 2 Los principios de coordinación y cooperación de los controles financieros en materia de Fondos Estructurales realizados por las distintas Administraciones españolas: la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995. Los distintos mecanismos de coordinación y cooperación entre el Estado y las CCAA.

Como ya se ha puesto de manifiesto, el artículo 38 del Reglamento 1260/1999 impone a los Estados miembros la obligación de asumir *"la primera responsabilidad del control financiero de las intervenciones"*.

Por su parte, el artículo 34, párrafo 1, letra f) de dicho texto normativo prevé como responsabilidad de la Autoridad de gestión la vigilancia *"de la regularidad de las operaciones financiadas en el marco de la intervención, en particular a través de la aplicación de medidas de control interno compatibles con los principios de una correcta gestión financiera (…)"*.

Conviene recordar, además, que el Reglamento comunitario 1260/1999 no desconoce la situación de descentralización existente en diversos Estados miembros de la Unión Europea –como es el caso del Estado español, en donde coexisten la Administración central, de un lado, y, de otro, las Administraciones autonómicas- dando fe de ello la ya citada definición que de Autoridad de gestión ofrece el artículo 9, letra n) del Reglamento 1260/1999.

Otra prueba del reconocimiento de la descentralización y de la coexistencia de diversos entes territoriales en el seno de los Estados miembros, por parte del Reglamento 1260/1999, viene constituída, como también se ha visto, por la declaración contenida en el apartado 3 del artículo que exige, en virtud del principio de subsidiariedad, a los Estados miembros la realización de las actuaciones de control en el nivel territorial que resulte apropiado, de acuerdo con la organización interna del Estado en cuestión.

En consecuencia, y teniendo en cuenta las ideas que acabamos de exponer, podemos afirmar que la concepción de la figura de la Autoridad de gestión se caracteriza por el reconocimiento de la organización territorial y política infraestatal de los Estados miembros y exige la instauración de distintos mecanismos y modalidades de coordinación y cooperación o colaboración entre las distintas administraciones competentes en la gestión y control de los Fondos Estructurales, lo que en el caso español, se traduce en el imperativo de la instauración de diversos mecanismos que lleven a la práctica administrativa y a las relaciones inter-administrativas los principios de coordinación[725] y de cooperación leal en la gestión y control de los Fondos Estructurales, ambos principios enunciados por nuestro Tribunal Constitucional en STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31º, los cuales se configuran como los únicos que permiten garantizar el correcto cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades atribuídas por el Reglamento comunitario 1260/1999 a las autoridades de gestión en la ejecución de las intervenciones comunitarias[726].

Según nuestro Alto Tribunal, "*la cooperación y la coordinación constituyen tanto una aspiración o un objetivo deseable a conseguir para prevenir interferencias como un resultado (STC 76/1983), en la parte en que tengan éxito. El principio de cooperación que debe preceder al ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas, permite que aquél arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria (STC 13/1988). A su vez, «la coordinación, como competencia estatal inherente, persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente la realidad misma del sistema y, por ello, su presupuesto lógico es la existencia de competencias autonómicas que deban ser coordinadas, pero con respeto absoluto a su* contenido y evitando que la coordinación estatal se expanda hasta dejarlas

[725] Exigido por el artículo 156, párrafo 1 de la Constitución.

[726] Para un estudio pormenorizado sobre la cuestión relativa a la ejecución del Derecho comunitario por las CCAA, consultar el pormenorizado estudio realizado por ORDÓÑEZ SOLÍS, D. "*La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*", Civitas, Madrid, 1994, págs. 164 ss, en especial las páginas 198 a 206.

vacías de contenido. Esta función instrumental consiste en fijar medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en muchos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales» un conjunto unitario y operativo (SSTC 32/1983 y 144/1985), lo cual se conseguirá adoptando las medidas necesarias y suficientes a tal fin (STC 111/1984), en general con carácter preventivo, entre las cuales cuentan aquellas donde se establezcan formas de relación entre las diversas Administraciones, a veces mediante un órgano cuya composición mixta las haga permanentes en torno a una mesa y otras por el mecanismo de normas básicas, vinculadas a la previsión de directrices comunes que hagan posible la actuación conjunta de las diversas Administraciones comprometidas (STC 133/1990) que transcribe en extracto la STC 45/1191. Bien es verdad que esto se fundamenta constitucionalmente en el marco de la planificación sectorial y al amparo del artículo 149.1.13ª CE".

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. A. c). b´. c´´. c´´. 3 Los distintos mecanismos de coordinación.

La figura de la Autoridad de gestión, tal y como queda definida por el Reglamento 1260/1999 exige una serie de mecanismos de coordinación entre las distintas Administraciones estatales y el resto de órganos gestores de los Fondos Estructurales.

Antes de comenzar el estudio de los instrumentos existentes en orden a la consecución de la necesaria coordinación de controles, debemos plantearnos cuál es el órgano competente para llevar a cabo estas funciones de coordinación. La respuesta a esta incógnita nos la facilita el apartado 1 del artículo 45 de la Ley General de Subvenciones-, el cual asevera que "*En las ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con fondos comunitarios, la Intervención General de la Administración del Estado será el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitario y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo, a*

estos solos efectos, las necesarias relaciones con los órganos correspondientes de la Comisión Europea, de los entes territoriales y de la Administración General del Estado".

El órgano que en concreto está encargado de las tareas de coordinación es la División III de la ONA, de Control Financiero de Fondos Comunitarios, a la cual, como ya se ha dicho, le corresponden las tareas de:

- control financiero sobre ayudas y subvenciones financiadas en todo o en parte con cargo a los Fondos Estructurales,
- coordinación de los controles asignados a otras unidades dependientes de la IGAE y del Sistema Nacional de Control de Fondos Comunitarios,
- mantener las oportunas relaciones con las instituciones comunitarias y nacionales.

Se distingue, por un lado, las funciones de coordinación con los órganos de la Comunidad, de las funciones de coordinación con el resto de órganos y entes territoriales del Estado.

En primer término y refiriéndonos a la cuestión relativa a la coordinación con órganos europeos, la elección de la IGAE *"como órgano de coordinación con las autoridades correspondientes europeas respecto de los controles nacionales de las subvenciones se justifica, en buena parte, por el sistema de relaciones financieras*[727]

[727] Las relaciones financieras entre España y la Unión Europea se basan en una serie de flujos financieros en ambos sentidos, de manera que, por un lado, España contribuye a la financiación, en la parte que le corresponde, del Presupuesto General de las Comunidades Europeas (PGCE) y del Fondo de Desarrollo (FED) y, por otro lado, la Unión Europea realiza una serie de transferencias a España con cargo a su presupuesto. En concreto y centrando nuestra atención en las transferencias de la Unión al Estado Español, las transferencias recibidas del FEOGA-Garantía se anotan en el presupuesto de ingresos del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA); las transferencias recibidas de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión para acciones cofinanciadas con el Estado se recogen en el presupuesto de ingresos de este Subsector, las transferencias del Fondo Social Europeo destinadas a cofinanciar acciones con el Instituto Nacional de Empleo (INEM) se anotan en el presupuesto de ingresos de este organismo autónomo; asimismo, los distintos organismos autónomos que realizan actuaciones cofinanciadas con los Fondos Estructurales, anotan en su presupuesto de ingresos las transferencias recibidas del exterior; las transferencias recibidas para cofinanciar proyectos con las CCAA y las Corporaciones Locales son directamente transferidas a estas administraciones, sin quedar reflejadas en el Presupuesto del Estado.

que existe entre nuestro Presupuesto y el comunitario"[728].

Hechas estas precisiones pasaremos a abordar el análisis de las relaciones de coordinación que mantiene la IGAE con las Administraciones autonómicas. Para ello partiremos de la premisa de que, con base el apartado 1 del artículo 45 de la ley General de Subvenciones, la IGAE tiene competencia para realizar controles financieros sobre los Fondos Estructurales gestionados por la Administración y que los órganos de control de las CCAA son competentes para llevar a cabo en el territorio de su CCAA actuaciones de control financiero sobre actuaciones financiadas total o parcialmente con cargo a Fondos Estructurales y que han sido gestionadas –esas actuaciones- por los propios órganos autonómicos, lo que nos lleva a concluir que la IGAE se configura no sólo como órgano de control de la Administración central que ejecuta directamente los controles sobre actividades financiadas por Fondos Estructurales y que han sido gestionadas por la Administración central, sino también como órgano coordinador de los controles realizados sobre actuaciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales que han sido gestionadas, en virtud de las competencias autonómicas, por órganos de las CCAA.

Podemos destacar dos mecanismos de coordinación de los controles realizados por la Administración central y por las Administraciones autonómicas. Cada uno de ellos tiene lugar en una fase distinta de la intervención[729].

Un primer estadio de esta coordinación tiene lugar en la fase de elaboración y aprobación del Plan Anual de control de Fondos Estructurales que elabora la IGAE y los Planes de control que deben elaborar los órganos de control interno de cada CCAA.

Esta coordinación se muestra tanto en la elaboración y aprobación del Plan Anual de control de Fondos Estructurales de la IGAE, como en la elaboración del Plan de control de control de fondos estructurales y de cohesión de cada CCAA.

[728] SESMA SÁNCHEZ, B, *"Las subvenciones públicas", op. cit,* pág. 678.
[729] Las distintas fases de la intervención, que hemos señalado al principio de este trabajo son tres: la programación, la aplicación y el control o seguimiento de la intervención.

Por un lado, en la aprobación del Plan Anual de control de Fondos Estructurales de la IGAE intervienen los órganos gestores de los Fondos Estructurales, participando en esta aprobación los órganos autonómicos cuando las actuaciones financiadas con cargo a los Fondos comunitarios son de gestión compartida por órganos de la Administración central y de las Administraciones autonómicas.

Por otro lado, en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado 1, párrafo segundo de la Ley General de Subvenciones, la IGAE coordinará con los órganos de control interno de las Administraciones de las CCAA la elaboración del Plan de control de fondos estructurales y de cohesión que anualmente deban acometer dentro de su ámbito de competencia.

Con el fin de remitir a la Comisión Europea –formando parte del Plan de control de fondos estructurales y cohesión del Estado español- los planes de control autonómicos, éstos deberán ser remitidos a la IGAE antes del 1 de diciembre del año anterior a que se refieran.

Para la instrumentación de la coordinación de los planes anuales de control sobre ayudas financiadas con cargo a fondos comunitarios, mediante Resolución de la IGAE, de 26 de julio de 1991, se crearon las Comisiones y Grupos de Trabajo. En particular, y por lo que respecta a los Fondos Estructurales, se creó una Comisión de coordinación y un Grupo de trabajo para FEDER, FSE, FEOGA-Orientación e IFOP, de los que forman parte las distintas unidades gestoras y administradoras de los fondos, la IGAE como órgano de control, así como otros órganos nacionales y donde, entre otros, se aprueban de modo coordinado los Planes Anuales de Control de los Fondos Estructurales.

Además, como otros mecanismos de coordinación cabe mencionar una serie de reuniones de coordinación bilaterales que han tenido lugar entre la Administración central y cada CCAA. Estas reuniones tienen por finalidad determinar el porcentaje de gasto elegible que corresponde controlar a cada órgano en concreto; para ello en estas

reuniones de coordinación se fijan los criterios de selección de muestras, se fija el porcentaje mínimo elegible, se determinan los órganos competentes, … etc.

El objeto último de estas reuniones es alcanzar el grado de coordinación necesario entre las distintas Administraciones que ejecutan los controles para poder cumplir los requisitos de control exigidos por los artículos 10 a 14 del Reglamento (CE) 438/2001.

Mas la coordinación no sólo alcanza a este primer estadio, en el que se planifican las actuaciones de control, sino que la coordinación existe también en un segundo estadio de realización de los controles.

En efecto, reiterando alguna idea apuntada con anterioridad, para la realización de los controles, la IGAE debe respetar y seguir tanto el Derecho comunitario, como las instrucciones o directrices emanadas de la Comisión, incluyendo entre éstas el Manual de Auditoría de los Sistemas de Gestión y Control para uso en los controles financieros de los Fondos Estructurales en los Estados miembros, elaborado por la Comisión.

Para la aplicación homogénea de estas directrices y líneas de control allí recogidas que utilizan la noción de "pista de auditoría"[730] como elemento básico en la realización de los controles se ha procedido a la elaboración de «Fichas técnicas sobre la elegibilidad de los gastos» así como a la celebración de reuniones de coordinación entre miembros de la Administración central y funcionarios expertos de las administraciones autonómicas. Estas Fichas técnicas y estas reuniones de coordinación han contribuido en gran medida a alcanzar una definición común de "pista de auditoría suficiente".

[730] La noción de " pista de auditoría suficiente " se recoge en el articulo 7 del Reglamento (CE) 438/2001, éste precepto exige que los sistemas de gestión y control de los Estados miembros deberán proporcionar una pista de auditoría suficiente, pasando a continuación a relacionar -remitiéndose al Anexo I de este Reglamento- la información de la que se debe disponer para que se considere que una intervención cumple la exigencia de proporcionar una pista de auditoría suficiente.

Además, hay que destacar que la IGAE, una vez elaborado el Plan Anual de Control de Fondos Estructurales, lo remite a las distintas intervenciones Generales de las CCAA, pues muchas intervenciones son de gestión compartida.

I. 2. A. c). b´. c´´. c´´´. 4 Los distintos mecanismos de cooperación.

Es preciso distinguir dos vertientes de esta cooperación: por una lado, la cooperación necesaria entre la Administración central española y la Comisión Europea y, por otro lado, la cooperación entre la Administración central española y las distintas administraciones autonómicas.

En primer lugar, la cooperación en esta materia entre la Comisión Europea y el Estado español se materializa en el Protocolo relativo a la cooperación en materia de control sobre fondos comunitarios de finalidad estructural suscrito el 27 de mayo de 1994 entre la IGAE y la Dirección General AUDIT de la Comisión, por el que se acuerdan las disposiciones tendentes a garantizar, en el ámbito de los Fondos Estructurales, la cooperación necesaria con arreglo al artículo 38 del Reglamento 1260/1999, en virtud del cual el Interventor General de la Comisión Europea y la IGAE efectuarán controles de los sistemas de gestión y control de los programas operativos y de cualquier otra forma de intervención en el marco de los Fondos Estructurales, así como controles *in situ* puntuales. En estos casos, los controles efectuados por la IGAE se consideran bajo mandato de la Comisión[731].

En segundo lugar, cabe mencionar que, con respecto a la cooperación entre la Administración central española y las administraciones autonómicas, los instrumentos más importantes instaurados con el fin de materializar el principio de cooperación entre la administración central y las autonómicas en la gestión y control de los Fondos Estructurales ha sido dos:

- la firma de distintos Convenios de Colaboración y
- las funciones de cooperación que se han llevado a cabo por la CARCE.

Abordaremos, en primer lugar, el análisis de los Convenios de Colaboración. Dentro de los mismos distinguimos, por un lado, Convenio de colaboración cuya finalidad específica es la coordinación de controles[732], los cuales crean un mecanismo de cooperación en la realización de los controles sobre actuaciones financiadas por Fondos Estructurales ya que en ellos se recogen aspectos relacionados con los planes de control, procedimientos, participación en los controles y de irregularidades, así como temas relacionados con la formación profesionales del personal.

La firma de los mismos encuentra su fundamento legal en la Ley 30/1992, Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, en concreto en su artículo 6, el cual prevé la posibilidad de que el Gobierno de la Nación y los órganos de Gobierno de las CCAA celebren convenios de colaboración entre sí en el ámbito de sus respectivas competencias, aclarando el artículo 8 de esta Ley que la firma de estos convenios no supone en ningún caso la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes.

[731] En cumplimiento de este Protocolo, todos los años, la IGAE ha aprobado y realizado planes de control en aplicación del mimo.

[732] Estos Convenios de colaboración destinados específicamente a la coordinación de controles sobre actuaciones financiadas con cargo a Fondos Estructurales celebrados entre la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Economía y Hacienda y los órganos competentes de las CCAA son, por orden cronológico: CCAA de Madrid firmado el 24 de julio de 1992 (BOE nº 200), el Principado de Asturias , de 24 de julio de 1992, (BOE nº 200), la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 21 de septiembre de 1992 (BOE nº 301, de 16 de septiembre), Comunidad Autónoma de Castilla y León, de 15 de septiembre de 1992 (BOE nº 48, de 25 de febrero de 1993), Navarra, de 20 de noviembre de 1992 (BOE nº 13, de 15 de enero de 1993), Canarias, de 5 de febrero de 1993 (BOE nº 161, de 7 de julio), Generalitat de Cataluña, de 4 de junio de 1993 (BOE nº 162, de 8 de julio), Islas Baleares, de 29 de enero de 193 (BOE nº168, de 15 de julio); Comunidad Autónoma Valenciana, de 6 de octubre de 1993 (BOE nº 255, de 25 de octubre; Xunta de Galicia, de 5 de octubre de 1993 (BOE nº 255, de 25 de octubre), Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de 15 de noviembre de 1993 (BOE nº 14, de 17 de enero de 1994) y Comunidad Autónoma de Aragón, de 11 de julio de 1994 (BOE nº 224, de 19 de septiembre). Fuente: ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"El control financiero interno de los Fondos Estructurales …" op.cit.* pág. 60)

Y, por otro lado, también es posible distinguir Convenios de colaboración sobre intervenciones específicas de algún Fondo Estructural que contengan cláusulas sobre control financiero relacionadas.[733]

Por lo que respecta a la CARCE, ésta es, según el párrafo 1 del artículo 1 de esta Ley 2/1997, *"un órgano de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas para articular adecuadamente la concurrencia de éstas en las cuestiones propias de su participación en los asuntos comunitarios europeos"* y por ello, tal y como afirma la Exposición de motivos de la ley *"Como consecuencia del desarrollo del principio de cooperación, se ha ido consolidando entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas un sistema de participación y de articulación de procedimientos en el ámbito de los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas que, una vez adoptado por todos los centros de poder afectados, parece llegado el momento de consolidar mediante su regulación legal. Al igual que en la mayoría de los Estados descentralizados la cooperación ha dado respuesta, de esta forma, a la necesidad de superar la doble dificultad que representa la imposibilidad de lograr un diseño de distribución de competencias nítido y la conveniencia de alcanzar acuerdos para lograr la agregación de intereses y aumentar la eficacia de las tareas administrativas. Según la configuración con la que se ha venido expresando este principio, su puesta en práctica, también en este caso concreto, se ha desarrollado como una forma de relaciones en el ejercicio y desde el respeto de las respectivas competencias"*.

Podemos ver su utilidad en materia de gestión y control de Fondos Estructurales, por cuanto la Conferencia se erige como órgano de cooperación, de consulta y

[733] Por ejemplo: Convenios celebrados en relación con el Programa Industrial y Tecnológico Medioambiental y Plan de Promoción del Diseño Industrial (Convenios celebrados entre la Administración central y la Comunidad Autónoma de Baleares y Galicia, BOE nº 150, de 24 de junio de 1993; Comunidad Autónoma Valenciana, BOE nº 203, de 25 de agosto de 1993; Comunidad Autónoma de Andalucía, BOE nº 276, de 18 de noviembre de 1993); o Plan de diversificación de zonas con implantación de industria textil-confección (Convenios celebrados con las Comunidades de Castilla-La Mancha y Galicia, BOE nº 150, de 24 de junio de 1993; y Comunidad Valenciana, BOE nº 203, de 25 de agosto de 1993). (Fuente: ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *"El control financiero interno de los Fondos Estructurales …" op.cit*. pág. 61).

deliberación entre el Estado y las CCAA en este tema, entendiendo del tratamiento y resolución con arreglo al principio de cooperación de aquellas cuestiones de alcance general o contenido institucional relacionadas con las Comunidades Europeas como, por ejemplo, las fórmulas de participación en los procedimientos internos para el cumplimiento de obligaciones antes las instituciones comunitarias, cuestión que se identifica con la materia que nos ocupa, esto es, el cumplimiento de la obligación comunitaria de control de los Fondos Estructurales impuesta al Estado, y que, sin embargo, en su ejecución, requiere de la participación de las CCAA.

Podemos hablar, en último lugar, de un potencial tercer instrumento de cooperación entre el Estado y las CCAA en materia de Fondos Estructurales, se trata de una futura Ley de Cooperación Autonómica. El Gobierno hizo pública en 2001 su intención de aprobar una Ley General de Cooperación Autonómica antes de que finalizase la legislatura. El anuncio despertó una fuerte polémica y oposición, lo que , en parte, ha retrasado su adopción.

Este instrumento legislativo tiene la intención de mejorar los cauces de cooperación entre las autonomías y la Administración central, prestando especial interés a la cooperación en asuntos comunitarios, de manera que sería de esperar que un instrumento de este tipo mejorara las relaciones en el ámbito de gestión y control de los Fondos Estructurales, de hecho el Informe sobre el proyecto de Ley General de Cooperación Autonómica[734] afirma:

"(…) habría que reforzar los cauces de participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, participación cada vez más importante y en la que ha sido especialmente activa la labor del Gobierno en los últimos años. Es preciso reforzar los cauces de esa participación, tales como la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, donde se informa de los asuntos que son tratados en los Consejos europeos, así como de la

[734] Informe sobre el Proyecto de Ley General de Cooperación Autonómica, Ministerio de Administraciones Públicas, pág. 41.

posición del Gobierno español en relación con ellos. También hay que estudiar la mejora del llamado Acuerdo de participación interna, y hay que potenciar la participación de las Comunidades Autónomas en los comités de la Comisión".

II. 2. A. c). b´. c´´. d´´´ Una panorámica general de todas las medidas de control de las intervenciones financiadas por los Fondos Estructurales en España.

Como resumen de todas las medidas de control, podemos afirmar que éste se divide en operaciones de control interno y operaciones de control externo.

Del control interno son responsables, en primer lugar, la autoridad de gestión, la autoridad pagadora y los órganos de control intermedios, quienes son responsables de la eficacia y transparencia de los sistemas de gestión y control, de la certificación de gastos y de la prevención, detección y corrección de irregularidades.

Mientras que, en un segundo lugar, la IGAE y la Intervención General de cada CCAA, en calidad de órganos de control financiero, velan por la regularidad de las operaciones, controlan los sistemas y realizan controles in situ, previenen y corrigen las irregularidades y las infracciones por medio de la minoración o supresión de la participación financiera, certifican los gastos y declaran su conformidad al cierre de las intervenciones. En tercer término, la Comisión Europea, garantiza la existencia y buen funcionamiento de los sistemas de gestión y control en los Estados miembros.

Por lo que al control externo se refiere, ostentan competencias en este ámbito los Consejos de Cuentas de las Comunidades Autónomas u OCEX, el Tribunal de Cuentas del Estado Español y el Tribunal de Cuentas Europeo.

I. 2. A. c). b´. c´´. e´´´ Metodología de control y sistema de seguimiento y comunicación de irregularidades.

En el desarrollo de los trabajos de control, la IGAE y las Intervenciones Generales de las CCAA y cualquier otro órgano con competencias de control sobre actuaciones cofinanciadas con Fondos Estructurales, siguen una metodología basada fundamentalmente en técnicas de auditoría mediante las cuales se trata de obtener los hechos y evidencias que documenten los resultados de los controles.

La actividad de control se lleva a cabo al tiempo que la de gestión, como parte integrante o independiente de la misma y en periodos posteriores, a fin de verificar la eficacia y seguridad de los sistemas de gestión y controlutilizados.

En cada Programa Operativo se identificarán las funciones de gestión y las funciones de control sobre la gestión. El Complemento de Programa determinará, medida a medida, los servicios responsables de la gestión y del control, de tal manera que se garantice la separación y realización autónoma de las funciones de gestión y control.

En el supuesto de que la realización de un control evidenciara una irregularidad y que, transcurridos seis meses desde la remisión del informe definitivo, el órgano gestor responsable no justificara al órgano de control que la irregularidad se ha resuelto de forma satisfactoria, la División de Control de Fondos Comunitarios de la IGAE comunicará este hecho a la Comisión. Para ello, la Intervención actuante responsable del control solicitará al órgano gestor la información y documentación que estime pertinente y la remitirá a la División de Control de Fondos Comunitarios.

De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento (CE) 1681/1994, de la Comisión, de 11 de julio de 1994, relativo a las irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente abonadas en el marco de la financiación de las políticas estructurales, así

como a la organización de un sistema de información en esta materia[735], el Estado miembro, deberá comunicar a la Comisión las irregularidades que hayan sido objeto de una primera comprobación administrativa o judicial y ello al prescribir su artículo 3 que *"en el transcurso de los dos meses siguientes al final de cada trimestre, los Estados miembros comunicarán a la Comisión un estadillo en el que se indiquen los supuestos de irregularidades que hayan sido objeto de un primer acto de comprobación administrativa o judicial"*. Igualmente, los Estados miembros están obligados a comunicar las posteriores variaciones que sufran los expedientes relativos a estas comunicaciones. En adición a esto, cada Estado miembro comunicará a la mayor brevedad a la Comisión y, en su caso, a los demás Estados miembros interesados las irregularidades cuya existencia haya comprobado o presuma si de ellas cabe temer que tengan efectos rápidos fuera de su territorio y/o que pongan de manifiesto el empleo de una nueva práctica irregular.

A dichos efectos, la IGAE, a través de la División de Control Financiero de Fondos Comunitarios, recabará de los órganos gestores responsables y de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, información necesaria para realizar estas comunicaciones.

La Autoridad de gestión del Programa Operativo, una vez informada de los resultados de los controles, de las medidas y operaciones que lo integran o de los sistemas de gestión y control, pondrá en marcha –de conformidad con los artículos 34, 38 y 39 del Reglamento 1260/1999- las iniciativas más idóneas para resolver los problemas procedimentales y de gestión evidenciados por tales controles.

Además, en virtud del artículo 38, apartado 1, letra *h),* le corresponde al Estado miembro la obligación de recuperar los fondos perdidos como consecuencia de una irregularidad comprobada, aplicando, cuando proceda, intereses de demora. Sin embargo, cuando un Estado miembro considere que la recuperación de un importe no es posible o previsible, indicará a la Comisión, mediante comunicación especial, el

[735] DO L 178, de 12.7.1994, págs. 0043-0046.

importe no recuperado y las razones por las que, a su juicio, dicho importe quede a cargo de la Comunidad o del Estado miembro[736].

En virtud del artículo 7 de dicho texto reglamentario, en el supuesto de que, a solicitud expresa de la Comisión, las autoridades competentes de un Estado miembro decidieren iniciar o perseguir una acción judicial para la recuperación de importes pagados indebidamente, la Comisión podrá comprometerse a reembolsar total o parcialmente a dicho Estado miembro, previa presentación de los correspondientes justificantes, los gastos judiciales y los gastos directamente relacionados con el procedimiento judicial, aun cuando en el mismo no se alcance resultado alguno.

El órgano competente y el procedimiento para llevar a cabo el procedimiento de reintegro en España vienen dados –al igual que sucede en el ámbito del FEOGA-Garantía- por los artículos 41 a 43 de la Ley General de Subvenciones, según los cuales, el órgano competente para exigir del beneficiario o entidad colaboradora el reintegro de la subvención será el órgano concedente, no obstante, si el reintegro es acordado por los órganos de la Unión Europea, será el órgano a quien corresponda la gestión del recurso quien deberá ejecutar dicho acuerdo.

El procedimiento de reintegro –el cual se regirá por las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la LRJ-PAC, sin perjuicio de las especialidades recogidas en la Ley General de Subvenciones- se iniciará bien de oficio por acuerdo del órgano competente (ya sea por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior), bien a petición razonada de otros órganos, bien por denuncia o bien como consecuencia del informe de control financiero emitido por la IGAE.

El plazo para resolver será de 12 meses, transcurrido los cuales, si no se ha notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio

[736] Apartado 2 del artículo 5 del Reglamento 1681/1994.

de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo.

I. 2. A. c). b´. c´´. f´´´ El sistema de correcciones financieras. El régimen de corresponsabilidad financiera entre el Estado y las CCAA.

El apartado 1 del artículo 39 del Reglamento 1260/1999 dispone que los Estados miembros efectuarán las correcciones financieras pertinentes en caso de detección de irregularidades esporádicas o sistemáticas mediante la supresión parcial o total de la participación comunitaria.

Con el fin de garantizar una aplicación uniforme de estas correcciones se aprobó el Reglamento (CE) nº 448/2001, de la Comisión, de 2 de marzo de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, en relación con el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales[737].

Tal y como prevé el apartado 3 del artículo 7 de dicho reglamento, una corrección financiera con arreglo al apartado 3 del artículo 39 del Reglamento 1260/1999 no constituye obstáculo para que el Estado miembro cumpla con su obligación de recuperar los importes indebidos.

En virtud de lo dispuesto en el Reglamento 448/2001, es posible distinguir dos tipos de correcciones financieras:

a) Las correcciones financieras efectuadas por los Estados miembros.
b) Las correcciones financieras efectuadas por la Comisión.

[737] DO L 64, de 6.3.2001, págs. 0013-0015.

Las primeras, se producen en el caso de irregularidades sistemáticas objeto de investigación por el Estado miembro, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 39 del Reglamento 1260/1999. En estos casos, el Estado miembro, suprimirá la cofinanciación comunitaria totalmente o en parte, atendiendo a la naturaleza y gravedad de las irregularidades, así como la pérdida financiera causada a los Fondos Estructurales.

En estos casos, adjunto al último informe trimestral de cada año, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión la lista de los procedimientos de supresión de ayuda incoados en el transcurso del año anterior, así como las eventuales medidas de adopción de los sistemas de gestión y control.

La parte suprimida de los Fondos Estructurales no podrá ser reasignada para la operación que es objeto de la corrección. No obstante, los Estados miembros comunicarán a la Comisión sus decisiones o propuestas de reasignación de las sumas suprimidas indicando, cuando proceda, la modificación del plan de financiación de la intervención.

Respecto del segundo tipo de correcciones, cabe decir que se trata de correcciones financieras realizadas por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 39 del Reglamento 1260/1999, destinadas a subsanar irregularidades esporádicas o sistemáticas.

El importe de estas correcciones financieras será evaluado siempre que sea posible o factible, basándose en expedientes individuales y será equivalente al importe del gasto irregular que se haya imputado incorrectamente al fondo, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Cuando no sea posible o factible cuantificar el importe del gasto irregular de forma precisa o cuando sea desproporcionado suprimir el gasto en cuestión en su totalidad, la Comisión basará sus correcciones financieras en una extrapolación o en un tanto alzado.

En el supuesto de extrapolación, usará una muestra representativa de transacciones con conclusiones similares.

En el supuesto de tanto alzado, apreciará la importancia del incumplimiento de la normativa, así como la extensión y consecuencias financieras de la irregularidad.

El plazo concedido al Estado miembro para responder a las solicitudes de justificación de la Comisión se fija en dos meses, como regla general. El Estado miembro puede demostrar que el alcance real de la irregularidad constatada es inferior al descubierto por la Comisión. A este respecto, dispone de un plazo suplementario de dos meses. A partir de la fecha de audiencia, durante la cual el Estado expone sus motivos, la Comisión dispone de tres meses para tomar una decisión.

La restitución a la Comisión de las correcciones financieras debe efectuarse en el plazo establecido en la orden de recuperación.

En España, al igual que sucede con el FEOGA-Garantía, se ha establecido un régimen de corresponsabilidad financiera entre el Estado y las CCAA, recogido en el artículo 7 de la Ley General de Subvenciones y en el artículo 84 de la Ley General Presupuestaria, régimen ya comentado con anterioridad en otro apartado de este trabajo y al cual nos remitimos[738].

I. 2. A. c). c´ El Fondo de Cohesión.

I. 2. A. c). c´. a´´ Concepto.

El Fondo de Cohesión fue creado en virtud del Tratado de Maastricht para ayudar al desarrollo de los países más pobres de la Comunidad. Entró en vigor

[738] Ver Capítulo II, Apartado I. 2. A. c). a´. c´´. c´´´

provisionalmente el 1 de abril de 1993, regulado por el Reglamento 792/93[739] y una vez que los Doce ratificaron el Tratado, entró en vigor definitivamente el 16 de mayo de 1994, regulado por el Reglamento 1164/94, del Consejo, de 16 de mayo de 1994, por el que se crea el Fondo de Cohesión[740] y que reguló dicho fondo en el período 1993-1994.

Para el período 2000-2006 dicho Reglamento fue modificado por el Reglamento 1264/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, que modifica el Reglamento (CE) nº 1164/94 por el que se crea el Fondo de Cohesión[741.]

El motivo último de la creación del Fondo de Cohesión estriba en el Acta Única Europea de 1987 introduce por primera vez la Cohesión económica y social como política de pleno derecho de la Comunidad y, posteriormente, el Tratado de Maastricht de 1993 sirvió de nexo entre la cohesión y el establecimiento de la unión económica y monetaria.

Y ello porque el mercado único aporta a los países menos desarrollados dos exigencias contradictorias, puesto que, por un lado, el funcionamiento del mercado único exige que los Estados menos desarrollados que inviertan más que el resto de Estados para reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo y, por otro lado, la unión económica y monetaria obliga a reducir el déficit presupuestario, controlando el gasto público.

El Tratado de Maastricht ofreció la solución a este dilema. La solución era la creación de un nuevo fondo de ayuda financiera para los países menos prósperos: el Fondo de Cohesión.

Actualmente, pueden beneficiarse de las ayudas de este fondo todos aquellos Estados miembros cuyo PIB sea inferior al 90 por cien de la media comunitaria y sigan

[739] Reglamento (CEE) nº 792/1993, del Consejo, de 30 de marzo de 1993, por el que se establece un instrumento financiero de cohesión, DO L 79, de 1.4.1993, págs. 0074 ss.
[740] DO L nº 130, de 25.5.1994, págs. 0001-0013.
[741] DOCE L161, de 26.6.1999

un programa de convergencia europea. Desde el nacimiento de este fondo, los Estados que cumplen estas condiciones son cuatro: España, Grecia, Irlanda y Portugal.

A pesar de que estos cuatro Estados experimentaron un gran progreso en términos de convergencia real en el período 1993-1999, no alcanzaron un PIB igual o superior al 90 por cien de la media comunitaria, por lo que la Comisión, en su Comunicación Agenda 2000, ha propuesto el mantenimiento de este fondo para el período 2000-2006.

El presupuesto del Fondo de Cohesión para el período 2000-2006 asciende a 18.000 millones de euros, frente a los 15.000 millones de euros de 1993-1999. No obstante, dado que las dotaciones del Fondo de Cohesión tienen en cuenta la tasa de inflación, en términos reales, el Fondo de Cohesión ha permanecido estable.

El porcentaje del presupuesto asignado a cada Estado es el siguiente:

Grecia	16-18%
Irlanda	2-6%
Portugal	16-18%
España	61-63,5%

El porcentaje máximo de la ayuda concedida por el Fondo de Cohesión se sitúa entre el 80 y el 85 por cien de los gastos subvencionables. Excepcionalmente, los estudios preparatorios y las medidas de asistencia técnica podrán financiarse al 100 por cien del coste total.

Este porcentaje sólo podrá reducirse a partir del 1 de enero de 2002 por aplicación del principio "quien contamina paga"[742] o cuando un proyecto genere

[742] Según el principio "quien contamina paga" todo aquel que cause un daño medioambiental deberá asumir los costes de su prevención o de la compensación correspondiente. Para profundizar en el estudio

ingresos[743].

I. 2. A. c). c´. b´´ Gestión.

Los Estados miembros que pueden beneficiarse del Fondo de Cohesión deben presentar su solicitud de financiación de proyectos a la Comisión. En concreto es la DG de Política General de la Comisión Europea la encargada de la gestión de todo lo relacionado con el Fondo de Cohesión.

Los proyectos deben pertenecer a una de las dos categorías siguientes:

- Proyectos medioambientales[744], o
- Proyectos de infraestructuras de transporte[745].

de esta cuestión, ver el "Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental" de 9 de febrero de 2000, Comunicación COM (2000) 66 final.

[743] Por lo que a la generación de ingresos se refiere, el artículo 7.2 del Reglamento 1164/94 afirma que "*en caso de que se conceda ayuda a un proyecto generador de ingresos, la Comisión establecerá el importe de la ayuda del Fondo en estrecha concentración con el Estado miembro beneficiario y teniendo en cuenta los ingresos, siempre que éstos proporcionen a los promotores unos beneficios netos considerables. Se entenderá por proyectos generadores de ingresos los siguientes: las infraestructuras cuya utilización implique cargas directamente soportados por los usuarios y las inversiones productivas en el sector del medio ambiente*". La aplicación de este precepto implica que la suma de los ingresos netos descontados más la ayuda del Fondo de Cohesión para un proyecto no pueden sumar más del 100 por cien de su coste subvencionable.

[744] Los proyectos medioambientales son proyectos que contribuyen a alcanzar los objetivos de la política de medio ambiente comunitaria definidos en el Tratado de la Unión y, en particular, proyectos que se inscriban en las prioridades establecidas en el programa de política y acción en materia de medioambiente y desarrollo sostenible. Se trata de proyectos sobre: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud humana y el uso prudente y racional de los recursos naturales. El Fondo de Cohesión da prioridad al suministro de agua potable, al tratamiento de las aguas residuales y a la eliminación de los residuos sólidos. También pueden financiarse proyectos de reforestación, control de la erosión y conservación de la naturaleza.
España ha dado prioridad para su financiación con este Fondo, por lo que al medioambiente se refiere, a los proyectos de gestión de residuos, saneamiento y cumplimiento de los objetivos fijados por las estrategias nacionales correspondientes y al cumplimiento de las exigencias de las Directivas comunitarias en estas materias.

[745] Se trata de Proyectos destinados a establecer o mejorar las infraestructuras de transporte dentro de la Red Transeuropea de Transporte (RTE) o los proyectos que facilitan un acceso a la RTE, con arreglo a las orientaciones aprobadas en la Decisión 1692/96/CE.

El artículo 10 del Reglamento 1164/94 afirma que se garantizará un equilibrio adecuado entre los proyectos de medio ambiente y de los de infraestructuras de transporte. La Comisión ha concretado este objetivo en el 50 por cien para cada categoría.

En concreto, de acuerdo con el Reglamento 1164/1994, el Fondo de Cohesión puede financiar[746]:

a) proyectos,
b) fases de proyectos que sean técnica y financieramente independientes, o
c) grupos de proyectos vinculados a una estrategia visible que forman un conjunto coherente.

No obstante, estos proyectos, fases de proyectos o grupos de proyectos deben tener la consideración de gasto público o equivalente[747].

En el caso de España, con el Fondo de Cohesión se financian proyectos:

- de la Administración Central del Estado, en concreto de los Ministerios de Medio Ambiente y Fomento,
- de las entidades autonómicas,

[746] En virtud del artículo 3 del Reglamento 1164/1994, el Fondo podrá también prestar ayuda a:
a) estudios preparatorios relacionados con los proyectos subvencionables, incluidos los que sean necesarios para su realización,
b) medidas de asistencia técnica, en particular las siguientes: medidas horizontales, como por ejemplo, estudios comparativos para evaluar los efectos de la ayuda comunitaria; medidas y estudios que puedan contribuir a la apreciación, al seguimiento o a la evaluación de los proyectos, así como a consolidar y garantizar su coordinación y coherencia y, en particular, su compatibiidad con las demás políticas comunitarias; y medidas y estudios que puedan contribuir a los reajustes necesarios en la ejecución de los proyectos.

[747] Sobre la subvencionabilidad de los gastos ver el Reglamento (CE) nº 16/2003, de la Comisión, de 6 de enero de 2003, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1164/1994, del Consejo, en lo que se refiere a la subvencionabilidad de los gastos de las actuaciones cofinanciadas por el Fondo de Cohesión (DO L nº 2 de 7.1.2003, págs. 0007 ss).

- de las entidades municipales: ayuntamientos, mancomunidades y agrupaciones de municipios de más de 50.000 habitantes y capitales de provincia, y
- de organismos y empresas públicas vinculadas y dependientes de las anteriores administraciones.

El Estado que desee obtener financiación con cargo al Fondo de Cohesión debe presentar una Solicitud de Ayuda a la Comisión Europea. En esta Solicitud se hará constar[748]: organismo responsable de la ejecución, naturaleza de la inversión y su descripción, localización y costes de la misma, incluida, cuando proceda, la enumeración de los proyectos de interés común que estén situados en el mismo eje de transporte, calendario de ejecución de los trabajos, análisis coste-beneficios, incluyendo los efectos directos e indirectos en el empleo, datos que permiten apreciar el posible impacto en el medio ambiente, datos correspondientes a los contrato públicos, plan de financiación, incluidas, en la medida de los posible, indicaciones sobre la viabilidad económica del proyecto y el importe total de los medios financieros que el Estado miembro solicite al fondo y a cualquier otra fuente comunitaria.

Igualmente, para presentar el proyecto para su financiación por el Fondo de Cohesión, debe adjuntarse una evaluación a priori que permita a los Estados miembros justificar la selección de los proyectos y explicar el impacto que tendrán sobre el medio ambiente.

Según el apartado 6 del artículo 10 del Reglamento 1164/1994, la Comisión decidirá conceder la ayuda con cargo al Fondo si se cumplen todas las condiciones exigidas[749].

[748] Artículo 10, apartado 4 del Reglamento 1164/1994.

[749] En esta decisión de concesión de la ayuda, la Comisión tendrá en cuenta una serie de criterios, tales como: beneficios económicos y sociales a medio plazo, que deberán ser proporcionales a los recursos empleados; se hará una evaluación mediante una análisis de los costes y beneficios, prioridades fijadas por los Estados miembros beneficiarios, contribución posible de los proyectos a la aplicación de las políticas comunitarias en materia de medio ambiente y de redes transeuropeas, compatibilidad de los proyectos con las políticas comunitarias y coherencia con otras medidas estructurales europeas, compatibilidad de los proyectos con las políticas comunitarias y coherencia con otras medidas

En concreto, en el caso español, las solicitudes deberán ser tramitadas por la Administración responsable de la ejecución del proyecto, a través de la Unidad Gestora del Fondo de Cohesión, dependiente de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial, del Ministerio de Hacienda.

A través de esta unidad se coordina todo lo relativo a la gestión[750] del Fondo, incluyendo la formación de la cartera de proyectos a presentar para su financiación con la dotación del Fondo para cada año y la tramitación de las solicitudes ante la DG Regio de la Comisión Europea.

En España, en la fase de presentación de solicitudes han participado los tres niveles de la Administración española, esto es, la Administración central, la Administración autonómica y las Corporaciones locales.

La Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial actúa como autoridad pagadora y autoridad de gestión (artículo 2.1, apartado b) y c) del Reglamento 1386/2002, respectivamente). Los Ministerios de Fomento y Medio Ambiente, las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Entidades Supramunicipales participantes en el Fondo actúan como órganos intermedios del artículo 2.1 apartado d) del Reglamento1386/2002.

En cuanto a la Administración General del Estado se refiere, ésta participa con proyectos en el sector de transportes y de medio ambiente. Dentro del sector de transportes, la ayuda se destina fundamentalmente a las líneas de ferrocarril de alta velocidad y en el sector de medio ambiente, a proyectos de agua (saneamiento, depuración y abastecimiento)[751].

estructurales comunitarias, y establecimiento de un equilibrio adecuado entre el ámbito de medio ambiente y el de infraestructuras de transporte (Artículo 10, apartado 5 del Reglamento 1164/1994).

[750] Sobre competencias de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial en la gestión de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión, ver Capítulo III, Apartado 2.a.3.b.2.´b´´

[751] En los proyectos presentados por la Administración Central del Estado se incluyen proyectos de Confederaciones Hidrográficas, Sociedades Estatales y Entes Públicos Empresariales.

Para el actual período de programación (2000-2006), se acordó prorrogar el sistema de participación de las CCAA a través de la presentación de proyectos para su financiación por el Fondo de Cohesión. A estos efectos se efectuaron convocatorias oficiales de presentación de proyectos por parte de las CCAA.

Sin embargo –considerando la distribución de competencias entre las administraciones autonómicas y la Administración central, la existencia de Directivas[752] europeas con objetivos cuantitativos medio ambientales y la necesidad de cubrir el 50 por cien del fondo con proyectos de medio ambiente- se acordó, al comienzo del período 2000-2006, que la participación de las CCAA y las Corporaciones Locales se centraran exclusivamente en la presentación de proyectos de medio ambiente.

En consecuencia, las CCAA presentaron diferentes programas medio ambientales, concediéndose prioridad a las líneas relacionadas con residuos, saneamiento y depuración y abastecimiento.

El criterio de asignación para cada CCAA se estableció de acuerdo con su población, a excepción de Cantabria a la cual se asignó una dotación adicional de 115 millones de euros como compensación de su salida del Objetivo nº 1 de los Fondos Estructurales.

Las Corporaciones locales participan en el Fondo de Cohesión, únicamente –como se acaba de ver- con la presentación de proyectos medio ambientales, siendo los ejes prioritarios los de residuos, saneamiento, depuración y abastecimiento, al igual que en el ámbito de las CCAA. También se consideran elegibles los proyectos de medio urbano, siempre y cuando la Corporación local demuestre que se cumplen los requisitos medioambientales de los ejes prioritarios.

[752] Directiva 91/156/CEE Directiva marco de Residuos; Directiva sobre vertidos 99/31/CEE y Directiva 2000/76/CEE, de 4 de diciembre, relativa a incineración de residuos.

Según lo dispuesto en el Pacto de Financiación Local negociado con la FEMP, el Fondo de Cohesión en el período de programación 2000-2006 se dirigirá a proyectos de corporaciones locales de Entidades Municipales (Ayuntamientos y Mancomunidades y Agrupaciones de Municipios) de más de 50.000 habitantes y de capitales de provincia.

El Fondo de Cohesión se gestiona mediante el reparto, por el Ministerio de Hacienda, de tramos de financiación a instituciones de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Entidades Municipales, quienes, a su vez, presentan al Ministerio de Hacienda los proyectos para la obtención de ayudas del Fondo de Cohesión, indicando las instituciones o empresas encargadas de su ejecución. Posteriormente, el Ministerio de Hacienda –a través de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial- remite los proyectos a la Comisión Europea para que, si procede, los apruebe.

En virtud de lo expuesto en el apartado 6 del artículo 10 del citado Reglamento, la Comisión Europea aprobará la ayuda del Fondo de Cohesión para los proyectos propuestos, siempre que se reúnan las condiciones exigidas y en un plazo, por lo general, de tres meses desde la recepción de la solicitud.

Los elementos esenciales de las Decisiones de la Comisión se publicarán en el Diario Oficial y, además, la Comisión comunicará sus decisiones a cada Estado miembro.

En el caso de España, la Comisión Europea lo comunica a través de la Subdirección General de Fondos de Compensación y Cohesión de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda.

Por lo que se refiere al pago, el Anexo III que acompaña al Reglamento nº 1164/94, en su artículo D[753] establece que el pago de la ayuda financiera se efectuará[754] con arreglo a los compromisos presupuestarios y su destinatario será la autoridad o el organismo designado al efecto en la solicitud presentada por el Estado miembro beneficiario, pudiendo revestir la forma de anticipos, pagos intermedios o pagos del saldo final.

En España, la autoridad pagadora es la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda. Las ayudas se obtienen contra la certificación de los pagos realizados por los organismos ejecutores de los proyectos a la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial. El Director general certifica, a su vez, a la Comisión Europea sobre los certificados recibidos No obstante, es posible solicitar un anticipo inicial del 20 por cien que se obtiene mediante la acreditación de que se ha contratado, al menos, un 20 por cien del coste elegible. [755].

Para que una autoridad u organismo español pueda solicitar este anticipo, el organismo responsable de la ejecución del proyecto deberá remitir la documentación pertinente a la Subdirección General de Fondos de Compensación y Cohesión, una vez firmados los correspondientes contratos. La autoridad o el organismo designado al efecto en la Solicitud de ayuda del Fondo de Cohesión reembolsará la totalidad o parte del anticipo cuando en los doce meses siguientes a la fecha de su abono no se haya enviado a la Comisión ninguna solicitud de pago.

[753] Redacción original modificada por el Reglamento (CE) nº 1265/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, que modifica el Anexo II del Reglamento (CE) nº 1164/1994, pro el que se crea el Fondo de Cohesión (DO L 161, de 26.6.1999, págs. 0062 ss.).

[754] Excepto en casos debidamente justificados, se cancelarán las ayudas concedidas para un proyecto, grupo o fase de proyecto cuyos trabajos no hayan comenzado en los dos años siguientes a la fecha de inicio prevista en la decisión de la ayuda o a la fecha de su aprobación, si ésta fuera posterior.

[755] Presentación por el Estado miembro de una solicitud en que se describa el desarrollo del proyecto en términos de indicadores físicos y financieros y su conformidad con la decisión de concesión de la ayuda, incluyendo, en su caso, las condiciones específicas que figuran en dicha decisión; curso dado a las observaciones y recomendaciones de las autoridades de control nacionales y comunitarias y, en particular, corrección de la irregularidades presuntas o comprobadas; indicación de los principales problemas técnicos, financieros y jurídicos planteados y de las medidas adoptadas para corregirlos; análisis de las diferencias respecto al plan de financiación inicial; indicación de las medidas adoptadas para dar publicidad al proyecto.

Los pagos intermedios podrán abonarse a condición de que el proyecto avance satisfactoriamente hacia su conclusión. Estos pagos se efectuarán en concepto de reembolso de los gastos certificados y efectivamente pagados y se supeditarán al cumplimiento de las condiciones exigidas La Comisión será la encargada de verificar el cumplimiento de dichas condiciones y de informar sin tardanza a los Estados miembros en caso de no cumplirse alguna de las mismas.

El procedimiento para solicitar[756] el pago intermedio correspondiente comienza con la obligación de cumplimentar el certificado de solicitud[757] correspondiente y su remisión[758] a la Subdirección General de Fondos de Compensación y Cohesión, dependiente de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Hacienda, para su tramitación.

El importe acumulado de los anticipos y de los pagos intermedios no podrán rebasar el 80 por cien de la ayuda total concedida. Para proyectos importantes comprometidos por tramos anuales y en casos justificados, este importe podrá aumentarse hasta el 90 por cien.

Por último, el saldo definitivo de la ayuda comunitaria, calculado a partir de los gastos certificados y efectivamente pagados, se abonará a condición de que el Estado miembro certifique a la Comisión que los datos y el informe que se presentan son correctos y que el proyecto se ha realizado con arreglo a los objetivos finales y se haya enviado una declaración elaborada por una autoridad independiente a la autoridad de ejecución[759], se hayan aplicado todas las medidas de información y publicidad exigidas[760], se haya presentado un informe final[761] y el certificado de solicitud correspondiente que deberá presentarse, a más tardar, dentro de los seis meses

[756] Por regla general se solicita tres veces al año, a más tardar el 1 de marzo, el 1 de julio y el 1 de noviembre de cada año.
[757] Deberá respetar las condiciones del artículo D, apartado 2 del Reglamento 1164/1994.
[758] Siguiendo las instrucciones de la Resolución de 12 de enero de 2004, artículo 1.
[759] Artículo 12, apartado 1 del Reglamento 1164/1994.
[760] Artículo 14 del Reglamento 1164/1994.
[761] Previsto en el artículo F, apartado 4 del Anexo II del reglamento 1164/1994.

posteriores a la fecha de finalización del proyecto la cual se indica en cada Decisión de concesión de la Comisión Europea.

En España, la solicitud debe enviarse con suficiente antelación (el tercer o cuarto mes posterior a la fecha de finalización del proyecto) a la Unidad Gestora del Fondos en el Ministerio de Hacienda, para su comprobación y posterior envío a la Comisión.

En referencia a la ejecución de los proyectos, cabe decir que tanto el Reglamento 1164/1994 como el Reglamento 1386/2002[762] en relación con los sistemas de gestión y control son parcos en la descripción de los llamados «organismos de ejecución». Únicamente, el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento 1386/2002 establece:

> *"A efectos del presente reglamento, los organismos de ejecución incluirán en el caso de que el organismo de ejecución no sea el destinatario último de la ayuda, los organismos o empresas implicados en la ejecución del proyecto, ya sea en calidad de concesionario, delegado o cualquier otra".*

Este silencio debe interpretarse, a nuestro entender, como una muestra del respeto a la estructura administrativa y normas internas de competencia de los Estados miembros.

En España, los proyectos son ejecutados por instituciones y empresas de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales, según el sujeto que presentó el proyecto.

[762] Reglamento (CE) nº 1386/2002, de la Comisión, de 29 de julio de 2002, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1164/1994, del Consejo, en relación con los sistemas de gestión y control y el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo al Fondo de Cohesión, DO L 201, de 31.7.2002, págs. 0005 ss.

I. 2. A. c). c´. c´´ El seguimiento de las actuaciones financiadas con cargo al Fondo de Cohesión.

Por lo que al seguimiento de la actuación respecta, el artículo 13 del Reglamento 1164/1994, en su apartado 4, exige que durante la ejecución de los proyectos y al término de los mismos, la Comisión y los Estados miembros beneficiarios evaluarán el modo de ejecución y sus repercusiones reales y potenciales, con el fin de determinar si se han cumplido o pueden llegar a cumplirse los objetivos inicialmente previstos. En esta evaluación se incluirán, asimismo los efectos de los proyectos sobre el medio ambiente, en cumplimiento de la normativa comunitaria vigente.

El articulo F del Anexo II del Reglamento 1164/1994 desarrolla el precepto anteriormente citado, introduciendo los tres instrumentos claves en los que se plasmará este seguimiento. En primer lugar, exige la realización de controles mediante muestreo, controles que deberán realizarse según las previsiones de los artículos 9 a 12 del Reglamento 1386/2002 y a los cuales nos referiremos más adelante al tratar las cuestiones relacionadas con el control.

En segundo lugar, exige la elaboración de informes, en concreto la autoridad u organismo designado al tal efecto por el Estado miembro deberá enviar a la Comisión, en un plazo de tres meses a partir del final de cada año completo de ejecución, un informe de cada proyecto, en el que se expondrán los progresos realizados.

Dicho informe deberá contener, entre otros extremos, los siguientes: una descripción de los trabajos realizados, indicadores físicos, cuantificación de los gastos por categorías de trabajos y las medidas adoptadas en relación con las cláusulas específicas que aparecen en la decisión; información sobre todas las campañas y vallas de publicidad, placas conmemorativas y carteles, videos, folletos, etc.; una certificación de la conformidad de los trabajos con la decisión de concesión; una evaluación de la

ejecución y las repercusiones reales y potenciales con el fin de determinar si se han cumplido o pueden llegar a cumplirse los objetivos inicialmente previstos.

En tercer lugar, el apartado 3 del mencionado artículo F exige la creación de un Comité de seguimiento en virtud de un acuerdo entre el Estado miembro interesado y la Comisión. En este comité estarán representadas las autoridades u organismos designados por el Estado miembro, la Comisión y, en su caso, el BEI.

Cuando las autoridades regionales y locales tengan competencia para la ejecución de un proyecto y, en su caso, cuando resulten particularmente afectadas por un proyectos, también se verán representadas.

Estos comités se reunirán generalmente dos veces al año, en concreto a 30 de junio y a 31 de diciembre de cada año, y en ellos se examinará el avance en la ejecución de los proyecto financiados por el Fondo de Cohesión.

Con este fin, los organismos responsables de la ejecución de los proyectos financiados deberán remitir con la suficiente antelación a la Subdirección General de Fondos de Compensación y Cohesión de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial, un informe escrito sobre la marcha de la ejecución del proyecto.

I. 2. A. c). c´. d´´ Control financiero de las operaciones financiadas con cargo al Fondo de Cohesión.

El artículo 12 del Reglamento 1164/1994 sienta –al igual que sucede en el control de las ayudas comunitarias de otros sectores- el principio de descentralización de las ayudas financiadas con cargo al Fondo de Cohesión, al afirmar en el apartado 1 del artículo 12, que "*los Estados miembros serán los principales responsables del control financiero de los proyectos*".

Y establece una serie de medidas que deberán ser adoptadas por los Estados miembros beneficiarios:

a) comprobarán que se han establecido y que se están aplicando disposiciones de gestión y control de forma que se garantice una utilización eficaz y regular de los fondos comunitarios;
b) facilitarán a la Comisión la descripción de dichas disposiciones;
c) garantizarán que los proyectos se gestionan de conformidad con el conjunto de la normativa comunitaria aplicable y que los fondos puestos a su disposición se utilizan de acuerdo con los principios de una buena gestión financiera;
d) certificarán que las declaraciones de gastos presentadas a la Comisión son exactas y garantizarán que son fruto de sistemas contables basados en documentos justificativos comprobables;
e) prevendrán y detectarán las irregularidades, de acuerdo con la normativa vigente, y las notificarán a la Comisión, junto con la evaluación de las diligencias administrativas y judiciales; en este contexto, los Estados miembros y la Comisión adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la información que se intercambie tenga carácter confidencial;
f) presentarán a la Comisión, al término de cada proyecto, fase de proyecto o grupo de proyectos, una declaración elaborada por una persona o departamento independiente de la autoridad designada. En la declaración se resumirán las conclusiones de los controles efectuados durante los años anteriores y se evaluará la validez de la solicitud de pago del saldo final, así como la legalidad y regularidad del gasto registrado en el certificado final. Si lo juzgan necesario, los Estados miembros acompañarán esta declaración de su propio dictamen;
g) cooperarán con la Comisión para garantizar una utilización de los fondos comunitarios conforme a los principios de una buena gestión financiera;
h) recuperarán toda cantidad perdida como consecuencia de una irregularidad comprobada, aplicando, cuando proceda, intereses de demora.

Como se puede apreciar –al igual que sucede con el control nacional de los Fondos Estructurales- los Estados miembros disponen de un alto grado de autonomía para llevar a cabo estas labores de control financiero, pues –siguiendo las pautas indicadas por la Comunidad- los Estados miembros fijan las medidas o mecanismos de control que consideren necesarios respetándose, en todo caso, la estructura administrativa de dichos Estados.

No obstante, los Estados miembros deben observar –al igual que sucedía en el ámbito del control de los Fondos Estructurales- el cumplimiento de requisitos mínimos de estos controles, pues éstos deben proporcionar una pista de auditoría suficiente[763] y deben realizarse una serie de controles por muestreo[764] que, en el período 2000-2006, incluyan, al menos, el 15 por cien del gasto subvencionable total realizado para los proyectos aprobados por primera vez durante este período.

Sobre este respeto a la estructura interna de los Estados miembros, se echa en falta una previsión expresa referida al mismo, tal y como recoge la normativa reguladora de los Fondos Estructurales, en concreto, como ya se vió, el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento 1260/1999, al afirmar éste que "*en aplicación del principio de subsidiariedad, la ejecución de las intervenciones incumbirá a los Estados miembros, en el nivel territorial que resulte apropiado de acuerdo con la situación concreta de cada Estado miembro (…)*".

Una vez fijada esta competencia de primer nivel en la realización de los controles, el Reglamento 1164/94 reserva a la Comisión Europea, una competencia de segundo nivel en la realización de los controles, en estrecho paralelismo con la normativa reguladora de los Fondos Estructurales[765].

La gran similitud de términos en este tema entre la normativa de los Fondos Estructurales y el Reglamento 1164/94, regulador del Fondo de Cohesión no es casual,

[763] Artículo 6 y Anexo I del Reglamento 1386/2002.
[764] Artículos 9 a 12 del Reglamento 1386/2002.
[765] Reglamentos 1260/1999 y 438/2001.

pues la redacción actual del artículo 12 fue dada por los Reglamentos (CE) nº 1264/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999[766] y nº 1269/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999[767], elaborados ambos textos conjuntamente en el tiempo y publicados en el mismo Diario Oficial que el Reglamento 1260/1999.

Este control de segundo nivel que debe ser llevado a cabo la Comisión sin perjuicio de los controles efectuados por os Estados miembros de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales. En estas labores de control, los funcionarios o agentes de la Comisión Europea podrán efectuar, de acuerdo con las disposiciones convenidas con los Estados miembros, controles in situ, en particular, mediante muestreo de los proyectos financiados por el fondo y de los sistemas de gestión y control[768].

Respecto a la realización de controles in situ o sobre el terreno por parte de la Comisión, ésta debe realizar un aviso previo de un día hábil como mínimo[769]. Asimismo recabará del Estado miembro toda la ayuda necesaria. En estos controles podrán participar funcionarios o agentes del Estado miembro.

Además, la Comisión está facultada para pedir al Estado miembro de que se trate que efectúe un control in situ para comprobar la regularidad de una o más operaciones, pudiendo participar en estos controles –si el Estado miembro lo solicita- funcionarios o agentes de la Comisión, esto es, de los servicios de la OLAF.

La realización de controles tanto por parte del Estado miembro, como por parte de la Comisión Europea, deberá llevarse a cabo de manera coordinada para evitar la repetición de controles referidos a un mismo asunto en un mismo período de tiempo. Igualmente, deberán estar presididos por el principio de cooperación entre la Comisión y los Estados miembros, tal y como prescribe el artículo G del Anexo II del Reglamento

[766] DOCE L 161, de 26.6.1999, pág. 0057 ss.
[767] DOCE L 161 de 26.6.1999, págs. 0062 ss.
[768] Apartado 2 del artículo 12 del Reglamento 1164/94.
[769] La realización, por parte de la Comisión, de posibles controles sobre el terreno sin previo aviso estará sujeta a los acuerdos celebrados de conformidad con las disposiciones del Reglamento Financiero.

1164/94, al afirmar *que "la Comisión y los Estados miembros cooperarán en virtud de acuerdos administrativos bilaterales para coordinar la planificación, la metodología y la ejecución de los controles con el fin de conseguir de éstos el máximo efecto, y se transmitirá sin demora toda la información pertinente sobre los resultados de los controles realizados (…)"*.

Las funciones de control externo a nivel comunitario son realizadas por el Tribunal de Cuentas Europeo el cual apreciará si los Estados miembros y la Comisión cumplen con las obligaciones que la normativa de este sector les ha impuesto[770].

En España, el control financiero de las ayudas financiadas con cargo al Fondo de Cohesión se rige por las disposiciones de la Ley General de Subvenciones, en concreto por los artículos 44 y 45, los cuales determinan que el órgano competente para llevarlos a cabo es la IGAE y el procedimiento para la realización de estos controles se adecuará al Plan Anual de Auditorías.

En lo que a la realización de estos controles atañe, así como en lo referente a las competencias de las CCAA para llevarlos a cabo, nos remitimos –por su idéntico planteamientos- a lo expuesto en relación con los Fondos Estructurales[771].

El control externo es llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas Español, el cual –como ya hemos visto con anterioridad- se configura como órgano supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público en virtud del apartado 3 del artículo 44 de la Ley General de Subvenciones al establecer éste *que "la competencia para el ejercicio del control financiero de subvenciones corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado, sin perjuicio de las funciones que la Constitución y las leyes atribuyan al Tribunal de Cuentas (…)"*. A estos efectos, la IGAE mantendrá con el Tribunal de Cuentas Español relaciones de información y coordinación –tal y como prevé la Disposición adicional primera de la

[770] Sobre las labores del Tribunal de Cuentas Europeo ver Capítulo II, Apartado II. 5. C
[771] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). b´. c´´

Ley General de Subvenciones-, para lo cual, anualmente, la IGAE remitirá al Tribunal de Cuentas un informe sobre el seguimiento de los expedientes de reintegro y sancionadores derivados del ejercicio del control financiero.

Las cuestiones relativas al régimen sancionador de las conductas irregulares o fraudulentas de los particulares serán tratadas en el Capítulo IV de este trabajo.

I. 2. A. c). c´. e´´ Las correcciones financieras.

La Comisión, tal y como señala el artículo H del Anexo II del Reglamento 1164/94, suspenderá la ayuda para ese proyecto y, exponiendo sus motivos, pedirá al estado miembro que presente sus comentarios dentro de un plazo de dos meses[772] si, tras haber efectuado las verificaciones necesarias, la Comisión llega a la conclusión de que:

a) la ejecución de un proyecto no justifica la totalidad o parte de la ayuda que le ha sido concedida, o que se ha incumplido una de las condiciones establecidas en la decisión de concesión de la ayuda, o que se ha producido en particular cualquier cambio significativo que altera la naturaleza o las condiciones de ejecución del proyecto y para el cual no se haya recabado la aprobación de la Comisión; o
b) existe una irregularidad en la ayuda recibida del Fondo y que el Estado miembro interesado no ha adoptado las medidas correctivas necesarias.

La Comisión estudiará estos comentarios y, si en plazo de tres meses, no se ha llegado a un acuerdo con el Estado miembro en cuestión, la Comisión podrá decidir o bien reducir el anticipo que el Estado miembro recibe del Fondo o bien efectuar las correcciones financieras necesarias, lo cual podrá suponer la supresión total o parcial de la ayuda concedida para el proyecto.

[772] Plazo fijado por el artículo 18 del Reglamento 1386/2002.

El importe de las correcciones financieras será evaluado, siempre que sea posible o factible, basándose en expedientes individuales y será equivalente al importe del gasto que se haya imputado incorrectamente al Fondo de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Cuando no sea posible o factible cuantificar el importe del gasto irregular de formar precisa o cuando sea desproporcionado suprimir el gasto en cuestión en su totalidad, la Comisión calculará dicha cantidad según una extrapolación o una estimación a tanto alzado.

En el supuesto de extrapolación se usará una muestra representativa de transacciones con conclusiones similares.

En el supuesto de tanto alzado, se apreciará la importancia del incumplimiento de la normativa, así como la extensión y las consecuencias financieras de las deficiencias en los sistemas de gestión y control que, en su caso, hayan llevado a la irregularidad observada[773].

Al igual que sucede en el FEOGA-Garantía y en los Fondos Estructurales, respecto del Fondo de Cohesión en España se ha establecido un régimen de corresponsabilidad financiera entre el Estado y las CCAA, recogido en el artículo 7[774] de la Ley General de Subvenciones[775], ya comentado al estudiar el régimen de los Fondos Estructurales, por lo que allí expuesto nos remitimos[776].

[773] Artículo 17 del Reglamento 1386/2002.
[774] La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE de 27 de noviembre de 2003) en su artículo 84, párrafo primero hace una remisión expresa en esta materia a la Ley General de Subvenciones al afirmar: "*El reintegro de ayudas y la responsabilidad financiera derivados de la gestión de los fondos procedentes de la Unión Europea se someterá a lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en la normativa comunitaria*".
[775] Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE 18 de noviembre de 2003).
[776] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). b´. c´´. f´´´

I. 2. A. c). c´. f´´ Detección de irregularidades y recuperación de sumas indebidamente abonadas.

Según lo previsto en el Reglamento (CE) nº 1831/1994, de la Comisión, de 26 de julio de 1994, relativo a las irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente abonadas en el marco de la financiación del Fondo de Cohesión, así como a la organización de un sistema de información en este ámbito[777], en el transcurso de los dos meses siguientes al final de cada trimestre, los Estados miembros beneficiarios comunicarán a la Comisión un estadillo en el que se indiquen los supuestos de irregularidades que hayan sido objeto de un primer acto de comprobación administrativa o judicial, así como los procedimientos incoados como consecuencia de las irregularidades comunicadas, así como de los cambios más significativos que se hayan producido en dichos procedimientos[778].

Una vez descubierta una irregularidad, el Estado miembro en cuestión, debe proceder a la recuperación del importe indebidamente abonado, si es que se produjo el pago. Cuando un Estado miembro beneficiario considere que la recuperación no es posible o previsible, indicará a la Comisión, mediante comunicación especial, el importe no recuperado y las razones por las que, a su juicio, dicho importe queda a cargo de la Comunidad o del Estado miembro[779].

En el supuesto en que, a solicitud expresa de la Comisión, las autoridades competentes de un Estado miembro, decidieran iniciar o proseguir una acción judicial para la recuperación de importes pagados indebidamente, la Comisión podrá comprometerse a reembolsar total o parcialmente a dicho Estado miembro, previa presentación de los correspondientes justificantes, los gastos judiciales y los gastos

[777] DOCE L 191 de 27.8.1994.
[778] Artículos 4 y 5 del Reglamento 1831/1994.
[779] Apartado 2 del artículo 5 del Reglamento 1381/1994.

directamente relacionados con el procedimiento judicial, aun cuando en el mismo no se alcanzase resultado positivo alguno[780].

En los casos de cofinanciación entre el Fondo de Cohesión y un Estado miembro beneficiario, los importes recuperados se repartirán entre la Comunidad y dicho Estado miembro, proporcionalmente a los respectivos gastos efectuados[781].

El órgano competente y el procedimiento para llevar a cabo el procedimiento de reintegro de las subvenciones financiadas con cargo al Fondo de Cohesión son cuestiones reguladas por los artículos 41 a 43 de la Ley General de Subvenciones, ya comentados en páginas anteriores de este trabajo al estudiar esta cuestión en relación con los Fondos Estructurales, a las cuales nos remitimos[782].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. B Gastos consignados en otros presupuestos administrados por la Comunidad o por su cuenta o por órganos u organismos comunitarios.

I. 2. B. a) Los organismos descentralizados.

I. 2. B. a). a´ Concepto.

Un organismo descentralizado es un órgano no previsto en los Tratados y creado con posterioridad por actos de Derecho público comunitario derivado. Son órganos dotados de personalidad jurídica y presupuesto propio y a los que se les encomienda tareas de marcado carácter especializado.

La creación de estos organismos descentralizados no es algo nuevo, puesto que los primeros organismos (Centro Europeo de Desarrollo de la Formación Profesional y la Fundación para la mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo) datan de los años

[780] Artículo 7 del Reglamento 1831/1994.
[781] Artículo 11 del Reglamento 1831/1994.
[782] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. c). b´. c´´. e´´´

setenta. Sin embargo, en la década de los noventa, y al hilo de la dinámica de la realización del mercado interior, han aparecido un alto número de estos organismos, que han recibido el nombre genérico de «Agencias», aunque no todos los organismo incluyen la palabra "agencia" en su denominación oficial, pudiendo encontrar en su lugar la denominación de "centro", "oficina", "autoridad", "observatorio", etc ...

A pesar de que las agencias son muy diferentes en objetivos y tamaño, presentan un modelo organizativo común. En el seno de cada Agencia, el Consejo de Administración fija las pautas generales y adopta los programas de trabajo de la agencia; el Director Ejecutivo –nombrado, generalmente, por el Consejo de Administración- es responsable de las actividades de la agencia y de la correcta ejecución de sus programas de trabajo y, por último, los Comités Técnicos o Científicos elaboran informes o dictámenes sobre cuestiones técnicas.

El número de Agencias puede variar, pues su creación se lleva a cabo por un acto de Derecho derivado, pudiendo clasificarse en atención a varios criterios, a saber:

- su pertenencia a un Pilar comunitario u otro,
- por grupos de actividad, y
- según constituyan o no una excepción al principio de unidad presupuestaria.

En función de su pertenencia al Primer, Segundo o Tercer pilar destacamos:

a) Agencias de la Comunidad Europea (Primer Pilar)[783].
b) Agencias de política Exterior y de Seguridad Común (Segundo Pilar)[784].

[783] Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación (CEDEFOP), Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND), Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA) Fundación Europea de Formación (ETF), Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías (OEDT), Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos (EMEA), Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), Agencia Europea para la Seguridad y a Salud en el Trabajo (EU-OSHA), Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV), Centro de Traducción de los órganos de la Unión Europea (CdT), Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofoia (EUCM), Agencia Europea de Reconstrucción (EAR), Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), Autoridad Europea de Seguridad Marítima (AESM), Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA) y Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (AESRI).

c) Agencias de Cooperación Policial y Judicial en materia Penal (Tercer Pilar)[785].

En función de su mandato y de sus socios o clientes, las agencias se dividen en cuatro subgrupos:

a) Agencias que facilitan el funcionamiento del mercado Interior: son seis agencias que ejercen funciones reguladoras y prestan servicios a sectores industriales, lo que les permite obtener ingresos y garantizar así sus propios recursos[786].
b) Observatorios: estas tres agencias tienen los mismos objetivos, que ejercen en distintas esferas de actividad. Su principal cometido es recopilar y difundir información gracias a una red de socios que han de crear y gestionar diariamente[787].
c) Agencias que aspiran a promover el diálogo social a escala europea: estas agencias se caracterizan por contar con un Consejo de Administración cuatripartito, compuesto por representantes de los empresarios, así como de los Estados miembros y de la Comisión[788].
d) Agencias que ejecutan programas y trabajos para la Unión Europea en sus respectivos ámbitos de competencia[789].

En tercer lugar, se puede clasificar, atendiendo al dato de si constituyen o no una excepción al principio de unidad presupuestaria. Este criterio está íntimamente relacionado con el modo en que se financia el Presupuesto propio de cada Agencia.

[784] Instituto Europeo de Estudios de Seguridad y Centro de Satélites de la Unión Europea.
[785] Europol y Eurojust.
[786] Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos, Oficina de Armonización del Mercado Interior, Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, Autoridad Europa de Seguridad Alimentaria, Agencia de Seguridad Marítima y Agencia Europea de Seguridad Aérea.
[787] Agencia Europea del Medio Ambiente, Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanias y Observatorio Europeo de Racismo y Xenofobia.
[788] Este subgrupo está integrado por tres agencias: Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, y Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo
[789] Este subgrupo está compuesto por tres agencias muy distintas: Fundación Europea de Formación, Centro de Traducción de los órganos de la Unión Europea y Agencia Europea de Reconstrución.

En la mayoría de casos las agencias se financian básicamente con subvenciones financiadas con cargo al Presupuesto General de la Comunidad y que son transferidas al presupuesto propio de cada Agencia. En estos casos, los presupuestos de las Agencias no constituyen una excepción al principio de unidad ya que la subvención de equilibrio que reciben se encuentra incluida en el Presupuesto General[790].

Sin perjuicio de lo anterior, existe un número reducido e Agencias, cuyo Reglamento de creación no prevé su financiación por medio de dicha subvención de equilibrio, sino que las dota de medios propios de autofinanciación. Es nuestra opinión sostener que el presupuesto de tales Agencias sí constituye una excepción al principio de unidad del Presupuesto comunitario, al recogerse en estos presupuestos operaciones financieras (ingresos y gastos) no recogidos en el Presupuesto General. Se trata de:

- el Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea[791],
- el Centro de Satélites de la Unión Europea[792], y
- EUROPOL[793].

I. 2. B. a). b´ Ejecución y control de su presupuesto.

Al tratar la ejecución y control del presupuesto de las Agencias cobra vital importancia la distinción realizada anteriormente entre Agencias cuyo presupuesto constituye una excepción al principio de unidad presupuestaria y Agencias cuyo

[790] COMISIÓN EUROPEA ,*"Las finanzas públicas de la Unión Europea", op. cit.*, pág. 139.
[791] Creado por la Acción común del Consejo de 20 de julio de 2001 (DO L nº 200, de 25.7.2001), en esta cuestión es de vital importancia el apartado 3 de su artículo 11, el cual afirma que *"los ingresos del Instituto consistirán en contribuciones de los Estados miembros con arreglo a la clave del PNB. Con la autorización de su Director, podrán aceptarse contribuciones adicionales procedentes de otras fuentes para actividades específicas"*.
[792] Creado por la Acción común del Consejo de 20 de julio de 2001 (DO L nº 200, de 25.7.2001), texto que en el apartado 3 de su artículo 12, recoge que *"los ingresos del Centro provendrán de las contribuciones efectuadas por los Estados miembros, con excepción de Dinamarca, en función de su PNB y de los pagos efectuados para remunerar los servicios prestados por el Centro"*.
[793] Creado por Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (DO L nº 316, de 27.11.1995), el cual en el apartado 2 de su artículo 35 afirma que *"el presupuesto se financiará mediante las contribuciones de los Estados miembros y mediante otros ingresos ocasionales (…)"*.

presupuesto no constituye tal excepción, y ello porque van a resultar aplicables normas distintas según se trate de un caso u otro.

En primer lugar, respecto de aquellas Agencias con recursos propios y cuyo presupuesto constituye, por tanto, una excepción al principio de unidad presupuestaria, sus respectivos actos de creación[794] prevén la adopción de una reglamentación financiera propia por parte de sus órganos internos[795].

Por otro lado, la normativa marco aplicable a la ejecución presupuestaria y control de las operaciones financiadas con cargo a los presupuestos que no constituyen una excepción al principio de unidad presupuestaria viene constituida por el Reglamento (CE, Euratom) nº 2343/2002, de la Comisión, de 19 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero marco de los organismos a que se refiere el artículo 185 del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002, del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas[796].

Este Reglamento tiene por objeto *"fijar las normas reguladoras del establecimiento, ejecución y control del presupuesto de los organismos comunitarios y reciban efectivamente una subvención del presupuesto comunitario"*[797]. Además, *"tomando como base el presente Reglamento financiero marco, cada uno de estos organismos adoptará su propia normativa financiera"*[798].

[794] Acción Común del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a la creación de un Centro de Satélites de la Unión Europea (DO L nº 200, de 25.7.2001, págs. 0005 ss), artículo 15; Acción Común del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a la creación de un Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (DO L nº 200, de 25.7.2001, págs. 0001 ss), artículo 14 y Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (DO C nº 316, de 27.11.1995, págs. 0001 ss.), artículos 35 y 36.

[795] En el caso de EUROPOL, por tratarse de un órgano del Tercer Pilar, su Convenio de creación prevé (artículos 35 y 36) que dicha reglamentación financiera sea aprobada por el Consejo. Dicha reglamentación se adoptó por el Acto del Consejo de 18 de enero de 1999, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto de EUROPOL.

[796] DO L nº 357, de 31.12.2002, pág. 0072.

[797] Considerando segundo del Reglamento 2343/2002.

[798] Considerando segundo del Reglamento 2343/2002.

El régimen financiero contenido en el Reglamento 2343/2002 prevé que el presupuesto se establecerá según lo dispuesto en el acto constitutivo de la Agencia; no obstante, el organismo comunitario remitirá la Comisión –hasta el 31 de marzo de cada año- un estado de previsiones de ingresos y gastos, así como orientaciones generales que lo justifiquen y el programa de trabajo. Posteriormente, en el marco del procedimiento de aprobación del Presupuesto general, la Comisión remitirá a la Autoridad Presupuestaria de las Comunidades Europeas el citado estado de previsiones del organismo comunitario y el personal que considere necesario para ésta[799].

En lo que a la ejecución del presupuesto concierne, el Reglamento prevé –al igual que lo hace el Reglamento Financiero General- la existencia de dos agentes financieros: el ordenador y el contable, cuyas funciones estarán separadas y serán incompatibles entre sí[800].

Según el artículo 33, las funciones de ordenador serán ejercidas por el Director de la Agencia, quien ejecutará el presupuesto en los servicios sujetos a su autoridad[801]. Por su parte, el contable será nombrado por el Consejo de Administración de la Agencia[802].

El ordenador ejecutará los ingresos y los gastos, garantizando la legalidad y regularidad de los mismos[803]. En cuanto a los gastos, el ordenador contraerá compromisos jurídicos, liquidará los gastos y ordenará los pagos, e igualmente realizará los actos previos imprescindibles para la ejecución de los créditos[804].

[799] Artículo 27, apartados 1, 2 y 4, del Reglamento 2343/2002.
[800] Artículo 37 del Reglamento 2343/2002.
[801] Artículo 36, apartado 1, del Reglamento 2343/2002.
[802] Artículo 43, apartado 1, del Reglamento 2343/2002.
[803] Artículo 38, apartado 1, del Reglamento 2343/2002.
[804] Artículo 38, apartado 2, del Reglamento 2343/2002.

Por lo que a los ingresos se refiere, el ordenador dará instrucción al contable –mediante la emisión de una orden de ingreso- de cobrar los títulos de crédito que previamente hubiere devengado[805].

En materia de ingresos, la principal especificidad la constituyen las solicitudes de pago que debe presentar a la Comisión, de la totalidad o de parte de la subvención comunitaria, que la Agencia presentará a la Comisión, de acuerdo con las condiciones y periodicidad convenidas con la Comisión[806].

Todo gasto será objeto de un compromiso, una liquidación, una ordenación y un pago. Todo compromiso de un gasto deberá ir precedido de una decisión de financiación. El programa de trabajo del organismo comunitario será equivalente a una decisión de financiación para las actividades recogidas en el mismo, siempre y cuando tales actividades estén claramente definidas y los criterios exactamente regulados[807].

El ordenador rendirá cuentas ante el Consejo de Administración del ejercicio de sus funciones mediante un informe anual de actividades, al cual se adjuntará la correspondiente información financiera y de gestión. El Consejo de Administración transmitirá anualmente, el 15 de junio, como muy tarde, a la Autoridad Presupuestaria y el Tribunal de Cuentas un análisis y una valoración del informe anual del ordenador correspondiente al ejercicio anterior[808]. Según el artículo 94 del Reglamento 2343/2002, el Parlamento Europeo aprobará antes del 30 de abril del año N+2, la gestión del Director en la ejecución del presupuesto del ejercicio N.

Por lo que al control de las operaciones financiadas con cargo al presupuesto de estos organismos se refiere, el artículo 71 del Reglamento 2343/2002 prevé que el organismo comunitario dispondrá de una función de auditoría interna.

[805] Artículo 54, el Reglamento 2343/2002.
[806] Artículo 50 del Reglamento 2343/2002.
[807] Artículo 60, apartados 1 a 3, del Reglamento 2343/2002.
[808] Artículo 40 del Reglamento 2343/2002.

En virtud de lo previsto en el artículo 72 de dicho texto normativo, el auditor interno deberá asesorar al organismo comunitario sobre el control de riesgos, emitiendo dictámenes independientes sobre la calidad de los sistemas de gestión y de control. Asimismo, presentará al organismo comunitario un informe anual en el que se recoja el número y tipo de auditorías internas efectuadas, las recomendaciones formuladas y la tramitación dada a tales recomendaciones.

Por otro lado –siguiendo el análisis del mencionado precepto- el organismo comunitario remitirá anualmente a la autoridad facultada para aprobar la gestión presupuestaria (el Parlamento Europeo, como acabamos de ver) y a la Comisión un informe, elaborado por el Director de la Agencia, en el que se resuma el número y tipo de auditorías internas efectuadas por el auditor interno, las recomendaciones formuladas y los trámites reservados a éstas.

En adición a las funciones del auditor interno de la Agencia, el auditor interno de la Comisión ejercerá, respecto de estos organismos comunitarios las mismas competencias que las que tuviera conferidas respecto de los servicios de la Comisión[809].

Por lo que concierne al control externo, éste será ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo[810], el cual es responsable de realizar la auditoría de la contabilidad del organismo comunitario[811].

La vía de actuación de la OLAF en estos organismos, en aquellos casos que sea necesario, queda abierta, a nuestro modo de ver, por lo previsto en el artículo 41 *in fine*, al afirmar éste que si un agente que participare en la gestión financiera y en el control de las operaciones considerara que existe "*actividad ilegal, fraude o corrupción que pudieren ir en detrimento de los intereses de la Comunidad, informará a las autoridades e instancias competentes según la legislación vigente*".

[809] Artículo 185, apartado 3 del Reglamento Financiero General y artículo 71, apartado 2, del Reglamento 2343/2002.
[810] Sobre el funcionamiento del Tribunal de Cuentas Europeo ver Capítulo II, Apartado II. 5. C
[811] Artículo 91 del Reglamento 2343/2002.

Paralelamente al régimen expuesto, la normativa aplicable a la ejecución presupuestaria y control del presupuesto de las Agencias cuyo presupuesto sí constituye una excepción al principio de unidad presupuestaria es la contenida en el Reglamento Financiero General y sus normas de desarrollo, entre las que destacamos el Reglamento 2342/2002. Esta normativa ya fue analizada al tratar la ejecución directa de los fondos del Presupuesto General, remitiéndonos ahora a lo allí expuesto[812].

I. 2. B. a). c´ Los presupuestos de los organismos descentralizados como elemento integrante del concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

La calificación de los presupuestos de los organismos autónomos que se nutren de una subvención de equilibrio proveniente del Presupuesto General de la Comunidad como elemento integrante del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad no parece revestir graves problemas conceptuales, pues, los gastos de estas Agencias provienen directamente del Presupuesto General, por lo que la conexión de estos presupuestos con los Intereses Financieros de la Comunidad se acepta pacíficamente.

No obstante, no es posible ver esta conexión directa entre los Intereses Financieros de la Comunidad y los presupuestos de las Agencias que cuentan con recursos propios. A pesar de ello, defendemos la inclusión de estos presupuestos en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad. Basamos nuestra opinión en dos motivos básicos que son sostenidos por el TJCE[813]: por un lado, porque no existe base jurídica para excluir de este concepto a aquellos organismos cuyos recursos financieros no dependan directamente de la Comunidad y, por otro lado, porque la mera existencia de un órgano basado en el Tratado inscribe a tal órgano en el ámbito comunitario, en el sentido de que tal órgano ha sido concebido con vistas a contribuir a la consecución de los objetivos de la Comunidad, por lo que sus recursos presentan para la Comunidad un genuino y directo interés financiero.

[812] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. A. b). c´

[813] SSTJCE , de 10 de julio de 2003, Asuntos 11/00 y 15/00, que serán analizados en las páginas siguientes.

I. 2. B. b) El Banco Central Europeo

I. 2. B. b). a´ El Banco Central Europeo y el Sistema de Bancos Centrales

El Banco Central Europeo entró en funcionamiento el 30 de junio de 1998 para sustituir al Instituto Monetario Europeo; no obstante, la creación del BCE estaba prevista desde la firma del Tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992, pues este Tratado en su Articulo 4A preveía que "*con arreglo a los procedimientos previstos en el presente Tratado se crea un Sistema Europeo de Bancos Centrales y un Banco Central Europeo, que actuarán dentro de los limites de las atribuciones que les confieren el presente Tratado y los Estatutos del SEBC y del BCE anejos*".

El BCE es la institución central y de gobierno del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y dispone en cada uno de los Estados miembros de la capacidad jurídica más amplia concedida con arreglo al respectivo derecho nacional. Sus principales funciones son:

- Dirigir el Sistema Europeo de Bancos Centrales.
- Presentar al Consejo, al Parlamento Europeo y a la Comisión un informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año en curso y del año precedente.
- Autorizar (tiene el derecho exclusivo) la emisión de billetes de banco en la Comunidad, ya que aunque los Estados Miembros pueden realizar emisiones de moneda metálica, el volumen de emisión debe ser aprobado por el BCE.

El BCE tiene su sede en Frankfurt y además de un presidente, entre sus principales órganos de gobierno se encuentran: el Consejo de Gobierno[814], el Comité

[814] El Consejo de Gobierno es el máximo órgano decisorio del BCE. Está compuesto por los seis miembros del Comité Ejecutivo y por los gobernadores de los bancos centrales nacionales de la zona euro. Tanto el Consejo de Gobierno como el Comité Ejecutivo están presididos por el Presidente del

Ejecutivo[815] y el Consejo General[816]. Estos órganos son independientes de las instituciones comunitarias y de las autoridades nacionales.

Además, los servicios internos del BCE, se agrupan en Direcciones Generales, Direcciones y Divisiones, recayendo la responsabilidad de su funcionamiento en los diferentes miembros del Comité ejecutivo.

Por otro lado, el Sistema Europeo de Bancos Centrales está compuesto por el BCE y por los Bancos Centrales nacionales de todos[817] los Estado Miembros y es dirigido por los órganos rectores del BCE. Su principal misión es: definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad, sin embargo otras funciones que tiene encomendadas son:

- realizar operaciones de cambio de divisas que sean coherentes con la política de tipos de cambio establecida por el Consejo;
- poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los de los Estados participantes
- garantizar el buen funcionamiento de los sistemas de pago
- contribuir a la buena gestión de las políticas de supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.

BCE. La principal función del Consejo de Gobierno consiste en formular la política monetaria de la Comunidad; para cumplir con esta misión el Consejo de Gobierno decide los tipos de interés a los que las entidades de crédito pueden obtener liquidez de sus bancos centrales.

[815] El Comité Ejecutivo, está formado por el Presidente del BCE, el Vicepresidente y otros cuatro miembros, todos ellos nombrados de común acuerdo por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados que forman la zona del euro, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del BCE. Su mandato tiene una duración de ocho años no renovable, lo que garantiza la independencia de la política monetaria europea. El Comité ejecutivo se responsabiliza de: la gestión ordinaria del BCE, la ejecución de la política monetaria formulada por el Consejo de Gobierno, para ello imparte a los Bancos Centrales Nacionales las instrucciones necesarias al respecto, preparar las reuniones del Consejo de Gobierno y elaborar y publicar informes sobre las actividades del SEBC con periodicidad trimestral.

[816] El Consejo General está compuesto por el presidente, Vicepresidente del BCE, y de los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados Miembros de la Unión. Sus funciones son transitorias, puesto que se encarga de las relaciones con países todavía no integrados en la UEM. En particular, es responsabilidad de los trabajos necesarios para la posible adhesión de estos países.

[817] *Puesto que no todos los Estados Miembros de la UE han adoptado la Moneda Única, es preciso mantener una distribución entre el SEBC y el «Eurosistema». El «Eurosistema» está compuesto por el*

I. 2. B. b). b´ El Banco Central Europeo: un órgano con independencia financiera.

El BCE tiene su propio presupuesto independiente del de la Comunidad y su capital no proviene del Presupuesto General, sino que ha sido suscrito y desembolsado por los bancos centrales nacionales, en total unos 4,1 millones de euros.

El importe de la participación de cada Banco Central se determinó mediante el cálculo del porcentaje representado por el PIB y la población de su Estado Miembro con respecto al total comunitario[818].

Además el BCE posee su propio sistema de ingresos que provienen de:

a) el capital suscrito por los Bancos Centrales Nacionales (artículo 28 del Estatuto del BCE),

b) los activos exteriores de reserva proporcionados por los bancos centrales nacionales (artículo 30 del Estatuto del BCE),

BCE y los Bancos Centrales Nacionales de la zona del Euro, y se puede definir como "el dispositivo que utiliza el SEBC para ejercer sus funciones en la zona euro".

818

Bancos Centrales Nacionales	Capital Suscrito (m. euros)	Capital Desembolsado (m. euros)	Bancos Centrales Nacionales	Capital Suscrito (m. euros)	Capital Desembolsado (m. euros)
Bélgica	143	143	Italia	745	745
Dinamarca	83	4	Luxemburgo	7	7
Alemania	1.225	1.225	Holanda	214	214
Grecia	103	103	Austria	118	118
España	445	445	Portugal	96	96
Francia	842	842	Finlandia	70	70
Irlanda	42	42	Suecia	133	6
Reino Unid	734	37	Totales	5.000	4.097

c) Los ingresos monetarios obtenidos por el BCE y los Bancos Centrales Nacionales en el ejercicio de la función política monetaria del SEBC y asignados con arreglo al artículo 32 del Estatuto del BCE.

Como se puede apreciar, el BCE es financieramente independiente, y no solo por el hecho de tener un presupuesto propio e independiente del Presupuesto de la Comunidad, esto es, un capital propio no proveniente del Presupuesto de la Comunidad y un sistema de ingresos propios, sino que esta independencia financiera viene asimismo confirmada por el hecho de que las pérdidas en que incurre el BCE en ningún caso pueden constituir gastos incluidos en el Presupuesto de la Comunidad, pues el artículo 33 apartado 2 de los Estatutos del Banco afirma que "*cuando el BCE sufra pérdidas, el déficit podrá compensarse mediante el fondo de reserva general del BCE y, si fuese necesario y previa decisión del Consejo de Gobierno, mediante ingresos monetarios del ejercicio económico correspondiente en proporción a y hasta los importes asignados a los Bancos Centrales Nacionales con arreglo a lo establecido en el artículo 32.5*".

No obstante esta autonomía financiera del BCE, éste «*gestiona*» fondos que constituyen recursos del Presupuesto General de la Comunidad. Nos referimos con esto al impuesto comunitario – impuesto éste que se incluye como integrante del Sistema de Recursos Propios de la Comunidad, en la categoría de "otros ingresos"- que el BCE retiene sobre los sueldos, salarios y pensiones de los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo General del BCE, así como de su personal, el cual representa entre un 3% y un 4% aproximadamente del Presupuesto anual del BCE.

Dicha retención se lleva a cabo de conformidad con el Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades de los funcionarios de las Comunidades Europeas, que resulta aplicable al BCE en virtud del artículo 40 de los Estatutos del BCE, y del Reglamento (CE, CECA, EURATOM) nº 1197/98 del Consejo, de 5 de junio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE, EURATOM, CECA) nº 260/68 por el que se fijan

las condiciones y el procedimiento de aplicación del impuesto establecido en beneficio de las Comunidades Europeas.[819]

I. 2. B. b). c´ Ejecución y control del Presupuesto del BCE.

El Consejo de Gobierno del BCE es el encargado de formular la política monetaria, si bien su instrumentación se realiza de forma descentralizada, quedando encargados de ejecutar la mayor parte de las operaciones los Bancos Centrales Nacionales.

En la elaboración de su presupuesto y en la realización de otras operaciones, como por ejemplo, la realización de compras de bienes o servicios por parte del BCE, éste atenderá a las normas de funcionamiento interno, recogidas en el Reglamento interno del Banco Central Europeo[820].

En lo que respecta a control interno éste es ejercido por la Dirección de Auditoria Interna (DAI) del BCE, la función y las obligaciones del servicio de auditoria interna se resumen en la Carta de Auditoria del BCE, aprobada en 1999 por el Comité Ejecutivo; en ella se declara que todos los departamentos de la organización están sujetos a control interno y que la DAI tiene como misión constituir un órgano independiente de control encargado de examinar y evaluar las actividades del BCE[821].

Por otro lado, las funciones de control externo son llevadas a cabo por el Tribunal de Cuentas Europeo, no obstante, el control del Tribunal de Cuentas se limita a examinar la eficacia operativa de la gestión del BCE[822], examinado sus cuentas[823].

[819] DO 166, Pág. 0001.
[820] DO C 127, de 19.05.1999, pág. 0034
[821] Informe del Tribunal de Cuentas sobre el control de la eficacia operativa de la Gestión del BCE en el ejercicio 2001, acompañado de la respuesta del BCE, DO C nº 259 de 25.102002 pág. 0001
[822] Apartado 2 del artículo 27 del Protocolo nº 18 (antiguo Protocolo nº 3) sobre los Estatutos del SEBC y del BCE anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.
[823] Desde que el BCE comenzara sus funciones, el Tribunal de Cuentas Europeo ha emitido los siguientes Informes: Informe sobre la eficiencia de la gestión del Instituto Monetario Europeo y el banco Central

Para llevar a cabo la fiscalización del BCE, el Tribunal de Cuentas Europeo ha adoptado un criterio de rotación, consistente en que cada año se selecciona, para su examen, distintos ámbitos de la gestión.

Los principales puntos que el Tribunal analiza son la gestión y el seguimiento del presupuesto, los mecanismos de control interno, los sistemas de gestión y seguimiento de los proyectos y la gestión de los recursos humanos.

I. 2. B. b). d´ La Decisión BCE/1999/5 y el control del presupuesto del BCE: la STJCE en el caso 11/00.

El siete de octubre del 1999 el Consejo de Gobierno del BCE adoptó una decisión sobre prevención del fraude sobre la base del artículo 12.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE: la Decisión BCE/1999/5[824] que creó un Comité de lucha contra el fraude en el seno del BCE.

Por un lado, esta decisión se asienta sobre una idea base mantenida por el BCE que defiende que los intereses financieros del BCE son diferentes de los Intereses Financieros Comunitarios y ello debido a la independencia del BCE que cuenta con su propio presupuesto y sus propios recursos financieros independientes de los de la Comunidad Europea y, por otro lado, que a los Intereses Financieros del BCE no le es aplicable el artículo 280 TCE ni las medidas que se han adoptado sobre dicho artículo;

Europeo en el ejercicio 1998 /200/C 133/01), DO C nº 133, de 12.5.200, págs. 0001-0010; Informe sobre la eficiencia de la gestión del Instituto Monetario Europeo y el Banco Central Europeo en el ejercicio 1999 (2001/ C 47/01), DO C 47, de 13.2.2001, págs. 0001-0004; Informe del Tribunal de Cuentas sobre el control de la eficacia operativa de la gestión del Banco Central Europeo en el ejercicio 2000 (2001/ C 341/01), DO C 341, de 4.12.2001, págs. 0001-0008; Informe delTribunal de Cuentas sobre el control de la eficacia operativa de la gestión del Banco Central Europeo en el ejercicio 2001 (2002/ C 341/01), DO C 259, de 25.10.2002, págs. 0001-0004; Informe del Tribunal de Cuentas sobre e control de la eficacia operativa de la gestión del Banco Central Europeo en el ejercicio 2002 (2004/ C 45/02) DO C 45 de 20.2.2004, págs. 0027-0028.

[824] Decisión del BCE de 7 de Octubre de 1999, sobre prevención del fraude BCE/1999/5, DO C 291, Pág. 0036

entre estas medidas está la creación de la OLAF por Reglamento 1073/99, que fue la primera medida adoptada basada en el artículo 280 apartado 4.

De manera que en el seno del BCE existían dos estructuras administrativas que compartían la tarea de luchar contra el fraude:

a) la DAI

b) Comité de lucha contra el fraude del BCE

Negando, el BCE, competencia a la OLAF para realizar labores e investigaciones de lucha contra el fraude en su seno.

La DAI ostentaba la respuesta básica de lucha contra el fraude asumiendo tareas de detección y prevención de fraudes. Mientras que la función del Comité de lucha consistía en reforzar la independencia de la DAI en el desempeño de sus actividades y de sus funciones de informar de toda cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los Intereses Financieros del BCE. Además era responsable de la supervisión ordinaria del desarrollo de las funciones de la DAI.

El director de la DAI informaba al Comité de todas las cuestiones que surjan relativas a la prevención y detección de fraudes, asimismo, presentaba anualmente al Comité de lucha contra el fraude un programa relativo a sus actividades y la DAI mantenía regularmente informado al Comité de lucha contra el fraude sobre sus actividades, en especial las investigaciones emprendidas, sus resultados y las medidas adoptadas al respecto, según disponían los artículos 3 y 1 apartado 7 de la controvertida Decisión.

A su vez, el Comité de lucha contra el fraude –en virtud del artículo 1 apartado 8 de la Decisión- debería presentar informes relativos a los resultados de las investigaciones emprendidas por la DAI y a las medidas adoptadas el respecto, así como

al menos, un informe anual sobre sus actividades al Consejo de Gobierno, a los Auditores Externos del BCE y al Tribunal de Cuentas Europeo.

Además, según el artículo 1 apartado 10 de dicha decisión, el Comité de lucha contra el fraude informará a la autoridad judicial competente del país correspondiente cuando existen indicios suficientes que indiquen que puede haberse cometido una infracción del Derecho penal nacional. Siendo, además, responsable de las relaciones con la OLAF[825].

El artículo 5 de la Decisión –al tratar las obligaciones de los miembros de su personal en materia de lucha contra el fraude- no recoge la obligación de cooperar con agentes de la OLAF y de informarles -obligación prevista en el artículo 4, apartado 6 letra a del Reglamento nº 1073/99- ya que, sin contener ninguna referencia a tal obligación impone al personal del BCE la obligación de comunicar al Comité de lucha contra el fraude del BCE o a la DAI cualesquiera actividades fraudulentas o ilegales que vayan en detrimento de los Intereses Financieros del BCE.

La Comisión, el 14 de enero de 2000, presentó ante el TJCE un recurso solicitando la anulación de la Decisión 1999/5/CE del BCE, de 7 de octubre de 1999, sobre prevención del fraude[826]. El 7 de septiembre de 2000, se admitió la intervención del Reino de los Países Bajos, del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

El litigio se zanjó con el pronunciamiento del Tribunal de 10 de julio de 2003. En dicho pronunciamiento, frente a las tesis del BCE -que sostenía que el BCE no estaba incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento 1073/1999, pues la expresión recogida en su artículo 1, apartado 3 «órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos» no le afecta, puesto que no engloba a aquellos órganos u organismos cuyos intereses financieros sean diferentes de los Intereses Financieros de la Comunidad y no dependen del Presupuesto de esta última- el TJCE afirma que "*no*

[825] Artículo 1 apartado 9 de la Decisión BCE/1999/5.

cabe duda alguna que el mismo (el Reglamento 1073/1999) resulta aplicable al BCE"[827], pues la expresión «órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos» no excluye a órganos u organismos con recursos propios, es más, *"el séptimo considerando del Reglamento 1073/1999 subraya expresamente, por el contrario, la necesidad de extender el ámbito de las investigaciones internas de la OLAF a todas las mencionadas instituciones, órganos u organismos"*[828].

Además, como afirma el Abogado General –Sr. Jacobs- en sus conclusiones sobre el asunto 11/00, presentadas el 3 de octubre de 2002, *"es difícil imaginar de qué manera habría podido el legislador definir el ámbito de aplicación del Reglamento de un modo más amplio que éste. Si su intención hubiera sido excluir al BCE del ámbito de aplicación del Reglamento, con toda seguridad habría adoptado una formulación diferente. Más aún, aunque el BCE no sea una de las instituciones de la Comunidad mencionadas en el artículo 7 TCE, fue creada por el artículo 8 TCE. Por consiguiente, incide de lleno en el sentido natural del concepto de «órganos y organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos» que se recoge en el Reglamento. Ni en la exposición de motivos ni en el articulado del Reglamento, existe base alguna para interpretar dicho concepto en el sentido de que excluya a aquellos organismos cuyos recursos financieros no dependen directa o indirectamente del presupuesto de la Comunidad."*.

Sobre el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, el BCE mantuvo que dicho concepto debía identificarse únicamente con el Presupuesto General de las Comunidades Europeas y los presupuestos que éstas gestionan[829] y ello basándose en la práctica normativa existente, refiriéndose en concreto a la definición de «irregularidades» contenido en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95, del Consejo, de 18 de diciembre, relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad y en el concepto de «fraude que afecta a los Intereses

[826] BCE/1999/5, DO L 291, pág. 0036
[827] Considerando 67 de la STJCE en el asunto 11/00.
[828] Considerando 66 de la STJCE en el asunto 11/00.
[829] Considerando 88 de la STJCE en el asunto 11/00.

Financieros de las Comunidades Europeas», tal y como se definía en el artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas.

Consecuentemente con esta tesis, el BCE que, como ya hemos visto, cuenta con un presupuesto independiente y con recursos propios, sostenía que ninguna medida adoptada sobre la base del artículo 280 -como es el Reglamento 1073/1999- podía serle de aplicación, ya que el presupuesto del BCE es un presupuesto diferenciado del Presupuesto de la Comunidad[830].

Es más, el BCE se defiende de los argumentos del Tribunal, alegando que los vínculos existentes entre el Presupuesto comunitario y su presupuesto son "demasiado accesorios" como para justificar que el BCE está sometido a las medidas adoptadas sobre la base del artículo 280 TCE, apartado 4, pues dichos vínculos vienen constituidos únicamente por el hecho de que el BCE ingresa en el Presupuesto comunitario el impuesto sobre las retribuciones del personal, el cual, tan solo representa –como ya se vió- el 3 por cien del presupuesto del BCE[831].

Frente a este razonamiento, el TJCE sostiene *que "la expresión Intereses Financieros de la Comunidad» que figura en el artículo 280 TCE, debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo a los ingresos y gastos incluidos en el Presupuesto comunitario, sino, en principio, también los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado"*[832].

El Tribunal basa este pronunciamiento en dos razones principalmente. En primer lugar, que la expresión «Intereses Financieros de la Comunidad» es una expresión que se distingue de la terminología de las disposiciones del título II de la Quinta Parte del Tratado CE, los cuales se refieren invariablemente al Presupuesto de la Comunidad. En este sentido, también es posible afirmar que la expresión «Intereses Financieros de la

[830] Considerandos 80 a 83 de la STJCE en el asunto 11/00.
[831] Considerando 87 de la STJCE en el asunto 11/00.
[832] Considerando 89 de la STJCE en el asunto 11/00.

Comunidad» parece revestir mayor amplitud que la expresión «ingresos y gastos de la Comunidad»"[833].

En segundo lugar, que el BCE es un órgano creado con base en el Tratado e inscrito en el marco comunitario pues su objetivo -mantener la estabilidad de precios y apoyar las políticas económicas generales de la Comunidad- contribuye a la consecución de los objetivos de la Comunidad, lo que hace que los recursos del BCE y su utilización revistan un interés financiero manifiesto para la Comunidad"[834].

Por todo lo anteriormente expuesto, el TJCE afirma como colorario de este razonamiento *que "los términos «Intereses Financieros de la Comunidad» que figura en el artículo 280 TCE, no se circunscriben al Presupuesto de la Comunidad Europea en sentido estricto, sino que engloban asimismo los ingresos y gastos del BCE"*[835]. *Añadiendo que "esta conclusión no queda desvirtuada por la mera circunstancia, suponiendo que sea exacta, de que una práctica normativa, por lo demás anterior a la inclusión de los apartados 1 y 4 de artículo 280 en el Tratado, se haya inclinado por otra acepción de la expresión Intereses Financieros de la Comunidad"*[836].

Al conocerse este pronunciamiento que anulaba su Decisión, el BCE emitió el 31 de julio de 2003 una Nota de Prensa en la que afirmó que *"para cumplir con la sentencia del Tribunal de Justicia, el BCE adoptará las medidas necesarias para adoptar su normativa y procedimientos internos al marco legal establecido en el fallo, así como para garantizar una estrecha coordinación con la OLAF en la lucha contra el fraude"*[837]. De manera que, actualmente, la OLAF no tiene límites para el ejercicio de sus funciones en el seno del BCE.

[833] Considerando 90 de la STJCE en el asunto 11/00.
[834] Considerandos 92 y 93 de la STJCE en el asunto 11/00.
[835] Considerando 95 de la STJCE en el asunto 11/00.
[836] Considerando 96 de la STJCE en el asunto 11/00.
[837] Banco Central Europeo, División de Prensa e Información, Nota de Prensa de 31 de julio de 2003.

I. 2. B. c) El Banco Europeo de Inversiones.

I. 2. B. c). a´ El Banco Europeo de Inversiones: nuevamente un órgano con recursos propios. La inclusión del presupuesto del BEI en el concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

El Banco Europeo de Inversiones (BEI) fue creado en 1958, no obstante, no es una Institución de la Comunidad en el sentido del apartado 4 del artículo 7, sino que fue creado sobre la base del Tratado. A pesar de esto el BEI es un organismo financiero de Derecho público, dotado de personalidad jurídica y provisto de estructuras administrativas distintas de las estructuras de las Instituciones de la Comunidad, ostentando, además, autonomía financiera.

La estructura del BEI descansa en cuatro órganos: el Consejo de Gobernadores[838], el Consejo de Administración [839], el Comité de Dirección[840] y el Comité de Control[841].

El BEI no tiene ánimo de lucro, su principal misión es conceder préstamos y garantías a medio y a largo plazo para proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo equilibrado de la Unión. Asimismo, concede ayuda financiera a terceros países cuyo desarrollo desea favorecer la Unión.

[838] Compuesto por quince miembros que, generalmente, son los quince Ministros de Economía y Hacienda de los Estados miembros. Define la política general de préstamos, aprueba el balance y el informe anual, autoriza la financiación de proyectos fuera de la UE, decide sobre los aumentos de capital y nombra a los miembros del Consejo de Administración, del Comité de Dirección y del Comité de Vigilancia.

[839] Está presidido por el Presidente del Banco y está formado por veinticinco miembros nombrados por el Consejo de Gobernadores para un período de cinco años, uno a propuesta de la Comisión y veinticuatro a propuesta de los Estados miembros. Aprueba las operaciones de préstamo y empréstito y se asegura de que el Banco está correctamente gestionado.

[840] Compuesto por un presidente y siete vicepresidentes nombrados para un período de seis años por el Consejo de Gobernadores a propuesta del Consejo de Administración; es el ejecutivo del Banco que gestiona sus actividades cotidianas.

[841] está compuesto por tres miembros nombrados por el Consejo de Gobernadores. Comprueba la regularidad de las operaciones y los libros del banco basándose en el trabajo de seguimiento y de auditoría llevado a cabo por los servicios internos y por expertos externos.

En estas operaciones el BEI no utiliza fondos del Presupuesto General de la Comunidad ya que sus recursos provienen del capital del BEI suscrito por los quince Estados miembros de acuerdo con un reparto basado en su importancia económica dentro de la Comunidad y de las operaciones de empréstito que, principalmente, revisten la forma de emisiones de obligaciones públicas.

Desde junio de 2000, el BEI es el mayor accionista, con más del 50 por cien del capital, y el operador del Fondo Europeo de Inversiones[842] (FEI). Ambos (el BEI y el FEI) forman el llamado "Grupo BEI". Esta nueva forma de relaciones entre el BEI y el FEI ofrece la posibilidad de que todas las actividades de capital de riesgo del BEI se concentren en el FEI.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. B. c). b´ Ejecución y control del presupuesto del Banco Europeo de Inversiones.

El BEI es una institución autónoma que toma sus propias decisiones de préstamo y empréstito basándose en las características de cada proyecto y las oportunidades ofrecidas por los mercados financieros.

Las intervenciones del BEI adoptan la forma de préstamo[843] con cargo a los recursos propios. Puede financiar proyectos de gran dimensión, de valor superior a 25

[842] El Fondo Europeo de Inversiones fue creado en 1994 en común por tres accionistas: el BEI, la Comisión Europea y otras instituciones financieras europeas (en España son suscriptores iniciales de acciones el Instituto de Crédito Oficial, el BBVA, el Banco Central Hispano Americano, Banesto y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid). Su actividad principal consiste en ofrecer garantías financieras a préstamos a largo plazo, principalmente a pequeñas y medianas empresas en el ámbito de las redes transeuropeas. Puede conceder garantías por una suma total que puede alcanzar hasta ocho veces el capital suscrito, esto es, 16.000 millones de euros. El Fondo garantiza los préstamos asumidos por las instituciones financieras, con el fin de que éstas puedan facilitar recursos a las PYME a bajo tipo de interés, pudiendo alcanzar hasta el 50 por cien del coste del proyecto, siempre que éste no supere el 10 por cien del capital suscrito. Como se acaba de manifestar, el FEI trabaja con intermediarios financieros, los cuales tienen plena capacidad decisoria. En sus actividades, el FEI utiliza sus propios fondos o los facilitados por el BEI o la Unión Europea.

[843] En la mayoría de casos, estos préstamos van acompañados de bonificaciones de interés financiadas por otras Instituciones con cargo al Presupuesto General de la Comunidad.

millones de euros, mediante préstamos individuales concertados con el promotor y, también, puede financiar proyectos pequeños y medianos mediante préstamos globales que se llevan a cabo a través de líneas de crédito que se conceden a las instituciones financieras que operan como intermediarios a nivel europeo, nacional o regional.

El importe adjudicado en el marco de un préstamo global puede oscilar entre 20.000 euros y 12,5 millones de euros, si bien el importe del préstamo no puede ser superior al 50 por cien del coste de la inversión.

El BEI no concede directamente bonificaciones de interés, sino que, éstas son financiadas por terceras instituciones y con cargo, como ya hemos dicho, al Presupuesto General de la Comunidad.

Los préstamos son a medio-largo plazo, entre cuatro y doce años para proyectos industriales, pudiendo llegar hasta los veinte años para los de infraestructura o energía.

Los tipos de interés se adaptan a la evolución del mercado de capitales y dependen de la divisa y de la duración del préstamo.

El BEI también dispone de financiación con cargo a recursos de capital riesgo que se dirigen a una gran parte de países del grupo ACP (países de África, Caribe y Pacífico).

Las solicitudes de préstamos individuales se presentan directamente ante las oficinas del BEI. En relación con los préstamos de menor entidad, los promotores deben acudir a las entidades intermediarias que administren los préstamos globales.

En España, la solicitud de préstamos al BEI es canalizable a través de numerosas entidades de crédito[844].

[844] Tales como el Instituto de Crédito Oficial, el Banco Santander Central Hispano (BSCH), el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, el Deutsche Bank,

En cuanto al control de la ejecución del presupuesto, debemos distinguir, en primer lugar, entre los tres tipos de operaciones que realiza el BEI:

a) operaciones que implican gastos con cargo al Presupuesto comunitario y que son gestionadas por el BEI por mandato de la Comunidad,

b) operaciones con cargo al FED, y

c) operaciones con cargo a sus recursos propios.

Por lo que al control interno de estas operaciones se refiere, el Comité de Control del BEI y el Servicio de Auditoría interna realizan las labores de control de estos tres tipos de operaciones. La cuestión relativa a la realización de investigaciones de la OLAF en el seno del BEI, será tratada en el siguiente apartado.

Por lo que respecta al control externo, debemos distinguir según el tipo de operaciones de que se trate. En primer lugar las operaciones que implican gastos con cargo al Presupuesto comunitario y que son gestionadas por el BEI por mandato de la Comunidad, el control externo es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo. La base jurídica para estas facultades de control radica en el artículo 248 del Tratado CE el cual prevé en su apartado primero que *"el Tribunal de Cuentas examinará las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Comunidad"*. Sin embargo, el propio artículo establece en su apartado 3 *in fine* que "*respecto a la actividad del Banco Europeo de Inversiones en la gestión de los ingresos y gastos de la Comunidad, el derecho de acceso del Tribunal a las informaciones que posee el Banco se regirán por un acuerdo celebrado entre el Tribunal, el banco, y la Comisión. En Ausencia de dicho acuerdo, el Tribunal tendrá, no obstante, acceso a las informaciones necesarias para el control de los ingresos y gastos de la Comunidad gestionados por el banco*". Este acuerdo es el Acuerdo tripartito de cooperación entre el BEI, el Tribunal de Cuentas Europeo y la Comisión Europea, relativo a los derechos de auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo respecto al BEI, de 5 de marzo de 1999[845].

Caja Madrid, Caja de Ahorros del Mediterráneo y Grupo de Empresas del Mediterráneo, Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito y el Institut Catalá de Finances.

[845] No publicado en el Diario Oficial.

En segundo, por lo que a las operaciones con cargo al FED se refiere, nos remitimos al estudio detallado que sobre el régimen financiero del mismo llevaremos a cabo más adelante en este trabajo[846].

En tercer término, el control externo sobre las operaciones realizadas por el BEI con cargo a sus recursos propios son auditadas por el Tribunal de Cuentas Europeo en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo tripartito de cooperación entre el BEI, el Tribunal de Cuentas Europeo y la Comisión Europea, relativo a los derechos de auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo respecto al BEI, de 5 de marzo de 1999.

Este acuerdo, que no es público, limita en gran medida los poderes del Tribunal de Cuentas, que son menores que los poderes que goza en relación con el BCE.

El pasado 19 de marzo de 2003, expiró dicho acuerdo. El Tribunal de Cuentas expresó, poco antes del fin de su vigencia[847], su voluntad de que no se prorrogue mediante acuerdo tácito y que se elabore un nuevo acuerdo, modificando determinados aspectos. No obstante, hasta que la Comisión redacte un nuevo texto después de consultar al BEI sobre la base de las modificaciones propuestas por el Tribunal de Cuentas y se firme un nuevo acuerdo tripartito modificado por los Presidentes de las tres instituciones, existe consenso para que se siga aplicando el acuerdo expirado.

El Parlamento Europeo ha expresado[848] su preocupación en los últimos tiempos de manera repetida por el hecho de que el Acuerdo tripartito otorgue poderes tan limitados al Tribunal de Cuentas y ha reclamado que se modifique el acuerdo de manera que cuando el BEI conceda préstamos de sus recursos propios a terceros países que estén cubiertos por una garantía de la Comunidad, se autorice al Tribunal de Cuentas a auditar tanto la garantía como la transacción subyacente. De manera que el

[846] Ver Capítulo III, Apartado I. 2. C
[847] El 4 de febrero de 2003.
[848] Proyecto de Opinión de la Comisión de Control Presupuestario sobre el Informe Anual 2001 del Banco Central Europeo (Ponente Jonas Sjöstedt) de 11 de julio de 2002(PE 315.781). Pregunta escrita P-1681/03 de Jonas Sjöstedt a la Comisión, de 15 de mayo de 2003 y respuesta de la Sra. Schreyer en

Tribunal de Cuentas tenga respecto del BEI, al menos, los mismos derechos de auditoría que ostenta con respecto al BCE, esto es, que el Tribunal de Cuentas pueda auditar la eficiencia operativa de la gestión del BEI. Igualmente lamenta que el acuerdo no sea público y pide al BEI que lo publique en su página web o que explique por qué el acuerdo debe ser confidencial.

I. 2. B. c). c´ El conflicto entre el Banco Europeo de Inversiones y la Comisión: la Decisión BEI 1999/352 y la STJCE de 10 de julio de 2003.

Sin embargo, ante la adopción, por parte de la Comisión de los Reglamentos 1073/1999 y 1074/1999 sobre las facultades de investigación de la OLAF, el BEI se negó a aplicarlos, es más, denegó el acceso a la OLAF cuando, a finales de junio de 1999, aparecieron en prensa[849] acusaciones de fraude por parte del Banco en relación con la adquisición de mobiliario[850]. Consecuentemente con la negativa del BEI, el Comité de Dirección del BEI adoptó, el 10 de noviembre de 1999, una Decisión relativa a la cooperación con la OLAF, nos referimos a la Decisión 1999/352.

Dicha Decisión, en su Exposición de motivos, afirma que, si bien por un lado *"acoge con satisfacción los objetivos de la OLAF y la posibilidad de cooperar con ella"*, al mismo tiempo *"reafirma su compromiso de mantener una estructura interna de control eficaz y sistemático, que incluya medidas de lucha contra el fraude"*.

La Decisión 1999/352 del BEI divide las operación de éste en dos clases. La «Clase I» compuesta por las operaciones que implican gastos con cargo al Presupuesto comunitario y que son gestionadas por el BEI por mandatos de la Comisión y las

nombre de la Comisión de 18 de junio de 2003, publicadas ambas en el DO C nº 51, de 26.2.2004, págs. 0123-0124.

[849] European Journal nº 113, de 29 de junio de 1999.

[850] Documento de Trabajo sobre el procedimiento de aprobación de la gestión del ejercicio 1998 sobre préstamos y empréstitos de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo (Ponente Bashir Khanbhai), de 13 de marzo de 2000, PE 285.781.

operaciones con cargo al FED. Y, por otro lado, la «Clase II» que comprende las operaciones realizadas por el BEI con cargo a sus recursos propios.

Para cada una de estas clases de operaciones contempla un régimen distinto de control. La Parte I de dicha Decisión recoge las disposiciones aplicables a las Operaciones de la Clase I –puntos 4 a 11- disponiendo que las sospechas de actividades fraudulentas relativas a un miembro del personal o de los órganos directivos del BEI con respecto a operaciones de Clase I –operaciones que implican gastos con cargo al Presupuesto Comunitario y que son gestionados por el BEI por mandato de la Comisión, así como las operaciones con cargo al FED- que el propio BEI tuviera serán comunicadas al Presidente del Banco (en caso de tratarse de una sospecha relativa a un miembro del personal o de un órgano directivo del BEI), al Comité de Control y al Director de la Auditoría Interna.

Los resultados de la investigación que se lleve a cabo por el propio BEI serán transmitidas inmediatamente al Director de la OLAF, acompañados de una solicitud de cuantas observaciones considere convenientes.

Las observaciones del Director de la OLAF sobre dichos resultados serán, a su vez, transmitidos al Presidente del Banco y comunicados al director de la Auditoría Interna y al Comité de Control. El Presidente del BEI mantendrá informados regularmente al Director de la OLAF de las medidas que se vayan adoptando.

Igualmente, si las sospechas de las actividades fraudulentas parten del Director de la OLAF, se prevén unos mecanismos de cooperación entre el BEI y la OLAF, en virtud de los cuales, el Director de la OLAF notificará al Presidente del BEI su sospecha con el fin de que el Presidente someta inmediatamente el asunto al director de la Auditoría Interna para su investigación.

Además, si la OLAF, en el curso de sus propias investigaciones, necesitara el acceso a la información que obra en poder del banco Europeo de Inversiones, el

Director de la OLAF debe dirigir al Presidente del BEI una solicitud de cooperación, ante la cual el Presidente del Banco podrá o bien autorizar a los servicios del BEI a proporcionar o a facilitar (según los casos) el acceso a los datos específicos, o bien ordenará al director de la Auditoría Interna que lleve a cabo una investigación y transmita un informe a la OLAF con los resultados obtenidos.

Se prevé, asimismo, que si llega a conocimiento del BEI hechos fraudulentos que afectan a los Intereses Financieros Comunitarios y que escapan de su competencia se informará de ello al Director de la OLAF.

Paralelamente la Decisión prevé, en su Parte II, con respecto a las operaciones de Clase II –operaciones realizadas por el BEI con cargo a sus recursos propios- que los supuestos fraudes relacionados con este tipo de operaciones serán investigados por el BEI, previendo únicamente la posibilidad de recurrir a la OLAF únicamente para solicitar su asistencia como técnico externo. Para ello se procurará establecer –en colaboración con la OLAF- las modalidades apropiadas para la prestación de esta asistencia.

Con relación a la Decisión 1999/352, la Comisión considera que la Parte I es contraria a los Reglamentos nº 1073/1999 y 1074/1999 en tres aspectos. En primer lugar, la Comisión recuerda que el artículo 4, apartado 1, de los Reglamentos nº 1073/1999 y 1074/1999 dispone que *«en los ámbitos a los que se refiere el artículo 1, la Oficina efectuará investigaciones administrativas internas en las instituciones, órganos y organismos»*. No obstante, con arreglo al punto 4 de la Parte I de la Decisión impugnada, *«las sospechas de actividades fraudulentas relativas a miembros del personal o de lo órganos directivos del BEI con respecto a operaciones de Clase I serán tratadas con arreglo a las reglas y procedimientos generales aplicables en el Banco»*[851].

[851] Considerando 95 de la STJCE en el asunto 15/00, Sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión Europea vs. BEI.

En segundo lugar, resulta de los puntos 5 a 8 de la Parte I que la cooperación entre el BEI y la OLAF, prevista por la Decisión impugnada, consiste fundamentalmente en la realización por la Auditoría Interna del BEI, a instancia del Director de la OLAF, de investigaciones internas cuyos resultados se comunicarán a la OLAF. Es evidente que ello no se corresponde con el sistema de investigación interna establecido por los Reglamentos nº 1073/1999 y 1074/1999[852].

En tercer lugar, conforme a los puntos 9 y 10 de la Parte I, el acceso a información que obre en poder del Banco, está sujeto, en cada caso, a la autorización del presidente del BEI. Ello es incompatible con el artículo 4, apartado 2, de los Reglamentos 1073/1999 y 1074/1999, según el cual, tras una mera notificación previa, la Oficina tendrá acceso, sin mediar preaviso ni plazo, a cualquier información obre en poder de las instituciones, órganos y organismos, así como a los locales de éstos[853].

En cuanto a la Parte II de la Decisión, la Comisión sostiene que es aún más claramente contraria a las disposiciones de los Reglamentos nº 1073/1999 y 1074/1999, pues la Parte II se limita a establecer que el BEI puede solicitar la asistencia de la OLAF cuando lo desee, y que procurará establecer –en colaboración con la OLAF- procedimientos y modalidades apropiados para la prestación de dicha asistencia[854].

En consecuencia, la Comisión interpuso un recurso ante la Secretaría del TJCE el 19 de enero de 2000, solicitando la anulación de la Decisión 1999/352. Posteriormente, el 7 de septiembre de 2000, el Tribunal admitió la intervención del Reino de los Países Bajos, del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE en apoyo de las pretensiones de la Comisión. El 10 de julio de 2003, el TJCE emitió su sentencia en este asunto –Asunto C15/00- en la que desestima las pretensiones del BEI y anula la Decisión 1999/352 del BEI. Los argumentos que esgrimió el BEI en este asunto fueron, en lo que a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad afecta, dos principalmente:

[852] Considerando 96 de la STJCE en el asunto 15/00.
[853] Considerando 97 de la STJCE en el asunto 15/00.
[854] Considerando 98 de la STJCE en el asunto 15/00.

1. La defensa de la exclusión de todas sus actividades del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, pues éste concepto –en opinión del BEI- se circunscribe únicamente al Presupuesto General de la Comunidad y las operaciones del BEI se realizan, en un 90 por cien, con cargo a sus recursos propios y sólo un 10 por cien del volumen de sus operaciones se refiere a ingresos y gastos comunitarios[855.]

2. El apartado 4 del artículo 280 TCE atribuye al legislador comunitario únicamente competencias para adoptar medidas destinadas a mejorar los mecanismos de lucha contra el fraude en los Estados miembros y no le habilita para adoptar medidas destinadas a combatir el fraude o las irregularidades que se produzcan en el seno de las instituciones, órganos u organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos[856.]

El Tribunal aplicó al primer argumento la misma doctrina que aplicó en el asunto del BCE (Asunto 11/00), en el sentido de afirmar que, puesto que el BEI es un órganos creado con base en el Tratado CE y que persigue fines *comunitarios "los recursos del BEI y su utilización revisten un interés financiero manifiesto para la Comunidad"*[857] y, además, *"contrariamente a lo que sostiene el BEI, la expresión «Intereses Financieros de la Comunidad», que figura en el artículo 280 TCE, debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo a los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto comunitarios, sino, en principio, también los ingresos y gastos incluidos en el presupuestos de otros órganos y organismos creados por el Tratado CE"*[858.]

Sobre el alegato del BEI que asegura que el apartado 4 del artículo 280 TCE no habilita a la Comisión para adoptar medidas de lucha contra el fraude en relación con las instituciones órganos u organismos creados por los Tratados o sobre la base de los mismos, el TJCE afirma que *"el artículo 280 TCE, apartado 4, debe interpretarse en el sentido de que completa la definición de la competencia comunitaria y especifica*

855 Considerando 90 de la STJCE en el asunto 15/00.
856 Considerando 129 de la STJCE en el asunto 15/00.
857 Considerando 124 de la STJCE en el asunto 15/00.
858 Considerando 120 de la STJCE en el asunto 15/00.

algunas condiciones de su ejercicio"[859] y que *"en este contexto, el hecho de que el artículo 280 TCE, apartado 4, se refiera en particular a la necesidad de contribuir a una protección que sea eficaz y equivalente en los Estados miembros no puede interpretarse como el signo de una voluntad implícita de los autores del Tratado de Amsterdam de imponer a la acción de la Comunidad Europea un límite adicional de tanta envergadura como la prohibición de combatir el fraude y las demás irregularidades que afecten a sus intereses financieros mediante la adopción de medidas normativas que se apliquen a las instituciones, órganos u organismos creados por los Tratado o sobre la base de los mismos"*[860].

Además, -continúa el Tribunal- esta limitación de la competencia comunitaria que no se encuentra en el texto del artículo 280, *"resultaría difícilmente compatible con los objetivos perseguidos por aquél artículo"*[861].

En consecuencia, anulada la Decisión 1999/352 del BEI, el control interno de todas las operaciones del BEI es llevado a cabo por el Servicio de Auditoría Interna del BEI y el Comité de Control del BEI, como hasta ahora, pero la OLAF ostenta sus competencias de investigación y lucha contra el fraude respecto de todas las operaciones del BEI.

[859] Considerando 133 de la STJCE en el asunto 15/00.
[860] Considerando 134 de la STJCE en el asunto 15/00.
[861] Considerando 135 de la STJCE en el asunto 15/00.

I. 2. C Gastos no consignados en ningún presupuesto: El Fondo Europeo de Desarrollo.

I. 2. C. a) Concepto.

I. 2. B. a). a´ Consideraciones Generales.

La Cuarta Parte del Tratado recoge los principios que deben regir las relaciones entre la Comunidad y los Países y Territorios de Ultramar (PTU). Después de la independencia de los países de este grupo, el primer Convenio de cooperación que se firmó fue el Convenio de Yaundé el 1 de junio de 1964, el cual tuvo vigencia hasta el 1 de junio de 1969.

Con posterioridad se firmaron el Convenio de Yaundé II (1970-1975), el Convenio de Lomé I (1975-1980), el Convenio de Lomé II (1980-1985), el Convenio de Lomé III (1985-1990), el Convenio de Lomé IV (1990-1995) y el Convenio de Lomé V (1995-2000).

Tras la pérdida de vigencia del Convenio de Lomé V, el 29 de febrero de 2000, entró en vigor el actual Acuerdo de Cotonú[862], firmado el 23 de junio de 2000, el cual crea un nuevo marco para la cooperación entre los miembros del grupo de Estados ACP y la Comunidad Europea y sus Estados miembros.

El Acuerdo de Cotonú- que tiene una duración de 20 años- tiene como principales objetivos la reducción y, a largo plazo, la erradicación de la pobreza, así como la integración progresiva de los países ACP en la economía mundial, de forma coherente con los objetivos del desarrollo sostenible, para ello ha creado mecanismos de cooperación financiera.

[862] Acto 2000/483/CE, Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros por otra, firmado en Cotonú, el 23 de junio de 2000, DO L nº 317, de 15.12.2000.

En concreto, el principal instrumento financiero del Acuerdo de Cotonú para el período 2000-2007 es el noveno FED, cuyas previsiones específicas se recogen en el Protocolo financiero que acompaña al Acuerdo.

El FED es un instrumento financiero, un fondo cuyos recursos financieros para el período 2000-2006 ascienden a 13.500 millones de euros, pero que, sin embargo, no aparece reflejado en el Presupuesto General de la Comunidad, pues se financia con contribuciones de los Estados miembros según el siguiente reparto[863]:

ESTADO MIEMBRO	%
Alemania	23,36
Austria	2,65
Bélgica	3,92
Dinamarca	2,14
España	5,84
Finlandia	1,48
Francia	24,30
Grecia	1,25
Irlanda	0,62
Italia	12,54
Luxemburgo	0,29
Países Bajos	5,22
Portugal	0,97
Reino Unido	12,69
Suecia	2,73

A pesar de que el FED es un verdadero instrumento financiero distinto del Presupuesto General carece de personalidad jurídica y de una verdadera autonomía de

[863] Fuente: COMISIÓN EUROPEA, *"Las finanzas públicas de la Unión Europea" op. cit.*, págs. 352-353.

gestión. Los gestores pertenecen a la Comisión, se trata, en concreto, de la Dirección General de Desarrollo, responsable de la programación y de la Oficina de Cooperación EuropeAid, responsable de la ejecución.

A pesar de esto, el FED goza de una cierta autonomía contable al estar la teneduría de su contabilidad separada de la contabilidad general de la Comisión.

El FED funciona a través de un sistema de programación de las ayudas de manera que cada Estado ACP, conjuntamente con la Comisión, elaborará una «Estrategia de apoyo».

Dicha Estrategia de apoyo establecerá una orientación general para la utilización de la ayuda y se completará con un «Programa indicativo operativo» que incluirá las operaciones concretas y un calendario de su ejecución.

I. 2. B. a). b´ La consignación del Fondo Europeo de Desarrollo en el Presupuesto General de la Comunidad.

La financiación al margen del Presupuesto se remonta al período anterior a la introducción del sistema de recursos propios. Con la instauración del sistema de recursos propios que sustituyó a las contribuciones de los Estados miembros, la Comisión propuso el 12 de junio de 1973 sustituir la financiación mediante contribuciones por recursos propios, para poder garantizar la integración del FED en el Presupuesto General de la Comunidad, pero el Consejo no aceptó esta propuesta.

Esta tesitura se repitió más tarde cuando la Comisión propuso la presupuestación del Quinto FED, propuesta que el Consejo volvió a rechazar.

El Parlamento Europeo estaba muy molesto con las negativas del Consejo, porque al no formar el FED parte del Presupuesto, éste (el FED) no estaba sujeto a

autorización del Parlamento Europeo, opinando este último que por su importancia política y financiera, el FED debería estar sometido a un examen exhaustivo del Parlamento Europeo –que es la Autoridad Presupuestaria- al igual que otros gastos. De hecho, uno de los principales motivos que esgrimió el Parlamento para rechazar el Presupuesto del ejercicio 1980 fue éste.

La Comisión Europea, en un intento de conseguir un acuerdo sobre el Presupuesto de 1980, presentó una Propuesta de Presupuesto para 1980 que incluía las previsiones anuales del FED. Con esta medida se alcanzó el consenso.

Paralelamente, el Parlamento Europeo, amparándose en su facultad de crear nuevas líneas presupuestarias de gastos no obligatorios, viene incorporando en el Presupuesto –desde 1977- líneas presupuestarias correspondientes al FED, que no se ven dotadas económicamente, sino que se incluye un guión o las letras *«p.m.»* que significa *"pro memoria"*. Estas líneas presupuestarias podrían servir para acoger una eventual consignación presupuestaria del FED.

Esta situación se mantuvo largo tiempo, no obstante, volvió a plantearse la cuestión de la presupuestación del FED en el año 2000 cuando el Parlamento Europeo se negó[864] a emitir dictamen alguno sobre la Propuesta de la Comisión de Reglamento financiero aplicable al noveno FED, pues el Parlamento Europeo era partidario de la inclusión del FED en el Presupuesto, hecho que no recogía la Propuesta de Reglamento financiero.

El parlamento Europeo invitó a la Comisión a presentarle antes de mediados de 2003 una comunicación sobre las implicaciones de una consignación presupuestaria del FED y, asimismo, pidió a la Convención Europea y a la Conferencia Intergubernamental encargada de la reforma de los Tratados que estudiaran la integración del FED en el Presupuesto de la Unión.

La Comisión presentó su comunicación[865] el 8 de octubre de 2003, en ella, la Comisión, se muestra favorable a tal inclusión, considerando que, si bien "*en el pasado se emplearon una serie de argumentos a favor del mantenimiento del gasto relacionado con los países ACP en un fondo especial al margen del Presupuesto General, con unas claves de financiación y un conjunto de normas específica. Dichos argumentos han ido perdiendo pertinencia en el marco de la política exterior y de cooperación actual*"[866].

En opinión de la Comisión, la inclusión comportaría una reducción de gastos gracias a la unificación de estructuras administrativas y normativa –los ACP reciben ayudas del FED y del Capítulo de Acciones Exteriores del Presupuesto General- se ganaría en eficacia, al gozar de una rápida puesta a disposición de los fondos, se reforzaría la transparencia al tener una visión global de la ayuda exterior y se permitiría efectuar un control anual, debido al procedimiento de aprobación del Presupuesto. La inclusión del FED en el Presupuesto, llevaría a una mayor utilización de los recursos propios, pero no afectará al importe global que deben desembolsar los Estados miembros.

Todas estas razones llevan a la Comisión a invitar al Consejo y al Parlamento Europeo a apoyar su propuesta con el fin de incluir en el Presupuesto el FED a partir de 2007-2008, argumentando que la elaboración de una Constitución para Europa sería una ocasión inmejorable para instrumentar este cambio.

El Grupo de trabajo VII sobre acción exterior constató el alto grado de apoyo a la integración del FED en el Presupuesto global de la UE y, finalmente, el proyecto de Constitución aprobado en julio de 2003 por la Convención recogía esta medida, sin embargo, por motivos políticos –originados, principalmente, por el reparto de poder en el seno de las Instituciones de la UE entre los Estados miembros- no se adoptó dicho

[864] Resolución del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Reglamento financiero aplicable al noveno FED, de 17 de diciembre de 2002.
[865] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la plena integración de la cooperación con los países ACP en el presupuesto de la UE, COM (2003) 590 final.
[866] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la plena integración de la cooperación con los países ACP en el presupuesto de la UE, COM (2003) 590 final, pág. 9.

texto. Sin embargo, la propuesta[867] de la Comisión para las próximas perspectivas financieras del período 2007-2013 recogen ya la inclusión del FED en el Presupuesto General de la Comunidad.

I. 2. B. a). c´ El Fondo Europeo de Desarrollo como elemento integrante del concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

En la tarea de dilucidar si el FED se incluye o no entre los Intereses Financieros de la Comunidad, tropezamos con una gran traba, cual es el hecho de que –como ya se ha dicho- el FED, actualmente, no se encuentra recogido en ningún presupuesto, cosa que, a simple vista, choca frontalmente, con la definición de Intereses Financieros de la Comunidad que el TJCE ha dado y en la que afirma que *"la expresión «Intereses Financieros de la Comunidad» que figura en el artículo 280 TCE debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los ingresos y gastos incluidos en el Presupuesto comunitario, sino, en principio, también los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado CE"*[868].

Sin embargo, en nuestra opinión, el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad debe incluir determinados fondos no presupuestados, para dar cabida, entre otros, al FED. Y ello porque estos fondos –y nos referimos en este caso concreto al FED- son ayudas y subvenciones no destinadas al uso personal, sino que tienen por objeto financiar políticas comunitarias; en el caso concreto del FED, éste se configura como el instrumento financiero principal de la cooperación financiera y técnica de la Comunidad Europea con terceros Estados.

Nuestra teoría viene, a nuestro entender, sustentada por tres hechos. El primero de ellos es que el Informe Explicativo del Convenio relativo a la protección de los

[867] Propuesta presentada el 10 de febrero de 2004, COM (2004) 505. El FED se integra en la Rúbrica 4 ("La UE como socia mundial") de las futuras Perspectivas Financieras para el período 2007-2013.
[868] Apartado 89 de la STJCE en el asunto 11/00 y apartado 129 de la STJCE en el asunto 15/00.

intereses financiero de las Comunidades menciona expresamente al FED, al detallar qué gastos pueden ser objeto de fraude a los Intereses Financieros de la Comunidad.

En segundo lugar, que el apartado 89 de la STJCE no realiza una enumeración taxativa de todos los elementos integrantes de la definición de Intereses Financieros de la Comunidad, pues la finalidad del pronunciamiento del Tribunal en este asunto es dilucidar si el presupuesto del BCE es o no un elemento de la definición de Intereses Financieros de la Comunidad y, por tanto, no es su intención dar una definición concreta y numerativa de todos los elementos integrantes de dicha definición.

En tercer lugar, porque –como igualmente afirma el TJCE en su pronunciamiento de 10 de julio de 2003 en el asunto 11/00- *"el hecho mismo de que la existencia de un órgano o de un organismo se base en el Tratado induce a pensar que tal órgano u organismo ha sido concebido con vistas a contribuir a la consecución de los objetivos de la Comunidad Europea y lo inscribe en el marco comunitario, de manera que los recursos de que dispone por efecto de dicho Tratado presentan por naturaleza un genuino y directo interés financiero para aquélla"*.

Somos conscientes de que el FED no es un órgano ni un organismo, es más, es un fondo que –como ya hemos comentado- carece de personalidad jurídica, no obstante, los gestores pertenecen a la Comisión, lo que es, a nuestro entender, elemento suficiente para inscribir al FED en el ámbito de los Intereses Financieros Comunitarios.

También lo inscribe en el marco europeo el hecho de perseguir claramente objetivos comunitarios fijados en el Tratado, como es la cooperación con terceros Estados.

Los detractores de la inclusión del FED en el concepto de los Intereses Financieros de la Comunidad, podrían argumentar que existe un pronunciamiento del TJCE, en el asunto C-316/91, de 2 de marzo de 1994, que enfrentó al Parlamento Europeo y al Consejo, en el cual, el Tribunal afirmó que los gastos realizados en el

marco del FED *"no constituyen gastos de la Comunidad que deban incluirse en el Presupuesto comunitario"*[869].

Tras el análisis del pronunciamiento, llegamos a la conclusión de que el Tribunal no excluye a estos gastos del ámbito comunitario, sino que lo excluye únicamente del Presupuesto comunitario, tal y como una interpretación literal de los términos revela, sin negar, por ellos, la condición de elemento integrante del concepto de IFC, puesto que tal concepto no se ciñe única y exclusivamente al Presupuesto General.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 2. B. b) Régimen financiero y de control.

Los Estados miembros de la UE deben realizar el pago de las contribuciones que les correspondan al FED. En estas contribuciones podemos distinguir entre una cantidad debida a la Comisión y otra cantidad debida al BEI. Dichas contribuciones se fijan anualmente por el Consejo, teniendo en cuenta el estado de gastos que la Comisión le ha transmitido, sin embargo, la puesta a disposición se realizará por tres tramos exigibles.

En cada tramo de contribuciones, se definirá el importe de las contribuciones necesario para financiar las operaciones del FED de cuya gestión se encarga la Comisión y el importe de las contribuciones necesario para financiar las operaciones del FED de cuya gestión se encarga el BEI[870].

Los Estados miembros abonarán sus contribuciones en lo relativo al importe debido a la Comisión en una cuenta especial denominada «Comisión de las Comunidades Europeas – Fondo Europeo de Desarrollo», abierta en el banco emisor de cada Estado miembro o en la entidad financiera designada por éste. El importe de estas contribuciones figurará en la cuenta especial hasta que sea necesario realizar los pagos.

[869] Apartado 39 de la STJCE 316/91.
[870] Artículo 38, apartado 3 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.

Con respecto al BEI, las contribuciones serán abonadas por cada Estado miembro, en una cuenta abierta a nombre de cada Estado miembro en el BEI[871].

En lo que a los aportaciones del Estado español se refiere, resulta de aplicación la normativa española que regula los flujos financieros entre las Administraciones Públicas y las Comunidades Europeas, mencionada con anterioridad en este trabajo[872].

En el caso de que los tramos de las contribuciones exigibles contemplados en el presente artículo no se ingresen dentro del plazo establecido[873], el Estado miembro en cuestión deberá abonar un interés sobre la suma no pagada, interés de tipo superior en dos puntos al tipo de interés aplicado por el BCE a sus principales operaciones de refinanciación el primer día laborable del mes de vencimiento. Este porcentaje se incrementará en un 25 por cien por cada mes de retraso y se pagará para todo el período de retraso[874].

Por otro lado, los Estados miembros ostentarán cierta influencia sobre estas intervenciones financieras, no por ellos mismos, sino a través del Consejo de Ministros y del Comité de Embajadores –órganos éstos creados por el Acuerdo de Cotonú- y a través del Comité del FED.

El FED es un verdadero instrumento financiero distinto del Presupuesto General cuyos recursos están constituidos por las aportaciones de los Estados miembros y por los remanentes de anteriores FED.

Dado que los recursos del FED no se consignan en el Presupuesto General su ejecución financiera no está sometida ni al procedimiento de elaboración del Presupuesto General ni a sus distintos mecanismos de aplicación. El régimen financiero

[871] Artículo 40, apartado 3 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.
[872] Ver apartado 5.i.2 Capítulo I.
[873] Primer tramo, el 21 de enero del año siguiente; segundo tramo, 21 días laborables después de la fecha de la notificación de la Decisión del Consejo; tercer tramo, 21 días laborables después de la fecha de la notificación de la Decisión del Consejo.
[874] Artículo 40, apartado 4, del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.

del noveno FED se recoge en el Reglamento financiero de 27 de marzo de 2003, aplicable al noveno Fondo Europeo de Desarrollo[875].

En ausencia de un acto presupuestario, no es posible aplicar los principios de unidad, anualidad, equilibrio y universalidad a los recursos del FED. No obstante, los principios de especificación[876] y transparencia[877] se ha introducido por primera vez en el noveno FED.

Igualmente se han reforzado determinados aspectos de la anualidad. Cada año la Comisión debe comunicar al Consejo sus "previsiones" de gasto para el año siguiente. Estas previsiones deben publicarse en el Diario Oficial[878] e incluir tanto compromisos de gastos como pagos[879] y, además, en cada orden de pago debe mencionarse también el ejercicio presupuestario[880] en el que esté contabilizado.

La Comisión lleva a cabo la ejecución del FED de tres formas: centralizada, descentralizada y conjunta. Por lo que a la ejecución centralizada se refiere, cabe decir que cuando la Comisión ejecuta los recursos del FED de manera centralizada, las tareas de ejecución serán realizadas o bien directamente a través de sus servicios o bien utilizando formas de ejecución indirectas, confiando tareas, exactamente definidas y controladas, de ejecución financiera a agencias ejecutivas o a organismos nacionales públicos o entidades de Derecho privado que tengan una misión de servicio público y que presten las garantía suficientes para la ejecución de las tareas que le sean confiadas.

En cuanto a la ejecución descentralizada, en realidad, el sistema del FED puede considerarse como un caso muy avanzado de gestión descentralizada, puesto que las competencias de ejecución se confían, en la mayoría de casos, a los Estados ACP por el

875 DO L nº 83, de 1.4.2003, pág. 0001.
876 Artículo 3 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.
877 Artículo 5 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.
878 Artículo 5 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.
879 Artículo 8 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED
880 Artículo 62 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED

Acuerdo de Cotonú, encargándose directamente los Estados en cuestión de la mayor parte de los fondos disponibles, mediante programas y proyectos específicos.

En este contexto, las funciones de la Comisión son adoptar las decisiones de financiación referentes a convenios de financiación celebrados con los Estados beneficiarios y responsabilizarse de la ejecución financiera llevada a cabo por los Estados beneficiarios, llevando a cabo labores de control previo, a través de los jefes de delegación *in situ* y por los servicios de la sede.

Esta amplia medida de descentralización es la expresión de los objetivos de asociación y alianza que marcan las relaciones entre los países ACP y los Estados miembros. Esto se traduce también en las instituciones permanentes conjuntas y su posibilidad de adoptar, en determinados casos, normas vinculantes para los socios.

Por último, en relación con la ejecución conjunta es oportuno precisar que en determinados casos específicos previstos en el Acuerdo ACP-CE, en el Acuerdo interno, en la Decisión de Asociación Ultramar y en las medidas de aplicación de la misma, la Comisión podrá garantizar la ejecución financiera de los recursos del FED en gestión conjunta con organizaciones internacionales.

De todo lo que acabamos de exponer se desprende la idea de que son aplicables al FED las mismas definiciones de los diversos tipos de gestión que existen con arreglo al Reglamento Financiero General, siendo la categoría más importante la gestión descentralizada, siguiéndole en importancia una categoría de menor importancia, constituida por la gestión centralizada.

Las normas aplicables a los agentes financieros serán las mismas que las del Reglamento Financiero General, así como las normas básicas para la validación, autorización y pago de gastos.

No obstante, destacamos el hecho de que el FED dispone de un contable, se trata en concreto de la Dirección General de Presupuestos de la Comisión, la cual es la encargada del servicio contable del FED. Igualmente, destacamos el hecho de que la figura del ordenador viene ocupada por diferentes ordenadores nacionales de cada país ACP, quienes ejecutan, a escala local, una gran parte de los gastos, bajo el control de un delegado de la Comisión.

No obstante, las normas sobre el compromiso del gasto se distinguen según el tipo de gestión del que se trate. En la gestión descentralizada, el compromiso jurídico vendrá constituido por el convenio de financiación entre la Comisión y los Estados beneficiarios, mientras que en la gestión centralizada el compromiso del gasto se rige por las reglas generales del Presupuesto General.

Por otro lado, las contribuciones abonadas al BEI por los Estados miembros serán traspasadas a una cuenta a nombre de la Comisión y serán gestionadas por el BEI. Además, el BEI realizará operaciones con cargo a sus recursos propios.

Por lo que al control interno de las operaciones financiadas con cargo al FED, el auditor interno del FED será el auditor interno de la Comisión, quien será responsable de la verificación del buen funcionamiento de los sistemas y procedimientos de ejecución de los recursos del FED[881].

El auditor interno informará a la Comisión de sus comprobaciones y recomendaciones. Ésta garantizará el seguimiento de las recomendaciones resultantes de las auditorías. Igualmente, el auditor interno presentará a la Comisión un informe de auditoría anual indicando el número y el tipo de auditorías efectuadas, las recomendaciones formuladas y el curso dado a estas recomendaciones.

[881] Artículo 69 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.

La Comisión presentará anualmente a la autoridad encargada de la aprobación presupuestaria un informe que resumirá el número y el tipo de auditorías internas efectuadas, las recomendaciones formuladas y el curso dado a estas recomendaciones.

En relación con el control externo, debemos diferenciar según se trate de recursos del FED gestionados por el BEI o por la Comisión[882]. Por un lado, las operaciones financiadas con cargo a los recursos del FED, de cuya gestión se encarga el BEI son objeto de los procedimientos de control y aprobación de la gestión en la ejecución financiera previstos por los Estatuto del BEI, para el conjunto de sus operaciones. Las modalidades de control que ejerce el Tribunal de Cuentas Europeo en este ámbito son reguladas por un Acuerdo Tripartito alcanzado entre el Tribunal de Cuentas, el BEI y la Comisión; nos referimos al Acuerdo tripartido entre el BEI, el Tribunal de Cuentas y la Comisión de 5 de marzo de 1999, el cual, como ya vimos, otorga al Tribunal se Cuentas Europeo unos poderes muy limitados de control y auditoría.

Por otro lado, en las operaciones financiadas con cargo a los recursos del FED gestionados por la Comisión, el control externo es llevado a cabo por los servicios de la OLAF y el Tribunal de Cuentas Europeo llevará a cabo las labores de control externo previstas en los artículos 113 a 118 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED, disposiciones éstas que siguen muy de cerca las previsiones que al respecto contiene el Reglamento Financiero General.

Las principales características del régimen de facultades que otorgan dichos preceptos son la siguientes. En primer término, el Tribunal de Cuentas tendrá poderes para examinar la regularidad y legalidad de los ingresos y gastos, pudiendo acceder a toda la documentación e información con independencia de donde se encuentre o quien sea su tenedor. Es más, la Comisión dará al Tribunal de Cuentas todas las facilidades y toda la información que aquel considere conveniente.

[882] Artículo 112 del Reglamento financiero aplicable al noveno FED.

Tras el cierre de cada ejercicio, el Tribunal de Cuentas redactará un informe anual que contendrá una valoración de la buena gestión financiera, pudiendo añadir a dicho informe cualquier presentación de síntesis o toda observación de orden general que considere oportunas.

A la vez que el informe anual, el Tribunal de Cuentas facilitará al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración de fiabilidad relativa a la autenticidad de las cuentas, así como a la legalidad y regularidad de las operaciones subyancentes.

La aprobación de la gestión financiera es competencia del Parlamento Europeo, no obstante, esta decisión de aprobación de la gestión en la ejecución financiera no hará referencia a la parte proporcionada por el BEI con cargo a los recursos propios del BEI.

El régimen de esta aprobación sigue de cerca el régimen recogido en el Reglamento Financiero General, esto es, el Parlamento Europeo deberá aprobar, por mayoría cualificada y siguiendo la recomendación del Consejo, antes del 30 de abril del año N+2, la gestión de la Comisión en la ejecución financiera de los recursos del FED.

La OLAF es, también en este sector, una importante herramienta de lucha contra el fraude, cumpliendo un importante papel en el control de la ejecución de los gastos financiados con cargo al noveno FED, tal y como prevé diversos artículos del Reglamento financiero aplicable al noveno FED, entre los que destacamos el artículo 14, apartado 6, que otorga a la OLAF –en relación con las agencias ejecutivas y los organismos nacionales públicos o entidades de Derecho privado que tengan una misión de servicio público- los mismos poderes que ostentan respecto a los servicios de la Comisión; el artículo 51, apartado 4, que prevé la inclusión en cada convenio de financiación, contrato o convenio de subvención de una mención expresa que dote de poder de control a la OLAF par realizar controles a todos los contratantes y subcontratantes que se hayan beneficiado de financiación con cargo a los recursos del FED; o el artículo 81 que, asimismo, prevé la realización de controles por la OLAF en los supuestos de gestión administrativa indirecta.

CAPÍTULO IV

LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS.

I. EL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN

I. 1 GÉNESIS Y EVOLUCIÓN.

El principio de asimilación tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; en concreto se atisba ya la enunciación del mismo en el pronunciamiento del Tribunal de 2 de febrero de 1977, en el asunto 50/76, conocido con el nombre de "caso Amsterdam Bulb".

Este pronunciamiento viene motivado por la exportación de bulbos y raíces de flores, materia ésta regulada por la Comunidad, la cual ostentaba en exclusiva esta competencia, mas sus sanciones tenían únicamente carácter administrativo, dada la ya conocida ausencia de competencia normativa penal de la Comunidad. La cuestión de fondo sobre la que debía pronunciarse el TJCE era la posibilidad de que los Estados miembros establecieran sanciones de carácter penal en un sector de competencia exclusiva de la Comunidad.

El Tribunal sentenció que es posible para un Estado miembro tutelar bienes jurídicos comunitarios, es más, en virtud del artículo 5 del Tratado CE, que recogía el principio de cooperación leal –continúa el Tribunal- los Estados miembros están obligados a tomar dichas medidas de protección, pues en virtud del principio de cooperación leal, los Estados miembros se ven compelidos a tomar todas las medidas generales y particulares para asegurar la ejecución de las obligaciones derivadas de los actos de las instituciones de la Comunidad.

Sin embargo, es de lamentar que el Tribunal no aprovechara esta ocasión para precisar que la obligación de tutelar los bienes jurídicos comunitarios exigía que se tutelaran con sanciones similares o de la misma intensidad que las previstas para castigar las lesiones a sus propios bienes jurídicos. Con lo que, tras esta sentencia, los Estados miembros se vieron obligados a tutelar y proteger los intereses comunitarios,

pero no estaban obligados a sancionar de manera similar que cuando sancionaran las infracciones concernientes a sus propios intereses.

No fue hasta 1989, cuando el Tribunal enunció claramente el principio de asimilación. Nos referimos al pronunciamiento de 21 de septiembre de 1989, en el asunto 68/88, que enfrentó a la Comisión Europea y a la República Helénica, conocido con el nombre del caso del "maíz griego".

Como ya hemos tenido ocasión de comentar en este trabajo[883], los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento vinieron motivados por un supuesto de fraude al arancel agrícola comunitario en el que participaron funcionarios griegos.

En su pronunciamiento, el Tribunal –en su considerando 24- establece el principio de asimilación, al exigir que "*las infracciones comunitarias sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones de Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares*".

Como ya se apuntó, la singular relevancia de este fallo radica en que se erige como concreción de la vaga y genérica base jurídica –constituida por el antiguo artículo 5, actualmente el artículo 10 TCE, que recoge el principio de cooperación leal- con la que la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad contaba.

Poco después, en 1992, el Tratado de la UE recoge esta doctrina y la plasma en el artículo 209 A TCE con la siguiente dicción:

"*Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses*".

[883] Ver Capítulo I, Apartado I. 4

A pesar de la importancia de contar, por primera vez, con una base jurídica para la protección de los Intereses Financieros Comunitarios, este precepto fue pronto duramente criticado por su carácter restrictivo, pues situaba a la obligación de asimilación como una obligación de medio y no de resultado. Por lo que se abría un gran interrogante ¿qué sucedería si en un Estado miembro las medidas adoptadas para proteger sus intereses no fueran eficaces?.

El legislador comunitario olvidó introducir en la redacción de este precepto una exigencia de eficacia, exigencia ésta que sí que fue plasmada en el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto del "maíz griego".

Consecuencia de lo que acabamos de comentar, en nuestra opinión, el artículo 209 A TCE no era autosuficiente, pues no podía ser ni entendido ni aplicado separadamente del pronunciamiento del Tribunal en el caso 68/88 del "maíz griego", del cual dependía para completar su significado y su defectuosa redacción.

Esta situación perduró hasta 1999, fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. A partir de este momento el párrafo 2 del artículo 280 del Tratado –el cual mantiene actualmente su redacción y numeración tras la entrada en vigor del Tratado de Niza- recoge en idénticos términos el principio de asimilación, al afirmar que:

"Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses".

Esta previsión es completada por el párrafo 1 del mismo precepto, el cual incluye la exigencia de eficacia que será analizada en futuras páginas de este trabajo, con lo que se supera la situación anterior, en la cual, la obligación de protección no tenía la condición de obligación de resultado, al no exigirse la eficacia de la misma.

I. 2 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN.

I. 2. a) El principio de asimilación y la técnica del reenvío.

El principio de asimilación tiene, como última finalidad, el que las normas nacionales protectoras de determinados bienes jurídicos sean también aplicables para la tutela de los Intereses Financieros Comunitarios.

Según GRASSO[884], el principio de asimilación exige la utilización de una técnica en virtud de la cual la norma comunitaria amplía el ámbito de aplicación de la norma penal nacional, extendiendo el ámbito de aplicación de determinados tipos penales propios de los ordenamientos nacionales, lo que representa un ejemplo de eficacia normativa directa de fuentes comunitarias en materia penal.

No obstante, opina este autor, *"si bien el artículo 209 A*[885] *parece hacer referencia al modelo de asimilación, tal disposición no prevé una directa extensión de la normativa interna a la tutela de los intereses de la CE, sólo introduce una obligación de asimilación de éstos a los nacionales. Se trata de una solución que hace perder autonomía al modelo, pues elimina su característico efecto, constituido por la directa incidencia sobre las previsiones sancionatorias nacionales"*.

La técnica necesaria para hacer efectivo el principio de asimilación ha sido calificada por la mayoría de la doctrina, tanto española como del resto de Europa[886], de

[884] GRASSO, G. *"Le prospettive di formazione di un diritto penale dell´Unione europea"*, Rivista Trimestralle di Diritto Penale dell´ Economia,1995, págs. 1173-1174.

[885] Aunque GRASSO hace referencia al ya desaparecido artículo 209 A, se hacen extensibles –por su idéntica redacción- las opiniones vertidas por este autor sobre dicho precepto, al actual artículo 280.

[886] Por orden cronológico: JESCHECK, H. H., *"Lo stato attuale del Diritto penale europeo"*, en VVAA, Prospettive per un Diritto penale europeo, Padova, 1968, págs. 339 y *"L´oggetto del diritto penale internazionale di riforma penale"*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1971, págs. 643-644; BRICOLA, F., *"Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunitá europee"*, en VVAA, Prospettive per un Diritto penale europeo, Padova, 1968, pág 191,; SEVENSTER, H., *"Criminal Law and EC Law"*, Common Market Law Review, 1992, pág. 51; DANNECKER, G., *"Armonizzazione del Dirito penalle all´interno della Comunitá europea"*, Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell´Economia, 1993, pág. 963; TIEDEMMAN, K. *"Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español,*

reenvío. O, como BACIGALUPO ZAPATER[887] ha venido a denominar, se trata de una «estrategia de descentralización mediante reenvío».

La utilización de esta técnica de reenvío tiene, como principal consecuencia, la renuncia a la creación de un Derecho penal propio de la Comunidad, por otro lado, una cuestión muy difícil de alcanzar en la situación actual, dada la reticencia de los Estados miembros a ceder sus competencias punitivas penales.

No obstante, esta técnica plantea un interrogante, pues no queda claro si los Estados miembros, en virtud del principio de asimilación, están obligados a dispensar a los Intereses Financieros de la Comunidad la misma protección que a sus propios intereses en los supuestos en los que la normativa comunitaria ya prevea algún tipo de sanción. Nos referimos a aquellos supuestos en que la normativa comunitaria prevé una sanción administrativa para una determinada conducta lesiva de los intereses Financieros de la Comunidad y la normativa de los Estados miembros en donde se ha

alemán)", Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1993, pág. 101 y *"El Derecho penal económico en la Comunidad Europea" (trad. NIETO MARTÍN, A.)*, en Arroyo Zapatero y Tiedemman, Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, pág. 241; FRANCE, R., *"The influence of European Community Law on the Criminal Law of the Member States"*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1994, pág. 335; FERRÉ OLIVÉ, J. C., *"Derecho penal y competencia de las Comunidades Europeas"*, en ARROYO ZAPATERO, L. y TIEDEMMAN, K. Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, pág. 284; CUERDA RIEZU, A., *"¿Ostentan ius puniendi las Comunidades Europeas?"*, en VVAA, *«Hacia un Derecho Penal económico europeo. (Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann)»*, Madrid, 1995, pág. 628; MANACORDA, S., *"Profili politico-criminali della tutella delle finanze della Comunitá Europea"*, Cassazione Penale, 1995, págs. 235-236;NIETO MARTÍN, A. *"Ordenamiento comunitario y Derecho Penal económico español. Relaciones entre el presente y el futuro"*, Actualidad Penal, nº 2, 1995, págs. 616 y *"Fraudes Comunitarios"*, Ed. Praxis, 1996, págs. 300 ss.; SGUBBI, F. *"Derecho penal comunitario"* (trad. QUINTANAR DÍEZ, M.), Cuadernos de Política Criminal, 1996, pág. 107; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *"Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los Derechos penale nacionales"*, Actualidad Penal, nº 2, 1997, págs. 686 y "*Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*", Ed. Comares, Granada, 2001, págs. 270; DELMAS-MARTY, M., *"Verso un Diritto penale comune europeo?"*, Rivista Italiana de Diritto Publico e Procedura Penale, 1997, pág. 545; MARTOS NÚÑEZ, J.A., *"Derecho penal económico"*, Madrid, 1997, págs. 217-218; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *"Hacia la unificación del Derecho penal comunitario. El Corpus Juris europeo"*, Revista Jurídica Española La Ley, 1998, pág. 1918; TERRADILLOS BASOCO, J. M., *"Política y Derecho penal en Europa*", Revista Penal, nº 3, 1999, pág. 63 y *"Fraude de subvenciones comunitarias. Los medios de control"*, en VVAA (coord. TERRADILLOS BASOCO) *«La protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea»*, Ed. Trotta, Madrid, 2001, págs. 22-23.

[887] BACIGALUPO ZAPATER, E. "*Evolución de los modelos legislativos europeos para la protección de las finanzas públicas y comunitarias*", en *AAVV «Política criminal y reforma penal. (Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal)»*, Madrid, 1993, pág. 114.

llevado a cabo esa conducta prevé una sanción penal para esa misma conducta cuando resulten afectados sus propios intereses.

En este caso, ¿quedaría exonerado dicho Estado miembro de la obligación de otorgar a los Intereses Financieros Comunitarios la misma protección que a los suyos propios, por tratarse de una conducta ya sancionada en la normativa comunitaria?. En nuestra opinión, la obligación de otorgar a los Intereses Financieros de la Comunidad una protección similar a la protección otorgada a los intereses nacionales no decae por el hecho de que ya esté sancionada en el ámbito comunitario y ello, a nuestro entender, por dos motivos:

- porque la normativa comunitaria se erige en mínimo común denominador sancionador que no cierra el paso a sanciones nacionales, y
- porque, en virtud del principio de cooperación leal, los Estados miembros deben adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para proteger los intereses de la Comunidad.

En estos casos, pueden, no obstante, surgir problemas de *bis in idem* al existir la posibilidad de una doble sanción: una nacional y otra comunitaria; y al estar ambas sanciones destinadas a castigar un mismo hecho y la lesión de un idéntico bien jurídico.

Desde su primer pronunciamiento sobre el *bis in idem*, en el caso Wilhem[888], el TJCE siempre ha mantenido que no existía *bis in idem* si los bienes jurídicos eran distintos.

No obstante, en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad esta problemática se resuelve con la declaración de la posibilidad de doble sanción –comunitaria y nacional- recogida en el artículo 6 del Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, el cual prevé que el procedimiento de imposición de sanciones administrativas podrá suspenderse si se

[888] Caso Wilhem vs. Bundeskartellamt, de 13 de diciembre de 1969, Asunto 14/68.

iniciara un procedimiento penal contra la persona de que se trate en relación con los mismos hechos. Si el procedimiento penal no continuara, el procedimiento administrativo suspendido seguiría su curso. Cuando el procedimiento penal finalice, el procedimiento administrativo suspendido se reanudará siempre que los principios generales del Derecho no lo impidan. Con esta genérica remisión a los principios generales del Derecho se salva, en nuestra opinión, los eventuales problemas que hubieran podido surgir en relación con la aplicación de dos sanciones y el principio de *non bis in idem*; pues es decisión de la autoridad competente –que es una autoridad nacional, puesto que son los Estados los encargados de imponer sanciones tanto administrativas como penales- decidir si se impone o no la sanción administrativa junto con la penal.

Partiendo de la base de que las infracciones penales tienen siempre carácter nacional –en tanto en cuento la Comunidad no asuma competencias en materia penal-, en nuestra opinión, sólo sería posible imponer conjuntamente una infracción penal y una infracción administrativa por la misma infracción si la sanción administrativa tuviera carácter comunitario, esto es, se recogiera en una norma comunitaria, puesto que el principio de *non bis idem* no se aplica entre distintos ordenamientos jurídicos. Por el contrario, si la sanción administrativa ostentara igualmente la condición de sanción nacional –recogida en una norma nacional- no sería posible, a nuestro entender, esta compatibilidad, pues esta situación chocaría con el principio antes mencionado.

Dejando a un lado ya las cuestiones relacionadas con el principio de *bis in idem*, pasaremos a estudiar los beneficios e inconvenientes que la aplicación del principio de asimilación y, por ende, la aplicación de la técnica del reenvío supone.

La mayor utilidad de la aplicación de dicho principio es la gran flexibilidad que introduce en la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad. Flexibilidad, porque permite otorgar un alto nivel de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad sin necesidad de un gran incremento de la actividad normativa sancionadora.

Además, como ha sido puesto de manifiesto por diversos autores[889], el principio de asimilación no despierta la vieja polémica sobre si la Comunidad ostenta o no competencias en materia penal, pues gracias a la técnica del reenvío, se consigue que el ordenamiento comunitario y el ordenamiento de los Estados miembros corran paralelos, sin que se produzcan injerencias entre ellos.

Por lo que a los inconvenientes que este principio presenta son, básicamente, dos: en primer lugar, que la remisión a las normativas nacionales puede originar falta de uniformidad y distintos grados de protección en los Estados miembros y, en segundo lugar, pueden plantearse problemas relacionados con el principio de legalidad.

En relación con el primero de estos problemas, lo realmente relevante en esta cuestión no es el hecho de que la protección no sea uniforme en el sentido de una armonización de tipos o de naturaleza de la sanción sino que lo realmente relevante es la homogeneidad en la protección entendida como eficacia.

La Comunidad da un amplísimo margen de elección a los Estados miembros para elegir las concretas medidas de protección ya que en la protección de los Intereses Financieros Comunitarios *"no importa tanto una idílica igualdad en las sanciones entre todos los Estados miembros, sino una igualdad real a la hora de la eficacia en la persecución de los atentados a los intereses de la Comunidad*"[890].

Para solventar este y otros problemas que pudieran surgir por problemas de eficacia –en este caso concreto que estamos discutiendo se trata de un supuesto de diferentes grados de eficacia en diferentes Estados miembros- el artículo 280 introduce la exigencia de eficacia.

---

[889] GRASSO, G., *"Verso un diritto penale comunitario: I progetti di trattato concernenti l´adopzione di una regalamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità"*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1982, pág. 637 y *"Comunidades europeas y Derecho penal"* (trad. RIVAS, N.), Editorial de la Universidad de Castilla La Mancha, 1993, págs. 195; CUERDA RIEZU, A. *"¿Ostentan ius puniendi las Comunidades Europeas?",op. cit.*, págs. 629; SGUBBI, F., *"Derecho penal comunitario", op. cit.*, pág. 112; DELMAS-MARTY, *"Verso un Diritto penale comune europeo?", op. cit.*, pág. 546.

[890] NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes comunitarios …", op. cit.*, pág. 275.

En cuanto al segundo de las cuestiones mencionadas –la posibilidad de que aparezcan problemas relacionados con el principio de legalidad- cabe advertir que la obligación de proteger los Intereses Financieros de la Comunidad de manera similar a la que se protegen los intereses financieros estatales no implica, como vimos, una extensión del ámbito de aplicación de la norma penal nacional. Aquí radica, en nuestra opinión, una de las mayores virtudes de este mecanismo introducido por el artículo 209A TCE y recogido por el vigente artículo 280 del Tratado, pues se consigue el efecto querido –que los Intereses Financieros Comunitarios queden protegidos por normas penales que, debido a la ausencia de poder penal de la Comunidad, deben ser normas penales estatales- eludiendo los problemas que una técnica clásica de remisión o de normas en blanco hubieran generado, esto es, que la determinación de elementos del tipo penal, como es el ámbito objetivo de aplicación del tipo, venga determinado por normas no emanadas del Parlamento.

Por último, debemos plantearnos cuál sería la solución aplicable en el hipotético supuesto en que un Estado miembro no concediera ningún tipo de protección a sus intereses financieros, en este caso, ¿cómo se aplica el principio de asimilación? ¿quedarían desprotegidos los Intereses Financieros Comunitarios por carecer de protección los nacionales?.

En nuestra opinión, los Intereses Financieros de la Comunidad no podrían quedar, en ningún caso, desprotegidos, pues en este caso, debería entenderse que el Estado miembro se vería obligados a otorgar protección a los Intereses de la Comunidad con independencia de que los suyos propios quedaran desprotegidos; y ello en virtud del principio de cooperación leal entre dicho Estado miembro y la Comunidad, incluso cabría entender que el principio de cooperación leal se manifiesta, asimismo, entre dicho Estado miembro y el resto de Estados miembros, pues difícilmente puede un Estado miembro cooperar en la eficaz protección de los Intereses Financieros de la Comunidad en otros Estados miembros, cuando no prevé ningún mecanismo de protección de los mismos en su territorio.

Podemos avanzar un paso más y plantearnos si un Estado miembro que sólo concede a sus intereses financieros protección de carácter administrativo se puede ver obligado a otorgar protección de carácter penal a los Intereses Financieros de la Comunidad. A nuestro modo de ver, no estaría obligado a conferir a los Intereses Financieros Comunitarios un grado de protección penal, que no confiere a sus intereses siempre que, en virtud del principio de cooperación leal, haya adoptado medidas sancionadoras suficientemente eficaces.

I. 2. b) La exigencia de eficacia de la protección.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

La aplicación del principio de asimilación deja un amplio margen de actuación a los Estados miembros a la hora de legislar, no obstante, esta libertad encuentra un importante límite: la exigencia de eficacia de la protección.

Esta exigencia se recoge en el propio artículo 280 TCE, al afirmar en su apartado 1 que "*la Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros*" y en su aparato 4 que "*el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesaria en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia*".

En nuestra opinión, si no existiera esta referencia expresa en el propio texto del artículo 280 TCE, la misma derivaría, igualmente, de los imperativos del principio de cooperación leal.

La primera conclusión que debemos extraer de la redacción del artículo 280 es que la eficacia es exigida a ambos sujetos titulares de la competencia, esto es, a los Estados miembros y a la propia Comunidad, no obstante, centraremos nuestro estudio en las consecuencias que de esta exigencia se derivan para los Estamos miembros, ya que es a ellos a quienes afecta el principio de asimilación, objeto de nuestro actual estudio.

En consecuencia, afirmaremos que, a pesar de la existencia de este límite, los Estados miembros todavía ostentan un amplio poder de decisión para elegir las medidas a aplicar. En este punto, debemos plantearnos qué naturaleza deben ostentar las medidas de protección que adopten los Estados para que sean consideradas eficaces, nos referimos a la cuestión de si las medidas sancionadoras a las acciones que lesionen los Intereses Financieros de la Comunidad deben ser penales o administrativas.

Desgraciadamente en la actualidad no se cuenta con ningún medio empírico para medir la efectividad de la sanción, por lo que es el Estado miembro quien debe, según su criterio, elegir la naturaleza y el tipo de estas medidas.

Efectivamente, los Estados miembros conservan la potestad de elegir si protegen a los Intereses Financieros de la Comunidad mediante sanciones penales o mediante sanciones administrativas, pues el Derecho comunitario no exige, en ningún caso, la naturaleza penal de tales medidas[891].

Sobre este punto el TJCE había mantenido una postura generalista sobre las cualidades que debían reunir las sanciones sin especificar su naturaleza. Sin embargo, esta tendencia cambió en el asunto Zwartveld[892] en el que el Tribunal señaló que si era

[891] En este sentido también se pronuncian BRICOLA, F., *"Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee", op. cit.*, págs, 189-219; HUGGER, H., *"The European Community´s competence to prescribe national criminal sanctions"*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1995, págs. 241-271; RIONDATO, S., *"Competenza penale della Comunità europea"*, Padova, 1996, págs. 30 ss; TERRADILLOS BASOCO, J., *"Política y Derecho penal en Europea", op. cit.*, págs. 61-75, en concreto pág. 62 y ZULEEG, M., *"Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration"*, Juristenzeitung, 1992, págs. 761-769, especialmente interesante la pág. 762;
[892] Sentencia del TJCE Zwarteld y otros, Asunto C-2/88.

necesario, los Estados debían incluir entre los medios a su alcance las sanciones de naturaleza penal. Si bien, poco después, el Tribunal aclaró[893] que no existe mandato alguno en el Derecho comunitario que establezca la obligatoriedad de un régimen sancionador específico.

En consecuencia, es posible afirmar que, las medidas de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad que adopten los Estados pueden tener la naturaleza que el Estado miembro considere oportuna, ya sean civiles, administrativas o penales, siempre que sean eficaces y que así sean también las correspondientes medidas que protegen los intereses nacionales. Esta libertad de elección evita que los Estados recurran a normas penales simbólicas[894] para proteger los Intereses Financieros Comunitarios, caracterizadas, estas normas, por ser «leyes de compromiso» que cumplen formalmente con la obligación de actuar, pero son poco eficaces.

Sin embargo esta libertad se ve limitada, como se comentará a continuación, con las distintas medidas armonizadoras que, en materia sancionadora, ha adoptado la Comunidad.

I. 2. c) Algunas reflexiones sobre la eficacia y el efecto disuasorio de las medidas de protección.

Hasta el momento hemos analizado la exigencia que el propio artículo 280 TCE impone a la naturaleza de las medidas de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, pero ¿qué es exactamente una medida de protección eficaz?

[893] Sentencia del TJCE de 2 de octubre de 1991, Vandevenne y otros, Asunto C-7/90.
[894] En concreto, HASSEMER acuña la denominación "Derecho penal simbólico" para nombrar a este tipo de normas, ver HASSEMER, V. *"Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos"* (trad. LARRAURI, E.), Pena y Estado, nº 1,1998, págs. 23 ss

En el ámbito de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, el fin deseado es, justamente, su protección, esto es, evitar que sufran daño alguno, evitar una merma en los ingresos o en los gastos comunitarios.

Atendiendo a este fin, criticamos el hecho de que, tradicionalmente, el debate sobre la eficacia o ineficacia de las medidas de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad se haya centrado, casi exclusivamente, en la discusión concerniente a la naturaleza penal o administrativa de la sanción.

En nuestra opinión, un Estado que prevé medidas sancionadoras como única protección dispensada a los Intereses Financieros de la Comunidad difícilmente cumple el imperativo de eficacia. Y ello, lógicamente, porque cuando se impone la sanción, la lesión a los Intereses Financieros de la Comunidad ya se ha producido.

Queremos resaltar el hecho de que el artículo 280 TCE, en ningún momento habla exclusivamente de medidas sancionadoras, sino que habla, en todo momento, de "medidas de protección" con carácter general, las cuales pueden tener tanto carácter preventivo como represivo.

A nuestro modo de ver, las medidas sancionadoras no pueden considerarse eficaces si no van acompañadas de alguna medida resarcitoria, como, por ejemplo, el abono de las ayudas recibidas indebidamente o el pago, además de la sanción, de los derechos aduaneros eludidos. Así, por ejemplo, una sanción penal impuesta a un agricultor que ha recibido ayudas fraudulentas del FEOGA por una cuantía importante y que es condenado a prisión por ello, pero que se declara insolvente y es imposible proceder a la devolución de las ayudas difícilmente puede ser considerada eficaz, porque su objetivo, ofrecer protección de los Intereses Financieros Comunitarios, se ha visto frustrado.

No compartimos el enfoque que tradicionalmente se ha venido dando a esta cuestión, porque ha descuidado la vertiente preventiva de las medidas de protección, ya

que se ha venido indentificando protección con sanción. Es nuestro criterio afirmar que las medidas de carácter preventivo son más acordes con las exigencias de la eficacia, pues son las únicas que, en nuestra opinión, tienen como fin el evitar el daño a los Intereses Financieros de la Comunidad, esto es, su objetivo último es conseguir que éstos no sean lesionados por las conductas de los particulares.

Se echa en falta una referencia expresa a estar vertiente preventiva en relación con las obligaciones de protección de los Estados miembros, referencia ésta que si aparece en relación con las obligaciones de la Comunidad[895].

No obstante, sí que aparece, referida a las obligaciones de los Estados miembros, junto al deber de eficacia, la obligación de que las medidas que adopten tengan efecto disuasorio. Tal vez, se haya visto en ello una preferencia por las medidas sancionadoras frente a las preventivas, pues la noción de efecto disuasorio parece ir unida a la de amenaza en forma de sanción. En este sentido, y siguiendo con el ejemplo anterior, la pena privativa de libertad impuesta al agricultor que obtiene ayudas fraudulentas financiadas por el FEOGA cumple, más que una función protectora, una función disuasoria.

Pero la presencia de este efecto disuasorio en las medidas de protección no es óbice para que coexista en dichas medidas cierta intención preventiva, con el fin de conferir a las medidas de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad la efectividad exigida.

[895] Artículo 280, apartado 4 : *"El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia".*

I. 3 DE LA ASIMILACIÓN A LA ARMONIZACIÓN.

La doctrina se viene planteado la idoneidad de las técnicas utilizadas para dar cumplimiento al principio de asimilación, pues a pesar de su aplicación, existen numerosas e importantes fisuras en el sistema de protección otorgado a los Intereses Financieros de la Comunidad. Prima, pues, la búsqueda de otros métodos que permitan alcanzar el fin deseado: una protección homogénea y eficaz. Estos nuevos métodos que han manifestado una mayor idoneidad para conseguir el fin pretendido son la armonización y la unificación.

BIBLIOTECA VIRTUAL

Respecto a la armonización, los primeros intentos de armonización en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad se han centrado en la armonización en el sector de las sanciones. Los dos instrumentos normativos[896] a través de los cuales se ha operado esta reforma han sido, de un lado, el Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, de 26 de julio de 1995 y sus Protocolos y el Reglamento 2988/95, relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad.

Ya la Resolución del Consejo de 6 de diciembre de 1994, relativa a la protección jurídica de los Intereses Financieros de las Comunidades[897] puso de manifiesto la necesidad de proteger mediante sanciones penales los Intereses Financieros de la Comunidad, reconociéndose como fundamento que en los Estados miembros ya existen, en numerosos ámbitos, disposiciones penales para la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, lo cuales, por las condiciones del delito que tipifican o/y por sus consecuencias jurídicas, presentan diferencias importantes y que los esfuerzos deben ir dirigidos al establecimiento en el Derecho Penal de los Estados miembros, de unos requisitos mínimos de protección para, asimismo, intensificar la cooperación en la lucha contra el fraude.

[896] Dejamos a un lado la Propuesta de Directiva relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, COM (2001) 272, por no haber sido todavía adoptada.
[897] DO C nº 355, de 6.12.1994, pág. 0002

Igualmente, para la Comisión, la armonización es precisa porque la heterogeneidad de las sanciones penales conduce a la creación de zonas de menor represión y al desvío económico de operaciones a Estados miembros con sanciones menos severas.

En el Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, se prevé la obligación de que los Estados miembros introduzcan en sus legislaciones nacionales un tipo delictivo especial de «fraude europeo» para los casos de fraude que ocasionen un perjuicio a los Intereses Financieros de la Comunidad. Este tipo especial deberá ir más allá del tipo clásico del fraude común y deberá englobar las acciones y omisiones intencionadas[898] en relación con los gastos y con los ingresos de la Comunidad, otras actividades fraudulentas, así como también las defraudaciones de impuestos y del arancel aduanero común.

En opinión de DANENECKER[899] la definición de fraude europeo recogida en el Convenio es criticable porque tiene como principal consecuencia que la clásica bipartición de la protección penal de los Intereses Financieros de la Comunidad –que en los Estados miembros está garantizada mediante la figura delictiva del fraude de subvenciones, en lo referente a los gastos y, esencialmente, mediante el Derecho penal fiscal en los que se refiere a los ingresos- debe ser abandonada y sustituida por un único tipo delictivo que recoja todas las irregularidades que, tanto desde el punto de vista de los gastos como de los ingresos supongan un perjuicio a los Intereses Financieros de la Comunidad. Para estos autores la unificación del fraude y de los delitos tanto fiscal como aduanero resulta muy cuestionada porque apenas son tomadas en consideración las importantes diferencias existentes en estos dos ámbitos.

[898] Los Estados miembros no se pudieron poner de acuerdo sobre la obligación de castigar también mediante sanción los hechos cometidos por negligencia grave.

[899] DANNECKER, G., "*Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung des Lebensmittelstrafrechts und der Verwaltungssantionen in der Europäischen Gemeinschaft*",Europa-Blätter, Belilage zum Bundersanzeiger, 1995, págs. 98-106, especialmente pág. 101.

Compartimos la opinión manifestada por NAVARRO BATISTA[900], en el sentido de que este instrumento convencional escoge la vía de la «armonización parcial» del Derecho penal de los Estados miembros con definiciones comunes, aunque dejando un margen de apreciación a estos últimos.

Este afán armonizador es manifestado abiertamente por el propio Informe Explicativo del Convenio al afirmar que *"el objeto del presente Convenio es, pues, garantizar una mayor compatibilidad entre las disposiciones penales de los Estados miembros mediante la creación de normativas penales mínimas, a fin de que la lucha para combatir el fraude contra los Intereses Financieros de las Comunidades resulte más eficaz, aún mas disuasoria, y para reforzar la cooperación en materia penal entre los Estados miembros"*[901].

Por su parte, el Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, que no recoge ningún tipo infractor, prevé la introducción de medias y sanciones administrativas a imponer conjuntamente con las sanciones de carácter penal como reacción contra aquellas conductas que perjudiquen los Intereses Financieros de la Comunidad.

Con este Reglamento –obligatorio en todos sus elementos y aplicable en todos los Estados miembros- el Consejo pretende conseguir el establecimiento de un «marco jurídico común a todos los ámbitos cubiertos por las políticas comunitarias», así como la creación de modalidades uniformes del régimen de sanciones tanto para las ya existentes como para las futuras disposiciones sancionadoras derivadas de la potestad reglamentaria europea, es decir, una especie de Parte General que regula un Derecho administrativo sancionador europeo y aplicable por todos los Estados miembros.

[900] NAVARRO BATISTA, N., *"La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado"*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 4, 1998, pág. 437, nota a pie nº 24.
[901] Informe Explicativo del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995, op.cit. pág. 0003.

No obstante, no faltan voces en la doctrina[902] que han puesto de manifiesto que la asimilación no garantiza ni la eficacia ni la justicia, al no existir un grado igual de represión entre los distintos operadores.

I. 4 LAS NUEVAS PROPUESTAS: LA UNIFICACIÓN.

Ante esta realidad que evidencia las imperfección de la técnica armonizadora en esta materia, una autorizada voz en la doctrina, TIEDEMANN[903], ha propuesto una nueva vía de trabajo: la unificación. Sin embargo, este autor señala que esta unificación implica inevitablemente la creación de una competencia supranacional para la imposición de sanciones.

La propuesta de este autor sólo es posible llevarla a cabo contando con la creación y efectiva puesta en marcha de un auténtico «espacio judicial europeo» en el que se introduzca un reducido sistema penal comunitario para tutelar los intereses de la Comunidad[904]. En esta idea hunde sus raíces el proyecto del Corpus Juris y la creación de un Fiscal Financiero Europeo.

En efecto, en el Corpus Juris se vieron los primeros atisbos de unificación. La finalidad de este estudio -auspiciado por la Dirección General de Control Financiero de la Comisión Europea y financiado por el Proyecto "Espacio Judicial Europeo"- era comprobar la existencia de una comunidad de cultura penal en los distintos Estados miembros.

---

[902] BACIGALUPO ZAPATER, E., *"El Corpus Juris y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados miembros de la Unión Europea"*, en BACIGALUPO ZAPATER (Dir.*), «Curso de Derecho penal económico»*, Madrid, 1998, pág. 405.

[903] TIEDEMANN, K.,*"Lecciones de Derecho penal económico (Comunitario, español, alemán)", op. cit.*, pág. 119.

[904] GRASSO, G., *"Prefazione: il Corpus Juris e le prospettive di formazione di un Diritto penale dell´Unione Europea"* en *«Verso un spaio giudiziario europeo. Corpus Juris, contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell´Unione Europea»*, Milano, 1997, pág. 21.

La conclusión que se alcanzó fue de signo positivo, llegando incluso a afirmarse que el Corpus Juris puede calificarse como el "documento expresivo de la comunidad jurídico penal de la Unión Europea"[905].

La conclusión que, tras este estudio, se alcanzó, es que existe una serie de principios irrenunciables del Derecho penal moderno presentes en todos los Estados miembros; éstos básicamente son: legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, derechos de conflicto, la doctrina de la autoría y la participación y la teoría del error y la tentativa y la teoría de los concursos.

Los resultados de esta importante labor dogmática penal llevaron a algunos miembros de la doctrina a afirmar que "*en materia penal, se está alcanzando la unión científica antes que la unión legal*"[906].

Sobre la efectiva aplicación de esos principios comunes de Derecho sancionador hay que decir que el TJCE había ido creando una suerte de doctrina de Parte General de Derecho penal a través de sus pronunciamientos, pero fue el Reglamento 2988/95 el que –al no contener tipos sancionadores- recoge determinados principios cuya aplicación resultaba imperiosa en este ámbito, puesto que la divergencia de criterios de aplicación de las autoridades nacionales llevaba a un diferente grado de eficacia y a situaciones difícilmente compatibles con el principio de igualdad.

Como hemos comentado con anterioridad, la unificación implica la instauracion de una autoridad o competencia supranacional. Pues bien, en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros Comunitarios esta figura está previsto que sea ocupada por la figura del Fiscal Financiero Europeo, cuya creación se prevé en el texto del Proyecto de Constitución Europea.

---

[905] BACIGALUPO ZAPATER, E., *"Estado de la cuestión de la protección de los intereses financieros de la Comunidad: progresos y lagunas"* en *«Curso de Derecho penal económico»*, Madrid, 1998, pág. 425.

[906] QUINTERO OLIVARES, G. *"La unificación de la Justicia penal en Europa"*, Revista Penal, nº 3 de 1999, pág. 53, y KÜHL, K. *"Europäiserung des Strafrechtswissenschaft"*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, nº 109, 1997, págs. 785-786.

Puesto que esta figura no es todavía una realidad y quedan aún muchas incógnitas por despejar en relación a su régimen jurídico y estatuto, no nos adentraremos en este momento en un nuevo estudio de esta figura, remitiéndonos al estudio realizado con anterioridad en este trabajo sobre esta figura[907].

I. 5 EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE.

I. 5. A Protección de carácter administrativo.

I. 5. A. a) Protección administrativa en la vertiente de los ingresos.

A efectos del estudio de la protección administrativa conferida en España a los ingresos que tienen la consideración de recursos comunitarios distinguiremos entre, ingresos derivados del sistema de cotizaciones existente en el sector del azúcar, en primer término, la deuda aduanera (compuesta por los derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la PAC y los derechos de aduana, compuestos éstos últimos, a su vez, por los derechos arancelarios, derechos antidumping, derechos antisubvención, …[908]), en segundo lugar, el recurso IVA, en tercer lugar y, finalmente, el recurso PNB.

En lo referido a los ingresos derivados del sistema de cotizaciones en el sector del azúcar, la propia Orden de 25 de septiembre de 1987, del ministerio de Economía y Hacienda, que regula la gestión de las cotizaciones y de la exacción reguladora sobre el azúcar y la isoglucosa, establece en el apartado 4 del artículo 6 que "*las infracciones a lo dispuesto en la presente orden se calificarán y sancionarán de acuerdo con la Ley General Tributaria y demás disposiciones concordantes*". Con lo que es esta norma, la

[907] Ver Capítulo I, Apartado XI
[908] Ver Capítulo II de este trabajo.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en sus artículos 191 a 206, la que contiene el régimen sancionador administrativo aplicable a las infracciones cometidas por particulares y que atañen a este recurso comunitario conjuntamente con el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario[909].

Podemos concluir que en el ámbito de este ingreso comunitario, se cumplen las exigencias del principio de asimilación, al existir una remisión absoluta al régimen sancionador administrativo aplicable a los intereses financieros nacionales.

En segundo lugar, nos referiremos al régimen sancionador de carácter administrativo previsto para sancionar las infracciones cometidas por particulares contra los ingresos derivados de la deuda aduanera. En este ámbito encontramos un régimen sancionador diversificado, pues, las infracciones administrativas de contrabando son sancionadas por el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando[910]. Mientras que las infracciones de carácter estrictamente tributario son sancionadas por lo previsto en el –todavía vigente- artículo 36 del Real Decreto 511/1977, de 18 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de los Impuestos integrantes de la Renta de aduanas, por lo previsto por la Ley General Tributaria en sus artículos 191 a 206, mención expresa se hace en este texto normativo a la deuda aduanera en los artículos 192, 198, 199, 200 y 202 del mismo texto legal y por lo previsto en el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario.

[909] BOE de 28 de octubre de 2004.

[910] Las infracciones administrativas recogidas en esta norma castigan las mismas conductas que en el ámbito penal castiga la L.O. 12/1995, de represión del contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancía, géneros o efectos sea inferior a 18.0030,36 euros. Por este motivo y con el fin de no duplicar el estudio de estas conductas, remitimos su estudio al análisis que sobre la L.O. 12/1995 realizaremos en próximas páginas.

Debemos precisar que en el ámbito de la deuda aduanera, se produce un efecto que podríamos calificar de «asimilación por continuidad en la protección» y ello debido a que, como ya se vio en el Capítulo II de este trabajo, desde la creación y consolidación de la Unión aduanera, la totalidad de los ingresos recibidos en concepto de derechos agrícolas consecuencia de los intercambios con terceros países y los derechos de aduanas son *ab initio* titularidad de la Comunidad, a pesar de ser recaudados por los Estados miembros, sin que actualmente exista una figura similar que goce de la consideración de interés financiero del Estado miembro.

Hablamos de esta continuidad en la protección porque se aplica a estos ingresos que actualmente son de titularidad comunitaria y forman parte, sin ninguna duda, del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad; el mismo régimen del que disfrutaban estos ingresos cuando tenían la consideración de intereses financieros nacionales. Por este motivo debemos entender cumplidos los imperativos del principio de asimilación.

No obstante, es preciso puntualizar que es posible apreciar en esta protección administrativa los efectos de los esfuerzos armonizadores que la Comunidad ha llevado a cabo. En este sentido, nos referimos al Real Decreto 1649/1998 relativo a las infracciones administrativas de contrabando cuya vigente regulación es consecuencia directa de los dictados armonizadores del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros Comunitarios[911].

En lo relativo a la protección otorgada al conocido como recurso IVA, cabe recordar que este es un recurso consistente en una aportación del Estado determinada por un porcentaje aplicado sobre una base constituida por la recaudación total del Estado en concepto de IVA y que, por tanto, la recaudación en concepto de IVA que realiza en Estado miembro no tiene la consideración de recurso comunitario y no es, por

[911] El apartado 2 del artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros Comunitarios establece. *"No obstante, un Estado miembro puede prever, para los casos de fraude leve por un importe total inferior a 4.000 ecus y en el que no concurran circunstancias particulares de gravedad con arreglo a su legislación, sanciones de carácter distinto del de las contempladas en el apartado 1* (esto es, carácter distinto del penal*)"*.

tanto, de titularidad comunitaria, sino que son ingresos de naturaleza tributaria, los cuales son *ab initio* titularidad del Estado miembro que los recauda.

En este recurso, lo que tiene la consideración de ingreso comunitario es la aportación estatal, la cual se materializa a través de una transferencia a las arcas comunitarias, o mejor dicho, la puesta a disposición de la Comunidad en doceavas partes de esta aportación por parte del Estado.

De lo anterior debemos colegir que el régimen sancionador administrativo existente en España en materia de IVA – artículos 191 a 206 de la Ley General Tributaria y por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del régimen sancionador tributario- confiere una protección de carácter indirecto a este recurso IVA, pues la aportación del Estado será mayor, cuanto mayor sea la base, esto es, la recaudación total en concepto de IVA. Pero no es aplicable, en absoluto a la aportación estatal de este recurso, que es la que ostenta la condición de recurso comunitario y, por tanto, la condición de Interés Financiero de la Comunidad.

En el caso del recurso PNB, el cual se configura igualmente, como una aportación estatal calculada mediante la aplicación de un porcentaje –fijado mediante el procedimiento presupuestario- a una base PNB, tampoco es posible encontrar un régimen sancionador aplicable al Estado miembro, puesto que el Estado miembro es el encargado de realizar la transferencia de este recurso, por doceavas partes, a las arcas comunitarias.

En todos los supuestos de recursos comunitarios, y especialmente en el caso de estos dos últimos–recurso IVA y recurso PNB- cabría plantearse qué sucedería si un Estado miembro se retrasa o no realiza estas aportaciones. Debemos constatar, reiterando la idea que acabamos de expresar, que no se recoge ningún régimen sancionador para el Estado miembro, tan sólo, el artículo 11 del Reglamento nº 1150/2000, del Consejo, de 22 de mayo de 2000, por el que se aplica la Decisión 94/728/CE, Euratom relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades, prevé

que todo retraso en las consignaciones de cualquier recurso dará lugar al pago de intereses por el Estado miembro correspondiente, al tipo aplicado el día del vencimiento en el mercado monetario de dicho Estado miembro para las financiaciones a corto plazo, incrementado en dos puntos. Aumentándose este tipo en 0,25 puntos por cada mes de retraso, aplicando el tipo así incrementado a todo el período de retraso.

I. 5. A. b) Protección administrativa en la vertiente de los gastos.

Es la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones la encargada de prever el régimen sancionador administrativo en la vertiente de los gastos de los Intereses Financieros de la Comunidad. Esta ley destina los artículos 56 a 58 a tipificar los distintos supuestos de infracciones y los artículos 59 a 63, a regular el régimen sancionador.

Las infracciones son clasificadas en leves, graves y muy graves. Debemos destacar el hecho de que estos preceptos no contienen una lista cerrada de infracciones, sino que, tanto en el caso de las infracciones leves, como en el de graves o muy graves se introduce un supuesto final que introduce como infracciones "*las demás conductas tipificadas como infracciones en la normativa de la Unión Europea en materia de subvenciones*"[912]. Esta remisión o cláusula abierta viene a reforzar el espíritu de supletoriedad que guía a esta norma en materia de subvenciones de la Unión Europea.

Salvo en esta remisión a la normativa comunitaria, el régimen de infracciones y sanciones aplicable a las irregularidades cometidas contra subvenciones comunitarias es el mismo que el aplicable a las irregularidades cometidas contra subvenciones nacionales, puesto que la Ley 38/2003 se aplica tanto a subvenciones nacionales como comunitarias, eso sí, de manera supletoria en el caso de estas últimas.

[912] Artículo 56, letra j), artículo 57 letra f) y artículo 58 letra e).

Debemos entender satisfechos, por tanto los dictados del principio de asimilación, al conferirse la misma protección a los intereses nacionales que a los comunitarios.

I. 5. B Protección de carácter penal.

I. 5. B. a) Consideraciones generales.

La finalidad de este apartado no es realizar un estudio pormenorizado de los distintos tipos penales, sino realizar un análisis de la protección conferida a los Intereses Financieros de la Comunidad atendiendo especialmente a la aplicación del principio de asimilación y al cumplimiento en la normativa española de los distintos textos que con afán armonizador ha adoptado la Comisión, destacando en este ámbito penal, el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, de 26 de julio de 1995.

Según el principio de asimilación, los Estados miembros deben ofrecer a los Intereses Financieros Comunitarios una protección equivalente a la que ofrecen a sus propios intereses, pero los imperativos de este principio que, como hemos visto, no exigen en principio la naturaleza penal de las normas que lo sancionen, se han visto matizados por las exigencias derivadas de la firma del Convenio para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, pues éste, en su afán armonizador de la protección que reciben los intereses financieros de la Comunidad, exige la existencia de unas normas penales mínimas.

Como a continuación se verá, en la redacción de los tipos penales en España, más que las exigencias del principio de asimilación se han seguido los dictados armonizadores del Convenio. Esto arroja como consecuencia el que la protección otorgada a los Intereses Financieros Comunitarios y la otorgada a los intereses financieros nacionales no va a ser exactamente la misma, como así habría sido en el

supuesto de asimilación. Este hecho va a requerir un estudio más detallado que el llevado a cabo en el ámbito administrativo, ya que en el ámbito penal va a ser preciso, con el fin de comprobar si el grado de protección conferido a los Intereses Financieros Comunitarios es equivalente al otorgado a los intereses nacionales, realizar un análisis conjunto y comparativo de los preceptos destinados a proteger ambos intereses financieros.

Especial atención reviste el análisis del ámbito material de aplicación de cada precepto, no obstante, esta cuestión será tratada al hilo del estudio de cada tipo.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 5.B. b) Protección en la vertiente de los Ingresos.

I. 5. B. b). a´ Código penal.

I. 5. B. b). a´. a´´ Consideraciones generales.

Por la fecha, cuando se procedía a la aprobación del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, en España se estaba elaborando el Código Penal de 1995. Es coincidencia temporal de ambos textos hizo que el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad influyera en la redacción acelerada de nuestro Código Penal (en adelante, CP) y se incluyeron en él una serie de tipos penales destinados a tutelar la Hacienda pública comunitaria.

Asimismo, no deja de resultar extraño que, a pesar de dicha coetaneidad en el tiempo, el Código Penal no contenga referencia alguna al Convenio, ignorándolo, sin hacer ningún tipo de referencia al mismo en todo su articulado.

Por otro lado, tal vez se puedan achacar a este paralelismo temporal en la elaboración de ambos textos los defectos de técnica legislativa detectados en los nuevos tipos penales relativos a los fraudes de subvenciones comunitarias.

I. 5. B. b). a´. b´´ Análisis comparativo del grado de protección conferida a los fraudes de ingresos nacionales y a los fraudes de ingresos comunitarios.

Los tipos que el Código Penal destina a la protección de la vertiente de los Ingresos de los Intereses Financieros de la Comunidad son dos, por un lado el artículo 305, apartado 3913 y, por otro lado, el artículo 306, primer inciso[914.]

El artículo 305, apartado 3 se remite, en lo referente a pena y a conducta típica al apartado 1 que regula el delito fiscal relativo a la Hacienda Española[915], esto implica una coincidencia total, como es lógico, entre ambas conductas. A pesar de esta remisión es posible encontrar tres diferencias.

[913] Artículo 305 apartado 3, Fraude a la Hacienda Pública: "Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Comunidad Europea, siempre que la cuantía defraudada excediera de 50.000 euros".

[914] Artículo 306 primer inciso, Fraude a los presupuestos generales de las Comunidades Europeas: "El que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de la Comunidad Europea y otros administrados por ella, en cuantía superior a 50.000 euros, eludiendo el pago de cantidades que se deban ingresar (…), será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía".

[915] Artículo 305, apartado 1 CP: "El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a) La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.
b) La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o puede afectar a una pluralidad de obligados tributarios.

En primer término, ambos supuestos difieren en la cuantía exigida para realizar la conducta típica, pues en el delito de fraude a la Hacienda nacional se fija en 120.000 euros, mientras que en el fraude a la Hacienda de la Comunidad Europea se fija en 50.000 euros. Esta diferencia podría ser interpretada como una clara voluntad del legislador español de conceder a los Intereses Financieros de la Comunidad una ultraprotección, que supera a la protección de los intereses nacionales, superando, en este sentido, las exigencias del principio de asimilación, que, como hemos visto, en nada obstan al conferimiento de esta ultraprotección.

No obstante, la diferencia de cuantía obedece a los dictados del Convenio de 26 de julio de 1995, pues éste en su artículo 2 exige una sanción penal para los fraudes graves, entendidos éstos como aquellos que afecten a un montante mínimo a determinar por cada Estado miembro que no podrá ser fijado en más de 50.000 euros. Este es un claro ejemplo en el que el legislador español ha seguido los dictados armonizadores del Convenio, el cual fija unos umbrales de protección mínimos con independencia de las consecuencias de la aplicación del principio de asimilación.

En segundo lugar, en el ámbito de la defraudación a la Hacienda comunitaria se recoge en el artículo 627 una falta, cosa que no tiene parangón en el ámbito de las defraudaciones a la Hacienda estatal. De este modo, es posible apreciar que una defraudación a la Hacienda estatal inferior a la cuantía típica (120.000 euros) es castigada como infracción administrativa, mientras que una defraudación a la Hacienda comunitaria en cuantía inferior a la cuantía típica (50.000 euros) es castigada también penalmente, a través de la falta recogida en el art. 627 del Código Penal.

La falta recogida en el artículo 627 castiga con multa de uno a dos meses al que defraudara a la Hacienda de la Comunidad Europea más de 4.000 euros, por cualquiera de los procedimientos descritos en el artículo 305 CP.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años".

Por tanto, un fraude a la Hacienda comunitaria superior a 50.000 es delito, si es superior a 4.000 pero inferior a 50.000 es falta y si es inferior a 4.000 encajará en los distintos supuestos de infracciones administrativas.

La existencia de esta falta que contrasta con la ausencia de una previsión similar en relación con la Hacienda nacional, como hemos comentado, obedece, nuevamente, a las exigencias derivadas del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros Comunitarios[916].

En tercer y último lugar, debemos destacar como diferencia entre ambos preceptos, la imposibilidad[917] de aplicar la excusa absolutoria prevista en el apartado 4 del artículo 305 aplicable por una regularización de la situación tributaria, y ello porque el apartado 4 se refiere únicamente a las deudas a que se refiere el apartado primero[918]. Este efecto se debe a que el Convenio no hace referencia a la posibilidad de regularización, lo que acarrea que en nuestro ordenamiento no se reconozca esta vía a las defraudaciones a la Hacienda comunitaria, hecho éste que no nos parece lógico ni justificado[919]. Esto no significa que si la conducta no ha llegado a consumarse, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que una vez hayan sido presentados los datos falsos se corrijan a través de una declaración complementaria ajustándolos a la realidad,

---

[916] Artículo 2 del Convenio.

[917] SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO considera que debe entenderse que cabe también la regularización con respecto a las conductas descritas en los artículos 305.3, 306, 309, 627 y 328 CP, pues de otra manera se violaría, en su opinión, el principio de proporcionalidad, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y CORTES BECHIARELLI, E., "*Delitos contra la Hacienda Pública*", Edersa, Madrid, 2002, pág. 136.

[918] Artículo 305, apartado 4 CP: "*Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de la deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de las diligencias.*
La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria".

[919] NIETO MARTÍN califica este hecho como irrazonable, NIETO MARTÍN, A. "*La Lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria: de la asimilación a la unificación*" en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (coord.) *«I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico»*, Ed. Universidad Da Coruña, A Coruña, 1998, págs. 183 a 250.

no pueda recurrirse al desestimiento en la tentativa, en este caso su autor queda exento de responsabilidad por el delito intentado, aunque responde por los posibles delitos de falsedades en que haya podido incurrir[920].

En otro orden de cosas, debemos preguntarnos si el artículo 305.3 CP puede utilizarse para castigar los fraudes que cometan los particulares en el ámbito del IVA. Para responder a este interrogante es preciso recordar que aquello que tiene la condición de recurso de la Comunidad es la aportación del Estado, aportación que, como se recordará, es el resultado de aplicar un determinado porcentaje a una base constituida por la recaudación total de ese Estado en concepto de IVA. Y ello porque, desde nuestra posición, mantenemos que, dado que la recaudación total en concepto de IVA no pertenece "*ab origine*" a la Comunidad, sino a los Estados miembros, los fraudes al IVA cometidos por particulares deben ser castigados por lo previsto en el artículo 305.1, esto es, por lo previsto en relación con los fraudes a la Hacienda española.

Cierto es, que los fraudes de los particulares en materia de IVA disminuyen la base estatal de cálculo para el cálculo del recurso IVA y, por tanto, perjudican indirectamente los ingresos comunitarios, no obstante, es nuestra opinión sostener que, dado que la titularidad es estatal y es el erario nacional el que se ve perjudicado directamente y en mayor medida, estos fraudes deben ser calificados como fraude a la Hacienda nacional[921].

Por su parte, el artículo 306 CP primer inciso castiga la "*elusión de cantidades que se deban ingresar*". Esta previsión ha sido muy discutido en sede doctrinal, sin que exista hasta el momento ningún pronunciamiento jurisprudencial que aclare dicha previsión. La discusión se centra en si estas cantidades que se deben ingresar se refieren a ingresos de naturaleza tributaria o a ingresos de naturaleza no tributaria. Y ello porque si entendemos que esas cantidades tienen carácter tributario, estaríamos ante una

[920] Artículo 16, apartado 2 Código Penal.
[921] En este sentido, ver también las opiniones vertidas por NIETO MARTÍN, A., "*Fraudes comunitarios…*" *op.cit.*, pág. 391 y FALCÓN Y TELLA, R., "*Derecho Financiero …*" *op. cit.*, pág. 309.

duplicidad de conductas sancionadas, pues, en este caso, la conducta del artículo 306 primer inciso sería perfectamente subsumible en la conducta descrita en el art. 305.3.

Pero, si por el contrario, consideramos que el artículo 306 CP primer inciso hace referencia a cantidades de carácter no tributario, no habría tal duplicidad y se estarían cubriendo, por ejemplo, supuestos de no devolución, por parte del particular, de subvenciones revocadas o no renovadas. Tal y como lo entendemos nosotros, la lógica aconseja adoptar esta última interpretación de este precepto.

Sin embargo, no parece que ésta solución alcance la perfección, pues NIETO MARTÍN[922] critica que, si el artículo 306 CP primer inciso es interpretado de esta manera, se castiga o bien la violación de una obligación de comunicación o bien el suministro de declaraciones o documentos falsos que impidan a la Administración reclamar una subvención a la que ya no se tiene derecho, por varias circunstancias o que provoca que ésta siga abonando cantidades periódicamente o que renueve la subvención. Con lo que, con esta postura, se tipifica como parte del delito el contenido de una infracción administrativa[923].

I. 5. B. b). b´ Ley orgánica de represión del contrabando.

I. 5. B. b). b´. a´´ Ámbito material de aplicación de los delitos de contrabando.

Es la propia Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, en virtud de las definiciones que el artículo 1 ofrece sobre de los términos importación y exportación, la que delimita su propio ámbito de aplicación.

[922] NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes Comunitarios …" op cit*, pág. 383.
[923] Entendemos que este comentario encuentra actualmente su razón de ser en relación a las infracciones formales contempladas en los artículos 56, 57 y 58, especialmente las letras b) y c) del art. 56, las letras a) y e) del art. 57 y la letra d) del art. 58.

En efecto, el artículo 1 define la «importación» como "*la entrada de mercancías no comunitarias en el territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, así como la entrada de mercancías, cualquiera que sea su procedencia, en el ámbito territorial de Ceuta y Melilla. Se asimila a la importación la entrada de mercancías desde las áreas exentas*".

Mientras que la «exportación» es definida como sigue: "*la salida de mercancías del territorio español. No se considerará exportación la salida de mercancías comunitarias del territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, con destino al resto de dicho territorio aduanero*".

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

I. 5. B. b). b´. b´´ Las modalidades delictivas.

I. 5. B. b). b´. b´´. a´´´ Consideraciones generales.

En este apartado procederemos a realizar un breve estudio de las distintas conductas constitutivas de delito de contrabando las cuales están relacionadas con el objeto de nuestro actual estudio, esto es, la protección penal de la vertiente de los ingresos de los Intereses Financieros Comunitarios.

No podemos, en este caso concreto, realizar un estudio comparativo de la protección conferida en este sector a los intereses financieros nacionales y ello, claro está, por su inexistencia en este sector, pues como ya se vio en el Capítulo II de este trabajo, la totalidad de los ingresos recibidos en concepto de derechos agrícolas y derechos de aduanas son titularidad *ab initio* de la Comunidad, a pesar de ser recaudados por los Estados miembros, sin que exista una figura similar que tenga la consideración de interés financiero nacional, pues, como es de sobra conocido, no existen actualmente en el ámbito de la Unión Europea derechos aduaneros titularidad de los distintos Estados miembros[924]. Por este motivo y como ya comentamos en relación

[924] Sobre el establecimiento de un Derecho Arancelario Común, Capítulo II.

con las infracciones administrativas, es posible hablar de un régimen de protección basada en la «asimilación por continuidad».

Las nueve modalidades delictivas constitutivas de delito de contrabando vienen recogidas en el apartado 1 del artículo 2 de la L.O. 12/1995[925], recogiendo el apartado 2 una previsión específica para la comisión del delito continuado y el apartado 3, previsiones específicas para el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización.

[925] *"Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:*

a. Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.
La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.

b. Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.

c. Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los artículos 91 a 97 y 163 a 165 de Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.

d. Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

e. Saquen del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria.

f. Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 3626/82, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982.

g. Obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores.

h. Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos, en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español.

i. Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 de abril de 1958.

La penalidad impuesta a estas conductas es de prisión menor y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. Igualmente, procederá declarar la responsabilidad civil que proceda declarar a favor del Estado derivada de los delitos de contrabando, la cual se extenderá, en su caso, al importe de la deuda aduanera y tributaria defraudada.

I. 5. B. b). b´. b´´. b´´´ La heterogeneidad de los delitos de contrabando y la inexistencia de un bien jurídico común.

Como acabamos de mencionar, nueve son las conductas que constituyen delitos de contrabando, pudiendo predicar de este grupo de conductas su alto grado de heterogeneidad.

De hecho la principal conclusión que podemos extraer de su lectura es que no es posible hallar un único bien jurídico común a todas las modalidades delictivas, por lo que el objeto de tutela habrá de determinarse en función de cada una de las concretas conductas que se tipifican. En palabras de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ[926], puede mantenerse que cada figura delictiva de contrabando vulnera un bien jurídico distinto en sentido técnico, sin que quepa afirmar por ello que estamos ante figuras pluriofensivas en su sentido riguroso, esto es, en el sentido de indicar que cada una de ellas lesione al mismo tiempo varios bienes jurídicos.

Efectivamente, no en todos los delitos de contrabando existe deuda tributaria, de ahí que no se pueda identificar plenamente el bien jurídico protegido en los delitos de contrabando con el bien jurídico protegido en el delito de defraudación fiscal del

j. *Exporten material de defensa o material de doble uso sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza o el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito."*

[926] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *"Derecho Penal Económico"*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 657.

artículo 305 CP. El delito de contrabando protege igualmente la libertad constitucional de empresa, los monopolios, la salud pública o los derechos de los consumidores[927].

I. 5. B. b). b´. b´´. c´´´ Análisis de los supuestos más comunes.

Dejando a un lado aquellos tipos que castigan conductas en las que no existe lesión a los Intereses Financieros de la Comunidad, a continuación estudiaremos los tipos penales recogidos en la L.O. 12/1995.

De todos los tipos penales recogidos en esta norma, el que se erige en el tipo que alberga el mayor número de conductas que suponen una merma de ingresos es la conducta recogida en la letra a) del párrafo 1 del artículo 2 de dicha ley.

La letra *a)* castiga a los que *"importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración Aduanera. La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación"*.

Los tres verbos que recoge este precepto son no presentar, ocultar y sustraer, acciones todas ellas que tienen en común eludir el pago de los derechos correspondientes, pues la Administración no tiene conocimiento de la importación o exportación correspondiente.

Hay que recordar que el nacimiento de la obligación tributaria de pago de los derechos correspondientes se produce con la introducción o salida de las mercancías, aunque esta entrada o salida de mercancías se haya producido sin conocimiento de la Administración aduanera y que, a partir de la presentación de la declaración sumaria

[927] En este sentido se pronuncian BAJO FERNÁNDEZ, M y BACIGALUPO, S., *"Derecho Penal Económico"*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2001, págs. 332-333.

ante la Aduana correspondiente, se entiende que las mercancías pasan a estar bajo control aduanero y, por ello, salvo una sustracción posterior, desaparece la posibilidad de cometer un delito de contrabando.

Por tanto el perjuicio patrimonial a la Hacienda Pública se produce en el momento en que no se presenta la declaración o habiéndola presentado se sustraen de la vigilancia aduanera o del depósito las mercancías. Y es en este momento en el que debe entenderse consumado el delito de contrabando, pues el daño patrimonial ya se ha causado.

Consideramos oportuno realizar un breve comentario sobre dos supuestos que pueden presentarse, uno es la posterior presentación de la declaración y las mercancías a despacho y, por otro lado, la importación clandestina, la ocultación o la sustracción de mercancías que no hubieran dado lugar al pago de ningún derecho de aduana.

En el primero de los supuestos, puesto que el delito ya está consumado, como acabamos de ver, esta circunstancia debería ser considerada, a lo sumo como arrepentimiento espontáneo o una atenuante analógica[928].

En el segundo de los casos, consideramos que no habría lugar a apreciar la existencia de un delito de contrabando puesto que no se ha producido ningún daño patrimonial, al no haber deuda aduanera[929].

Por su parte, es discutida la aplicabilidad de la letra *b)* a los supuestos de defraudación de deuda aduanera, la cual castiga a quienes *"realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación"*. La subsunción bajo este tipo de supuestos irregulares relacionados con el fraude de los derechos de aduana depende de la interpretación que se otorgue a la expresión típica

[928] En este sentido ver NIETO MARTÍN, A. *"Fraudes Comunitarios …", op. cit,* pág. 397.
[929] NIETO MARTÍN considera que en estos casos estaríamos ante un supuesto de tentativa inidónea, NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes Comunitarios …", op. cit.* pág. 397.

"sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación", en este sentido, debemos plantearnos si el pago del derecho aduanero es condición necesaria para entender que un producto extranjero se posee de manera lícita en nuestro país.

Desgraciadamente, no hay unanimidad en la interpretación de dicha expresión. Como ejemplo de esta disparidad de criterio podemos citar, por un lado la postura contraria de MUÑOZ MERINO[930], quien afirma que la letra b) del artículo 1 *"no debe ser vinculado al previo abono de los tributos aduaneros; lo cual no supone obviar la estrecha relación entra ambas normativas (la L.O. 12/95 y las Ordenanzas Aduaneras)"*.

Contrariamente a esta opinión y con un criterio que consideramos acertado, BACIGALUPO ZAPATER[931] defiende la que la letra b) del apartado 1 del artículo 1 de la L.O. 12/1995[932] permite *"la persecución penal de los que realicen operaciones comerciales, hagan circular o tengan en su poder mercancías de procedencia extranjera y no puedan acreditar su lícita importación"*, pasando, a continuación, a afirmar que *"en la teoría española y en la jurisprudencia no resulta en la actualidad claro qué debe entenderse en este precepto por «lícita importación». Sin embargo, si se considera que este supuesto típico de hecho de la Ley de Contrabando tiende (…) a la protección de intereses fiscales vinculados a las importaciones y exportaciones, no parece discutible que la realización de operaciones comerciales o la simple tenencia de mercancías provenientes de terceros países de las que no se pueda acreditar haber tributado los gravámenes previstos para su importación serán punibles (…), pues la satisfacción de tales tributos es una condición de la licitud de la importación"*.

930 MUÑOZ MERINO, A., *"El delito de contrabando"*, Aranzadi, Pamplona,1992, pág. 306.
931 BACIGALUPO ZAPATER, E., *"La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho Penal Español"*, Cuadernos de Política Criminal, nº 40, 1990, págs. 250-251.
932 BACIGALUPO ZAPATER realiza estas afirmaciones en relación al artículo 1.1º.2 de la L.O 7/1982, no obstante, sus observaciones son aplicables plenamente a la letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la L.O. 12/1995.

En tercer lugar, la letra *c)* de este precepto castiga las infracciones al régimen de tránsito comunitario[933]. La introducción de este tipo penal en la normativa española obedece nuevamente a exigencias derivadas del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad[934]. En este supuesto se castiga a los que *"destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero"*. Este es el régimen arancelario que mayor número de fraudes ha venido padeciendo y aunque la tipología de fraudes puede llegar a ser muy variada, las principales conductas consisten en no presentar las mercancías en la oficina de aduana o en la falsificación de los documentos aduaneros que declaran la

[933] El régimen especial aduanero de tránsito comunitario se aplica a la circulación de mercancías no comunitarias a través de los Estados miembros de la Unión Europea. Este régimen implica la suspensión de los derechos de aduana y se encuentra regulado en los artículos 91 a 97 y 163 a 165 del Código Aduanero, así como en el Título II del Reglamento de Aplicación del Código Aduanero, esto es, los artículos 309 a 495 y por el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.
La gestión del régimen de tránsito comunitario corre a cargo de la DG XXI de la Comisión Europea, en cooperación con las administraciones aduaneras de los Estados miembros.
El procedimiento normal de tránsito implica la presentación de las mercancías en la aduana para su examen en el momento de realizar la declaración de tránsito. El declarante se compromete a presentar en una aduana determinada dentro de un plazo de tiempo fijo las mercancías. En ocasiones, cuando se trata de mercancías sensibles, esto es, con mayor riesgo de fraude, se compromete también a seguir un determinado recorrido.
El sujeto deberá presentar las mercancías y su correspondiente documentación (TS 1) en cualquier oficina de aduana de paso y en la oficina de destino.
El sujeto deberá prestar a las autoridades aduaneras una garantía jurídica ejecutoria que cubra el 100 por cien de la responsabilidad de la deuda aduanera.
Cuando llegue a su destino, el transportista, en un plazo de ocho días, deberá presentar la documentación y la mercancía en la aduana de destino. En ese momento se debe asignar a las mercancías un destino aduanero. Si las mercancías se despachan a libre práctica en la oficina aduanera de destino, deberá hacerse frente al pago de la deuda aduanera.
En el ordenamiento nacional español este régimen se regula en los artículos 171 a 192 de las Ordenanzas de Aduanas, siempre que estas disposiciones no contradigan el Derecho comunitario, así como la Resolución de 5 de julio de 2001, procedimiento simplificado significativo de transito nacional para las mercancías transportadas por ferrocarriles entre aduanas españolas dentro de la UE (B.O.E. de 17 de julio de 2001), la Resolución de 19 de junio de 2001, que regula la implantación del Sistema de Tránsito Informatizado Comunitario (NCTS) en España y la creación de modelos de garantías nacionales presentadas por entidades de seguros (B.O.E. de 11 de julio de 2001), la Resolución de 11 de diciembre de 2000, por la que se regula los procedimientos de expendidor y destinatario autorizado (B.O.E. de 21de diciembre de 2000), la Resolución de 19 de mayo de 2000, por la que se regula los modelos del compromiso escrito para formalizar garantías válidas para el régimen de tránsito comunitario/común emitidas por entidades de seguros (B.O.E de 9 de junio de 2000) y la Resolución de 22 de diciembre de 1999, que regula un procedimiento simplificado del régimen de tránsito comunitario externo cuando la circulación de la mercancía se efectúe en el área de competencia de una Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales (B.O.E de 5 de enero de 2000).
La Autoridad aduanera competente es el la Aduana habilitada de entrada o de salida que es un órgano desconcentrado del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.

[934] Exigencia recogida en el artículo 1, apartado 1, letra b) tercer supuesto del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, de 26 de julio de 1995.

presentación en la oficina de destino, estampando sellos robados o falsificados en el ejemplar del documento de tránsito que vuelve a presentarse en la oficina de salida[935]. En ambos casos las mercancías se introducen y comercializan en el mercado comunitario sin haber pagado previamente los derechos e impuestos debidos.

Con el tipo recogido en la letra *c)* se supera la situación anterior a la L.O. 12/1995, caracterizado por una importante laguna, no obstante, dicho precepto no ha colmado esta laguna totalmente, pues es posible encontrar un caso que debería ser castigado por este tipo, pero que resulta no subsumible bajo ninguno de los tipos recogidos en a L.O. 12/1995. Nos referimos al supuesto en que las mercancías parten de la aduana de un tercer país con destino a España, pero que se desvían al consumo antes de llegar a nuestra frontera. En este supuesto, la ausencia de conexión de la irregularidad con la aduana española acarrea esta laguna de punibilidad. Pues, salvo que exista falsedad documental en esta conducta y sea, por ello, punible en virtud de la letra *g)*, esta conducta irregular no se vería sancionada por nuestro ordenamiento.

Este efecto indeseado es debido, en opinión de NIETO MARTÍN[936], a la no superación del principio de territorialidad por la normativa española en materia de contrabando tal y como exige el artículo 4 del Convenio de 26 de julio de 1995. Estos mismos límites del principio de territorialidad y de falta de conexión de esta actuación con la aduana española impiden, asimismo, que esta conducta sea punible en virtud de lo dispuesto en el artículo 305.3 CP.

En cuarto lugar, realizaremos un breve comentario sobre el apartado *d)*, el cual sanciona a los que *"realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes"*. En la mayoría de estos supuestos y, prestando una especial atención a los supuestos de importación y exportación, puede entenderse que resulta perjudicada la Hacienda Pública ya que no se produce el debido

[935] Comisión Europea, *"Fraude en el procedimiento de tránsito, soluciones previstas y perspectivas de futuro"*, Bruselas, 29.3.1995, COM (1995) 108 final.
[936] NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes comunitarios …" op. cit.* pág. 402.

pago del correspondiente arancel. No obstante, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ[937], opina que en sentido técnico, el bien jurídico protegido en este precepto es el reforzamiento de las funciones de policía y servicio público de la Administración del Estado, en relación con las operaciones y mercancías señaladas, sobre las cuales pesa un régimen de monopolio. Sin embargo, sí que se ven perjudicados los ingresos arancelarios, al realizarse las actividades de importación y exportación de manera ilícita, sin el pago de los derechos arancelarios.

Estrechamente ligado con el tipo anterior se encuentra el recogido en la letra *g)* del apartado 1 del artículo 2 de la L.O. 12/1995, pues ésta castiga a los *que "obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores"*. En estos se adelanta la barrera penal, al castigar la obtención del despacho aduanero o autorización para llevar a cabo las actividades mencionadas.

En este tipo, se engloban distintas conductas de fraude en varios regímenes aduaneros, como, por ejemplo, el régimen de transformación bajo control aduanero[938] y el régimen de perfeccionamiento pasivo[939]. En el primero, se llevaría a cabo un fraude si

[937] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C, *"Derecho Penal Económico", op. cit.* , pág. 666.

[938] El régimen de transformación bajo control aduanero ofrece la posibilidad de transformar y modificar mercancías no comunitarias en el territorio de la Comunidad, sin someterlas al pago de derechos de importación, eso sí, el Código Aduanero prevé una lista de mercancías que pueden beneficiarse de este régimen. Su regulación reside en los artículos 130 a 136 del Código Aduanero y en los artículos 650 a 669 de su Reglamento de aplicación. Por el contrario no existe norma española que regule expresamente este régimen; en consecuencia no se designa expresamente al órgano que deba ostentar la condición de "autoridad aduanera" a efectos de este régimen. Entendemos que el órgano competente será –en virtud de la competencia general que ostenta para la aplicación de la normativa aduanera- el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.

[939] El régimen de perfeccionamiento pasivo se presenta como la posibilidad de exportar temporalmente, fuera de la Comunidad, mercancías comunitarias para someterlas a operaciones de perfeccionamiento, tales como ensamblaje, reparación, puesta a punto o montaje. Este régimen concede una exención total o parcial de los derechos de importación. Se regula, a nivel comunitario, en los artículos 145 a 160 del Código Aduanero y artículos 748 a 787 de su Reglamento de Aplicación. Mientras que la regulación estatal española se recoge en la Orden del Ministerio de la Presidencia de 28 de diciembre de 1994 antes mencionada y la Circular 2/1995, de 25 de enero, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que desarrolla la Orden de 28 de diciembre de 1994 sobre autorización del régimen de perfeccionamiento pasivo.
El órgano competente para conceder la autorización será la Aduana de control en los supuestos de procedimientos simplificados de:

se falsificara el origen de las mercancías, con el fin de conseguir una tarifa arancelaria menor. En el caso del perfeccionamiento pasivo, se realizaría la conducta típica al falsificar documentos o realizar alegaciones falsas, con el fin de importar al territorio de la Comunidad mercancías no comunitarias, alegando que se trata de mercancías comunitarias originalmente exportadas para su transformación.

Finalmente, en las letras *h)* e *i)* se recogen dos supuestos de contrabando por vía marítima. En ellos se castiga a quien "*conduzca en buques de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos, en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español*" y a quienes "*alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, género o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 de abril de 1958*". Se castiga, por tanto, la introducción clandestina, eludiendo el pago de la correspondiente deuda aduanera, de cualquier tipo de mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos. En opinión de MUÑOZ CONDE[940], es criticable la redacción de estos tipos penales, pues lo que en realidad describen es sendas estructuras de delitos de sospecha que comportan la mera infracción formal de preceptos administrativos de carácter aduanero y que, desde una perspectiva material, representan más bien actos preparatorios de un verdadero delito de contrabando.

- sistemas de intercambios estándar, con o sin importación anticipada,
- reparaciones desprovistas de todo carácter comercial,
- reparaciones de mercancías, incluyendo su restauración y puesta a punto.

Por el contrario, será competente el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, cuando se haga uso del procedimiento normal, siempre que se trate de mercancías incluidas en la lista que el Real Decreto 824/1993, de 28 de mayo, contiene en cuanto a material de defensa y productos y tecnología de doble uso. En el resto de casos la competencia recae en la Dirección General de Comercio Exterior, aunque se requiere informe vinculante del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.

[940] MUÑOZ CONDE, F., *"Derecho Penal. Parte Especial"*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 15ª ed. pág. 1063-1064.

I. 5. B. b). b´. b´´. d´´´ La relación entre el delito fiscal del artículo 305.3 CP y los delitos de contrabando.

Como se ha comentado con anterioridad en este trabajo, los artículos 305.3 y 306 CP primer inciso castigan penalmente la lesión a los Intereses Financieros de la Comunidad en su vertiente de ingresos, de manera que el apartado 3 del artículo 305 del Código penal castiga la falta de ingreso de cantidades de carácter tributario, mientras que el artículo 306 castiga la falta de ingreso de cantidades de naturaleza no tributaria.

Pues bien, si los delitos de contrabando sancionan también penalmente la lesión a los ingresos comunitarios, ¿cuál es la relación entre el apartado 3 del articulo 305 del Código penal y los delitos de contrabando?

Ante todo debe rechazarse la identificación del bien jurídico protegido en los delitos de contrabando y en el artículo 305.3 CP, pues si bien, en un primer momento sería posible afirmar que ambos protegen las arcas del Erario Público, esta afirmación olvida los distintos matices que presentan ambas figuras. Y ello porque en los delitos de contrabando, no sólo se protege la recaudación fiscal, sino otra serie de bienes como la libertad constitucional de empresa y de mercado, la salud pública, los monopolios, los derechos de los consumidores, etc[941] …

No sólo la jurisprudencia ha negado esta identidad, también la doctrina defiende que no resulta hoy sostenible la identidad en el bien jurídico protegido entre los delitos de contrabando y los Delitos contra la Hacienda Pública del Código Penal, entre los que se encuentran los artículos 305.3 y 306 primer inciso.

Siguiendo con este razonamiento debemos plantearnos si se podría producir un hipotético concurso de normas entre el artículo 305.3 y la L.O. 12/1995. La respuesta es clara, este supuesto concurso de normas es únicamente aparente, pues se resuelve

[941] Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 27 de noviembre de 1998.

fácilmente aplicando la L.O. 12/1995 como *lex specialis* en todos aquellos casos que sean subsumibles en ambas normas, de manera que cualquier comportamiento que suponga la falta de pago de cualquier cantidad que tenga la condición de «deuda aduanera» deberá ser calificado como delito de contrabando. Y ello a pesar de ser un ingreso comunitario de naturaleza tributaria que, de no existir la L.O. 12/1995, cuya vía normal de protección sería el artículo 305.3 CP. Sin embargo, una delimitación en sede típica del ámbito objetivo de estos preceptos aclararía la situación desde un primer momento.

Además, debemos aclarar que la L.O. 12/1995 define el concepto de «deuda aduanera» remitiéndose al apartado 9 del artículo 4 del Código Aduanero Comunitario. En consecuencia, la deuda aduanera a efectos de la L.O. 12/1995 está formada por los derechos de importación o deuda aduanera de importación (derechos de aduana, esto es, los derechos del arancel aduanero común los derechos antidumping y antisubvención, exacciones de efecto equivalente y gravámenes a la importación establecidos en el marco de la PAC o aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas) y por los derechos de exportación o deuda aduanera de exportación (derechos de aduana, esto es, los derechos del arancel aduanero común los derechos antidumping y antisubvención, las exacciones de efecto equivalente y gravámenes a la exportación establecidos en el marco de la PAC o en el marco de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas).

Con esto queremos significar que se incluye en el ámbito material de aplicación de los delitos de contrabando recogidos en la L.O. 12/1995, el fraude a los derechos agrícolas, pues estos, como se vió[942] en su momento y acabamos de recordar, forman parte integrante del concepto de deuda aduanera.

[942] Ver Capítulo II, apartado II.3.A

Llegados a este punto, y a modo de síntesis[943], es oportuno recordar que no se pueden castigar por la aplicación del artículo 305.3 ni los fraudes al IVA cometidos por particulares – puesto que estas conductas son punibles en virtud de lo previsto en el artículo 305.1- ni a los casos de fraude de deuda aduanera –puesto que son castigados a través de los tipos de la L.O. 12/1995-, ni tampoco es útil para castigar la falta de ingreso de cantidades de naturaleza no tributaria, pues esto es perseguido por el artículo 306 primer inciso; en consecuencia, debemos percatarnos del reducido ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 305 el cual se aplicará, a nuestro juicio, exclusivamente a los ingresos derivados de las cotizaciones en el sector del azúcar[944].

No obstante, defendemos la pertinencia de su existencia, puesto que este tipo ofrecería protección frente a los fraudes cometidos contra un futuro quinto recurso comunitario –suponiendo su naturaleza tributaria-, cuya creación está siendo actualmente objeto de estudio[945].

[943] A pesar de que, por razones de orden sistemático, hubiera sido preferible tratar esta cuestión en el momento en que se realizó el estudio de este apartado 3 del artículo 305 CP, hemos considerado oportuno tratar esta cuestión en este apartado, ya que, aunque tal vez se haya sustraído el estudio de esta cuestión al análisis que ya realizamos en concreto de esta figura, consideramos que para su perfecta comprensión era preciso conocer el desarrollo lógico que hasta este momento se ha expuesto, desarrollo lógico en el que hemos visto como, poco a poco, escapaban del ámbito de aplicación del artículo 305.3 distintos ingresos, tales como el IVA, la deuda aduanera y los ingresos no tributarios.

[944] NIETO MARTÍN incluye en el ámbito de aplicación de este precepto los montantes compensatorios (ver: NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes comunitarios …", op. cit.* pág. 391) (derechos nacidos en el ámbito de la PAC en el intercambio intracomunitario de productos, aplicables con el fin de equiparar los precios entre Estados miembros de distintos productos agrícolas, podían tener la condición de ontantes compesatorios monetarios o deadhesión), más esta posibilidad debe rechazarse actualmente por haber desaparecido esta figura desde el 1 de enero de 1993 con la introducción del régimen agromonetario que introdujo el Reglamento (CEE) nº 3813/1992.

Igualmente debemos rechazar su aplicación a la llamada tasa de corresponsabilidad lechera, por carecer ésta de la condición de recurso comunitario, como ya comentamos, ver Capítulo II, Apartado II. 1.A

[945] En el Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios (COM (1998) 560 final) Se proponen, como ya vimos, ocho nuevos recursos propios: IVA modificado; retención a cuenta sobre intereses; impuesto sobre el CO2 y la energía, impuestos especiales sobre el consumo de tabaco, alcohol e hidrocarburos; impuesto sobre el señoriaje (beneficios resultantes de los intereses generados por los empréstitos del Estado y otros activos) del Banco Central Europeo; impuesto sobre sociedades; impuesto sobre la renta de las personas físicas; nuevo impuesto sobre las comunicaciones. Antes del 1 de enero de 2006 –en virtud de los previsto en la Decisión 2000/591/CE, Euratom, de 29 e septiembre de 2000, relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (DO L 253, de 7.10.2001) la Comisión presentará un nuevo informe sobre el funcionamiento de os recursos propios, en este informe se tratará también la posibilidad de crear nuevos recursos propios autónomos.

I. 5. B. c) La protección en la vertiente de los gastos.

I. 5. B. c). a´ Un análisis comparativo del grado de protección conferida al fraude de fondos nacionales y al fraude de fondos comunitarios.

En la tipificación de los fraudes de fondos comunitarios el legislador español tenía dos opciones, o bien acudir a la vía de la asimilación en virtud de la cual bastaba con que hubiera introducido en el delito de la obtención de subvenciones, desgravaciones o ayudas de las Administraciones Públicas españolas (artículo 308 CP) una disposición equivalente a la incluida para el fraude fiscal (artículo 305.3 CP), que simplemente hubiera consistido en señalar de forma expresa que las mismas penas son de aplicación cuando las conductas allí castigadas se cometan contra la Hacienda de las Comunidades, o bien acudir a los términos del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad que van más allá de la protección ofrecida en el Código Penal al fraude de subvenciones estatales, autonómicas o locales, pues obliga a los Estados firmantes a tipificar una serie de conductas y a sancionarlas con las distintas penas reguladas en dicho Convenio.

La opción escogida fue esta última. Con lo que se opta por la vía de la armonización en los distintos Estados, pero sin tener en consideración el tipo de protección que se ofrece en cada Estado a las propias subvenciones nacionales. De este modo el fraude a las subvenciones, ayudas y desgravaciones de origen nacional se regula en el artículo 308 CP y el fraude a las subvenciones y ayudas comunitarias se regula en los artículos 309 y 306, segundo inciso del Código Penal.

La existencia de dos preceptos destinados a regular el fraude de ayudas y subvenciones comunitarias nos permite hablar de una pronunciada «diversificación de la protección», pues se castiga, por un lado la modalidad de fraude de subvenciones y ayudas comunitarias consistente en falsear u ocultar datos a través del artículo 309

CP[946] (es decir, la conducta castigada -en lo que a las subvenciones nacionales se trata- en el artículo 308.1 CP), mientras que, por otro lado, se castiga el fraude de subvenciones y ayudas comunitarias en la modalidad de desvío en el disfrute de la subvención por la aplicación del artículo 306 CP[947] (esta misma conducta se castiga para las subvenciones nacionales en el art. 306.2 CP).

A continuación pasaremos a realizar una análisis comparativo entre la protección otorgada por los tipos que tutelan los fraudes de subvenciones comunitarias y los tipos que sancionan los fraudes de subvenciones nacionales. Para ello distinguiremos las dos conductas recogidas como delito en relación con las subvenciones y ayudas:

a) la malversación de uso (artículos 306 segundo inciso y 308.2 CP)
b) la obtención indebida (artículos 309 y 308.1 CP)

En el primero de los casos, relacionado con la malversación de uso, observamos que si comparamos la redacción del artículo 306 segundo inciso y del artículo 308, párrafo 2, se aprecian diferencias al describir la modalidad de fraude ya que, mientras el artículo 308.2 castiga a quien *"incumpla las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida"*, el artículo 306 castiga a quien de a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados.

Esta distinta descripción de la conducta típica puede hacer pensar que si el fraude en el disfrute de la subvención se refiere a una de origen comunitario, todos los desvíos van a ser castigados penalmente, constituyan una alteración sustancial de los

[946] Artículo 309 Obtención indebida de fondos de los presupuestos generales de la Comunidad: *"El que obtenga indebidamente fondos de los presupuestos generales de la Comunidad Europea u otros administrados por ésta, en cuantía superior a 50.000 euros, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieren impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía"*.

[947] Artículo 306, segundo inciso Fraude a los presupuestos generales de la Comunidad: *"El que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de la Comunidad Europea u otros administrados pro ésta, en cuantía superior a 50.000 euros, (…) dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía"*.

fines para los que fue concedida o no. Esta amplitud a la que conduce la letra de la ley ha de ser sin embargo corregida y entender que aquellas desviaciones en el uso o disfrute de una subvención comunitaria que no sean esenciales o aquellas otras que no sean relevantes no van a poder ser castigadas penalmente porque el principio examinado así lo exige.

Se ha querido ver en esta diferente redacción una puerta abierta a la sanción al fraude de ley, esto es, aquellos supuestos en los que sin violar formalmente las pautas exigidas en la convocatoria, se infringe el espíritu de la misma. Admitir esta posibilidad –que es defendida por GÓMEZ RIVERO[948]- supone tanto como aceptar que la protección de los intereses financieros de la Comunidad se ha hecho superando a la protección que se ofrece a los nacionales en este punto y que, además, se ha ido más allá de lo exigido por la normativa comunitaria, pues en estos casos, el artículo 4 del Reglamento 2988/1995 no exige más que la retirada de la subvención.

En el segundo de los casos, esto es, el concerniente a la obtención indebida de subvenciones o ayudas, apreciamos el gran paralelismos existente en la redacción del artículo 308, apartado 1 y el artículo 309 CP. Mas ello no es óbice para detectar diferencias entre ambos, tanto en la redacción, como en la penalidad.

En lo relativo a la redacción apreciamos que en el artículo 309 CP aparece la expresión "*indebidamente*" junto al verbo, mientras que no aparece en el artículo 308.1 CP. Ante esto debemos precisar que la referencia en sede de tipicidad del carácter indebido de la obtención de dichos fondos es completamente innecesaria pues también es indebida la obtención de una subvención, desgravación o ayuda pública en todos los supuestos referenciados en el artículo 308, con independencia de que aquí no se haga expresamente referencia a dicho carácter ya que nadie puede obtener "*debidamente*" un fondo público falseando datos u ocultando lo que la hubieran impedido.

[948] GÓMEZ RIVERO, M.C., *"El fraude de subvenciones"* , Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

En segundo término, en el artículo 309 se utiliza la expresión "*fondos*", mientras que en el artículo 308.1 CP se habla de "*subvención, desgravación o ayuda* ". Sin embargo, esto no significa que el objeto material del delito sea distinto, pues debe entenderse que los fondos públicos son el género al que pertenecen las distintas especies tales como subvenciones, desgravaciones o ayudas.

También queremos hacer notar que a la palabra "*fondos* " del artículo 306 y del 309 CP no le acompaña el adjetivo *"públicos"*, pero esto no significa que hayan de considerarse tales los procedentes de entidades privadas, pues en este caso, el legislador se ha centrado en el ente a quien ha de pertenecer los fondos, esto es, los provenientes del Presupuesto General de la Comunidad u otros administrados por ésta, es decir, fondos públicos, tal y como se exige expresamente para el fraude de subvenciones de origen nacional. Por ello, ha de llevarse a cabo – a pesar de la disparidad de términos empleados por el legislador- una interpretación uniforme, de los mismos.

En cuanto a las cuestiones relativas a la penalidad debemos aclarar que si bien la sanción es, en principio, la misma, ya se trate del artículo 308 o de los artículos 309 y 306 segundo inciso del Código Penal, esto es, pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe, existen dos notables diferencias.

La primera diferencia consiste en que el legislador español guarda silencio en torno a la imposición por parte del juez con carácter obligatorio de la imposibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un determinado período, medida ésta que sí se prevé en el apartado 3 del artículo 308. NIETO MARTÍN[949] opina que en legislador nacional no podía imponer dicha prohibición, en la medida en que el único titular con potestad para ello es la propia Comunidad y en el Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad no se hace referencia a esta posibilidad.

[949] NIETO MARTÍN, A. *"Fraudes comunitarios …" op. cit.* pág. 390.

Ante esta situación, cabría pensar en la posibilidad de imponer, junto con la sanción penal, una sanción administrativa de carácter accesorio, nos referimos a la sanción contemplada en el artículo 59 apartado 3 letra *a)* de la Ley General de Subvenciones, la cual prevé, para el caso de infracciones graves o muy graves, la sanción no pecuniaria consistente en la pérdida durante un plazo de hasta cinco años de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y avales de las Administraciones públicas. Parte de la doctrina encabezada por NIETO MARTÍN[950], entiende que no se violaría el principio de *non bis in idem*, si por la realización del mismo hecho constitutivo de delito de fraude de subvenciones comunitarias se impusiera junto con la sanción penal, una sanción administrativa de distinta naturaleza[951]. No obstante, en nuestra opinión, esta solución ha perdido en la actualidad viabilidad, pues si bien, hubiera podido ser válida en el momento de su enunciación (en 1996), la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ha vetado esta posibilidad al afirmar en su artículo 55, apartado 2, que "*La pena impuesta por la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa*".

En conclusión, debemos afirmar que esta posibilidad no se revela factible. Como paliativo a esta situación, cabe enunciar dos posibles vías *de lege ferenda*. Una de ellas consistiría en aplicar la prohibición de obtener nuevas ayudas y subvenciones por un tiempo determinado como pena accesoria a los delitos y faltas recogidos en el código penal, pero no parece que ésta resulte una solución ortodoxa, a la vista de los argumentos arriba esgrimidos.

La otra solución consistiría en plantear la conveniencia de eliminar la previsión recogida en el artículo 55, apartado 2 de la Ley General de Subvenciones que prohibe la concurrencia de una sanción penal y otra de carácter administrativo. No obstante, al quitar dicha previsión surgirían problemas de compatibilidad con el principio *non bis in idem*. Además, si lo que se desea es aplicar una pena privativa de libertad, en el caso del delito, o una multa penal, en el caso de la falta, conjuntamente con la prohibición de

[950] NIETO MARTÍN, A. *"Fraudes comunitarios …" op. cit.* págs. 158 y 185 a190.
[951] NIETO MARTÍN, A. *"La Lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria: de la asimilación a la unificación", op. cit.*, págs. 183 a 250.

obtener por tiempo determinado nuevas ayudas, subvenciones o avales, la lógica y una adecuada técnica legislativa aconsejan, a nuestro modo de ver, la introducción de dicha posible sanción en los propios preceptos penales.

En este sentido debemos afirmar que con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre del Código Penal, se ha dejado escapar una buena oportunidad para reformar en esta dirección los preceptos oportunos, pues habiéndose modificado los mismos sólo se ha cambiado la moneda en la que se expresaba la cuantía del fraude pasando a sustituir la expresión "ecus" por "euros".

La segunda diferencia viene constituida por el hecho de que ni el artículo 309 ni el artículo 306, segundo inciso, prevén la posibilidad de aplicar una excusa absolutoria originada por una regularización voluntaria, circunstancia que sí es prevista por el artículo 308.1 CP.

Si acudimos al Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad de 26 de julio de 1995, observaremos que no hace ninguna referencia a la excusa absolutoria dispuesta para los supuestos en los que se reintegren las cantidades recibidas. Este olvido ha provocado que en nuestro ordenamiento no se haya concedido a la regularización en los delitos contra la Hacienda comunitaria el mismo valor que se le reconoce cuando de subvenciones, desgravaciones y ayudas públicas nacionales.

Entiende la doctrina[952] que ésta ha de ser una potestad exclusiva del órgano concedente de la subvención y que, por lo tanto, el legislador español carece de competencias para imponerla puesto que tampoco se ha manifestado en este sentido el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad. Ello no significa -como ya tuvimos ocasión de comentar en relación con el artículo 305.3 CP- que si la conducta no ha llegado a consumarse, por ejemplo, en aquellos supuestos en

[952] NIETO MARTÍN, A., *"Fraudes comunitarios …" op. cit.* pág. 390. En contra ver la opinión de Serrano González de Murillo ya comentada en este trabajo, ver Capítulo IV, Apartado i. 5.B. b). a´. b´´

los que una vez hayan sido presentados los datos falsos se corrijan a través de una declaración complementaria ajustándolos a la realidad, no pueda recurrirse al desestimiento en la tentativa, en este caso su autor queda exento de responsabilidad por el delito intentado, aunque responde por los posibles delitos de falsedades en que haya podido incurrir[953].

En otro orden de cuestiones, debemos llamar la atención sobre el hecho de que la cuantía a partir de la cual ha de entenderse que existe fraude de subvenciones de las Administraciones Públicas españolas y de las Comunidades no coincide, pues para el delito de fraude de subvenciones nacionales es preciso que la cuantía exceda de 80.000 euros, mientras que la cuantía referida al fraude de subvenciones comunitarias se sitúa en 50.000 euros. De este hecho extraemos como principal conclusión que se ofrece una protección dispar, la cual resulta favorable a los Intereses Financieros de la Comunidad, pues para éstos el umbral de protección es más bajo. Con esto se da cumplimiento a las exigencias recogidas en el Convenio de 26 de julio de 1995[954].

Igualmente observamos un grado de protección dispar motivado por la inclusión de una falta en el artículo 628 CP que castiga el fraude de subvenciones de origen comunitario en cuantía superior a 4.000 euros. Por tanto, si comparamos la protección conferida a las subvenciones de origen nacional y las de origen comunitario vemos que:

a) si tienen origen nacional: si la subvención o ayuda pública supera los 80.000 euros, se aplica el artículo 308 CP. Si es inferior a 80.000 euros se castiga como infracción administrativa.
b) Si tiene origen comunitario: si la subvención o ayuda pública es de mas de 50.000 euros, se castiga con el art. 306 CP; si su cuantía es de más de 4.000, pero menos de 50.000 euros, se castiga como falta del art. 628 CP y si su cuantía es inferior a 4.000 euros se castiga como infracción administrativa.

[953] Artículo 16, apartado 2 Código Penal.
[954] Artículo 2, apartado 1.

Ciertamente, con la inclusión de esta falta, el legislador español no hace más que obedecer los términos del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad[955], pero la paradoja es que en este caso se ha producido nuevamente una ultra protección de los intereses financieros comunitarios frente a las subvenciones públicas procedentes de una Administración pública española.

I. 5. B. c). b´ Los problemas de la cofinanciación.

Como se recordará, la inmensa mayoría de las ayudas y subvenciones que se financian con cargo a los Fondos Estructurales están sometidas a un régimen de cofinanciación, en virtud del cual un determinado porcentaje del montante total de la ayuda corre por cuenta del Estado y otro porcentaje de la financiación es asumido por la Comunidad.

Este fenómeno de cofinanciación acarrea uno de los principales problemas que surgen en la protección penal de la vertiente de los gastos de los Intereses Financieros de la Comunidad, cual es el de la calificación jurídica de los fraudes cometidos por particulares[956] en España de subvenciones financiadas con cargo a los Fondos Estructurales y que, por tanto, dichas ayudas o subvenciones han sido financiadas tanto por el Estado Español como por la Comunidad.

Ante este problema la figura del concurso de normas aparece nuevamente. Efectivamente cabría apreciar un concurso de normas entre el artículo 308.1 CP destinado a tutelar la Hacienda española y uno de los artículos destinados a tutelar la Hacienda comunitaria, esto es, el artículo 306 segundo inciso o el artículo 309 CP.

[955] Artículo 2 del Convenio.

[956] Los gastos financiados por el Fondo de Cohesión están también sometidos al régimen de cofinanciación, pero los beneficiarios no son tanto los particulares como las Administraciones y empresas u organismos públicos, de ahí que no examinemos los supuestos de fraude cometidos por particulares en el ámbito del Fondo de Cohesión.

No puede entenderse que en el ámbito de fraude de subvenciones en el marco de los Fondos Estructurales deben aplicarse los delitos (artículo 306 segundo inciso y 309 CP) únicamente cuando el fraude no alcanza los 80.000, pero sí los 50.000, o supera los 4.000 en el caso de la falta, sino que debe entenderse resuelto el concurso de normas a favor del artículo 308.1 CP.

Según una postura mantenida por NIETO MARTÍN[957], debe aplicarse el artículo 308 CP en virtud del principio de asimilación, ya que, de esta manera, es posible aplicar la prohibición de obtener más ayudas y subvenciones, prevista por dicho precepto. De otra manera, se estaría incumpliendo el principio de asimilación por imponer una pena menor.

En consecuencia, por defraudar una subvención comunitaria cofinanciada se impondría una prohibición de obtener más ayudas, subvenciones nacionales o beneficios fiscales o de la Seguridad Social, pero eso sí, estas ayudas, subvenciones nacionales o beneficios fiscales o de la Seguridad Social deben tener inexcusablemente carácter nacional, pues, como ya vimos, el Estado miembro no puede imponer como sanción la prohibición de obtención de sanciones consistentes en la prohibición de obtener, durante plazo determinado, ayudas o subvenciones comunitarias, puesto que el único con potestad para regular el acceso a las ayudas y subvenciones comunitarias es el legislador comunitario.

Por los motivos hasta ahora expuestos y, a modo de conclusión, debemos afirmar que es ley preferente la contenida para el delito de fraude a las Administraciones Públicas en el artículo 308.1 CP e imponer la prohibición de obtención de subvenciones con carácter obligatorio y con duración de 3 a 6 años. Desde nuestro punto de vista, esta ha de ser la perspectiva que ha de primar en detrimento del requisito formal de quién sea el órgano concreto que conceda la subvención en la medida en que el bien jurídico protegido es el mismo[958].

[957] NIETO MARTÍN, A. , "*Fraudes Comunitarios …*", op. cit. págs. 389-390.
[958] En este mismo sentido se pronuncian: ASÚA BARRITA, A., "*Incongruencias del sistema dual de incriminación del fraude de subvenciones en el Código Penal español de 1995: ¿armonización europea*

Consecuentemente con la aplicación del artículo 308.1, debe aplicarse la eximente de responsabilidad criminal de regularización voluntaria porque es una disposición más favorable al reo.

I. 5. C Conclusiones sobre el cumplimiento del principio de asimilación por la normativa administrativa y penal en materia de protección de los Intereses Financieros Comunitarios.

Para una correcta exposición de las principales conclusiones que hemos alcanzado, debemos diferenciar entre el ámbito de la protección administrativa y el ámbito de la protección penal.

Es en el ámbito de la protección administrativa en el que el principio de asimilación alcanza su máxima expresión, pues, salvo en el ámbito de la represión administrativa del contrabando, la normativa española reguladora del régimen sancionador de los recursos de la comunidad se remite al régimen sancionador previsto para castigar el fraude a los ingresos nacionales.

Esto es consecuencia directa del hecho de los esfuerzos armonizadores de la Comunidad en el terreno de la protección administrativa de los Intereses Financieros de la Comunidad se han visto plasmado en el Reglamento 2988/1995 el cual, como ya vimos, no introduce ningún tipo sancionador, sino que recoge una serie de principios que deben inspirar esta protección.

Por el contrario, en el ámbito penal, el principio de asimilación ha tenido una menor trascendencia, pues en este ámbito los esfuerzos armonizadores de la Comisión se han hecho notar con más fuerza. Nos referimos a las disposiciones del Convenio relativo a la protección penal de los Intereses Financieros de la Comunidad, cuyos

versus principio de asimilación?" en QUINTERO OLIVARES G., y MORALES PRATS, F. (coord.), *«El nuevo Derecho Penal Español. (Estudios penales en memoria del Profesor Dr. José Manuel Valle Muñiz)»*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 941 a 961.

dictados han sido asumidos por la normativa penal española, traduciéndose en la creación de nuevos tipos penales específicos sancionadores del fraude a los Intereses Financieros Comunitarios, con la única excepción del artículo 305.3 CP, el cual, por su estructura, sigue los dictados del principio de asimilación.

En efecto, tanto el Código Penal como la L.O 12/1995, de represión del contrabando recogen las exigencias armonizadoras del Convenio, acomodando sus tipos penales a lo previsto en aquel texto. Consecuencia de esto es posible apreciar varios supuestos de ultraprotección a los Intereses Financieros Comunitarios por parte de la normativa española frente a la protección conferida a los intereses financieros nacionales.

El Código Penal es más respetuoso con las exigencias armonizadoras del Convenio que la L.O. 12/1995, pues ésta última desobedece los dictados del Convenio, al no extender el ámbito de aplicación de los delitos de contrabando según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Convenio, no satisfacer plenamente la incriminación de las conductas recogidas en el artículo 1.1.b) del Convenio y hacer depender las penas del valor de las mercancías y no, como exige el Convenio, del valor de lo defraudado.

Por su parte, los artículos del Código Penal destinados a sancionar las conductas fraudulentas que afecten a los Intereses Financieros Comunitarios, a pesar de cumplir las exigencias armonizadoras del Convenio –con la salvedad del artículo 305.3 CP-, se verían mejorados si se llevara a cabo por el legislador nacional una unificación de figuras delictivas. Sería altamente recomendable, desde nuestro punto de vista, el aprovechar esta reforma para introducir en sede típica alguna referencia al Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, con el fin de eliminar cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse.

II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

II. 1 RECEPCIÓN Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.

Existen voces en la doctrina[959] que creen ver reflejado el estudio del principio de subsidiariedad en documentos y trabajos de las instituciones desde épocas muy remotas en la historia de la Comunidad, como ciertos informes sobre la Unión Europea de la década de los setenta, el Proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984 e incluso con anterioridad, ya en el Tratado CECA[960] y en el propio Tratado constitutivo de Roma, si bien, esta búsqueda de antecedentes no está exenta de controversia[961].

Al inicio de la década de los noventa, con vistas a la apertura de las Conferencias Intergubernamentales para la reforma de los Tratados, la Comisión Europea elaboró un texto[962] en el que se posicionaba claramente a favor de la introducción expresa del principio de subsidiariedad en el nuevo Tratado.

Paralelamente, el Parlamento Europeo había venido abogado por este principio en numerosos Informes y Resoluciones, de entre las que destacamos dos Resoluciones adoptadas el mismo día, el 11 de julio de 1990, por el Parlamento Europeo, hacemos

[959] ISAAC. G, *"Manual de Derecho Comunitario General"* (trad. RAMOS RUANO, G. L.), Ariel, 3ª ed. Española, Barcelona, 1995, pág. 57.

[960] Sostienen esta opinión, entre otros, el propio ISAAC, G. *"Manual de …" op. cit*. pág. 57; GOZI, S. *"Prime reflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell´Unione"* Rivista Internazionale di Dirito Publico Comunitario, nº 5, 1997, págs. 931 ss; BAULOUIS, J., *"Droit institutionnel de l´Union Européenne"*, Montchrestien, Paris, 1995, pág. 127; KAPTEYN, P.J.C., *"Community Law and the principle of subsidiarity"*, Revue des Affaires Européennes, nº 2, 1991, págs. 35 a 43, especialmente ver pág. 38.

[961] En contra de la existencia de antecedentes, se posiciona VERHOEVEN, J. *"Droit de la Communauté Européenne"*, Lacier, Bruselas, 1996, pág. 111.

[962] Comisión Europea, Opinión formal sobre la Unión Política, Boletín CE, Suplemento 2/91.

referencia a la Resolución A3-165/90[963] y a la Resolución A3-163/90[964], dedicada, esta última, exclusivamente al principio de subsidiariedad.

La primera de ellas recoge las ideas plasmadas en el Proyecto de Tratado de 1984 y la segunda aclara que dicho principio ya estaba implícito en los Tratados constitutivos, en el Acta Única Europea y que fue recogido por el Proyecto de Tratado de 1984.

Asimismo, muestra su voluntad de que sea explícitamente introducido en el Tratado con la finalidad de servir de criterio de reparto de competencias y de regla para su ejercicio.

Poco después, en noviembre de ese mismo año, otras dos Resoluciones del Parlamento traducen en términos jurídicos las propuestas realizadas por las dos Resoluciones de julio, con lo que se allana, con ello, el camino para la futura introducción del principio de subsidiariedad en el Tratado, se trata de las Resoluciones A3-267/90[965] y A3-270/90[966]. Con posterioridad, la Resolución A3-301/90 vuelve a estudiar esta cuestión[967].

Finalmente, el 15 de diciembre de 1990, se iniciaron en Roma dos Conferencias Intergubernamentales, una sobre la Unión Económica y Monetaria y otra sobre la Unión Política. En ellas se puso de manifiesto el alto grado de madurez que había alcanzado la reflexión a nivel institucional sobre el principio de subsidiariedad, alcanzando importantes acuerdos en el transcurso de estas negociaciones.

---

[963] Parlamento Europeo, Resolución de 11 de julio de 1999 sobre las orientaciones del Parlamento Europeo acerca de un proyecto de constitución para la Unión Europea, A3-165/90 (JOCE nº 231, de 17.9.1990, págs. 0091 ss.

[964] Parlamento Europeo, Resolución de 11 de julio de 1990 sobre el principio de subsididariedad, A3-163/90, JOCE nº 231, de 17.9.1990, págs. 0163 ss.

[965] Parlamento Europea, Resolución de 21 de noviembre de 1990, sobre el principio de subsidiariedad, A3-267/90.

[966] Parlamento Europeo, Resolución de 22 de noviembre de 1990, sobre las Conferencias Intergubernamentales en el contexto de la estrategia del Parlamento con vistas a la Unión Europeas, A3-270/90.

[967] Parlamento Europeo, Resolución de 12 de diciembre de 1990, sobre los fundamentos constitucionales de la Unión Europea, A3-301/90.

Estas conferencias finalizaron en Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991, con un enorme logro: la aprobación del Tratado de la Unión Europea, que sería firmado en dicha ciudad el 7 de febrero de 1992.

El TUE reformó el Tratado de la Comunidad Europea, introduciendo –mediante su artículo G- un nuevo artículo 3B que contenía el principio de subsidiariedad en su vertiente jurídica, al recogerse en dicho precepto lo siguiente:

> *"La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.*
>
> *En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.*
>
> *Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado."*

Por otra parte, el TUE contenía otras menciones a dicho principio, aunque, por desgracia, estas remisiones eran demasiado generales para poder ser interpretadas como una regla de Derecho; sin embargo, tenían una gran importancia política.

En primer lugar, el Preámbulo afirmaba el deseo de que "*las decisiones se tomen en la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad*".

Por su parte, el artículo B señalaba que "*los objetivos de la Unión se alcanzarán (…) en el respeto del principio de subsidiariedad, tal y como se define en el artículo 3B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*".

Especial interés reviste la referencia que el artículo A del TUE lleva a cabo al principio de subsidiariedad, cuando alude a que la toma de decisiones debía hacerse "*en la forma más próxima posible a los ciudadanos*".

Pronto la introducción del principio de subsidiariedad en el Tratado recibió duras críticas por su naturaleza eminentemente política, pues tenía como principal consecuencia su exclusión de la justiciabilidad ante el TJCE.

El Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 con el fin de salvar estas críticas, hábilmente distinguió entre la definición contenida en el artículo 3B, a la cual configuró como principio general del Derecho Comunitario y el artículo A, que quedó configurado como principio básico de la Unión Europea.

Ante lo novedoso de este principio, pronto se suscitaron, tanto entre los estudiosos como entre las instituciones europeas, dudas interpretativas y de aplicación. Con el fin de aclararlas, la Comisión presentó, el 27 de octubre de 1992, una Comunicación[968] distinguiendo tres ámbitos de aplicación de dicho principio: la preparación y examen de la acción comunitaria, la gestión de las políticas comunitarias y el control financiero o de otro tipo de las actividades comunitarias.

Pero lo más relevante de este documento es el hecho de ir acompañada de un anexo, un documento elaborado por la Comisión para su propio uso en el que se definen las líneas de interpretación del principio de subsidiariedad y se sientan las pautas para su aplicación.

[968] Comisión Europea, "*El principio de subsidiariedad*", Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 27 de octubre de 1992, SEC (92) 1990 final.

Asimismo, se recoge en la Comunicación una propuesta de concluir un acuerdo interinstitucional para coordinar las acciones de cada institución con respecto a esa aplicación, unificando los criterios relativos a la misma.

Posteriormente, el Consejo de Edimburgo de 1992 definió los principios fundamentales que informan el concepto de subsidiariedad y las directrices de interpretación del artículo 3B del TUE.

El debate que nació en el seno del Parlamento Europeo, apoyado en las Conclusiones del Consejo de Edimburgo, desembocó, el 25 de octubre de 1993, en un Acuerdo interinstitucional entre el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión, en el que las tres instituciones se comprometen a observar el principio de subsidiariedad. El objetivo de este acuerdo es regular mediante procedimientos de aplicación del principio de subsidiariedad las particularidades de las competencias transferidas por los Tratados a las instituciones de la Comunidad.

Desde este momento, la Comisión Europea elabora todos los años un informe («Legislar mejor») destinado al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo en el que se estudiará sobre la aplicación del principio de subsidiariedad.

El 2 de octubre de 1997, se firmó el Tratado de Amsterdam, el cual no entraría en vigor hasta el 1 de mayo de 1999. El Tratado de Amsterdam renumeró el artículo 3B como artículo 2, sin añadir modificación alguna. Sin embargo, tal como había sido propuesto por la mayoría de los Estados miembros y la Comisión en la Conferencia Intergubernamental de 1996 para la reforma del Tratado, el Tratado de Amsterdam introdujo un Protocolo anexo[969] sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

[969] Para mayor abundamiento sobre esta cuestión ver DASTIS QUECEDO, A. "*Subsidiareidad y transparencia en el Tratado de Amsterdam*" en VVAA, (MARTOS, I., GONZÁLEZ DE CASTEJÓN G., coord.), «*España y la negociación del Tratado de Amsterdam*», Biblioteca Nueva, Madrid, 1998, págs. 163 ss.

Este Protocolo –el protocolo nº 30-, inspirado en los principios fundamentales de la Declaración de Birmingham, las Conclusiones del Consejo de Edimburgo y el Acuerdo Interinstitucional de 25 de octubre de 1993, consta de trece apartados en los que se exponen las condiciones generales de aplicación estos principios. Aunque en su mayor parte recoge y sistematiza las ideas expuestas en los tres textos anteriores y las reglas de puesta en práctica que se fueron elaborando durante los años posteriores a la entrada en vigor del Tratado de Maastrich, se introdujeron unas pequeñas novedades, algunas de las cuales pueden calificarse como *"parches"*[970] que tapan agujeros, olvidos o defectos de redacción o que dulcifican los imperativos que hasta ese momento se habían mantenido sobre el principio de subsidiariedad.

La principal innovación que introduce el Protocolo es aclarar en gran medida las cuestiones relacionadas con el control judicial sobre el principio de subsidiariedad, por medio del protocolo, con lo que se consigue, no modificar la formulación del principio de subsidiariedad en el cuerpo del Tratado.

Con posterioridad, el Tratado de Niza de 2001 –que entró en vigor el 1 de febrero de 2003- no modificó ni la dicción ni la numeración del artículo 5 del Tratado.

No obstante, en el Proyecto de Constitución Europea, aprobado el 13 de julio de 2003, sí estaba previsto que se introdujeran novedades sustanciales en relación al principio de subsidiariedad. En concreto, el artículo 9 de este texto hace expresa referencia al principio de subsidiariedad al tratar los Principios Fundamentales y cuya redacción es la siguiente:

> *"1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.*

[970] Así los ha venido a denominar CHICHARRO LÁZARO, A., *"El principio de subsidiariedad en la Unión Europea"*, Aranzadi, Navarra, 2001 pág. 113.

2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución, con el fin de lograr los objetivos que ésta determina. Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros.

3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel de la Unión."

Esta nueva redacción supone un gran avance en relación con la situación actual, no obstante, es preciso esperar todavía a su entrada en vigor y futura interpretación de las previsiones de este artículo por parte de todas las partes implicadas.

II. 2 EXAMEN DEL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

II. 2. A El principio de subsidiariedad del artículo 5 del Tratado.

El principio de subsidiariedad no es un principio de atribución o distribución de competencias, sino un principio relativo al ejercicio de competencias existentes, tanto las reconocidas explícitamente como las contenidas de forma implícita o incluso las reconocidas por la jurisprudencia del TJCE.

La *ratio operandi* del principio de subsidiariedad se basa en un sistema de doble criterio: el criterio de necesidad de la acción y el criterio de la eficacia de la acción.

Este último comprende dos exigencias: la primera, que los objetivos no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, esto es, se requiere insuficiencia estatal. Los Estados miembros, ante la constatación de esta insuficiencia deben cesar en el ejercicio de esta competencia. Sin embargo, en esta cesación de su actividad, los Estados miembros se encuentran limitados por el principio de cooperación leal del artículo 10 del Tratado en los términos que estudiaremos a continuación en este trabajo[971].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

La segunda exigencia consiste en constatar la mayor eficacia de la actuación comunitaria. Los criterios de juicio a la hora de determinar la superior eficacia comunitaria son dos: dimensión y efectos positivos de la acción.

La dimensión se corresponde con la existencia de aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de los Estados miembros. Por su parte, los efectos positivos deben ser presentados, cuando sea posible, mediante indicadores cuantitativos y siempre mediante indicadores cualitativos. En cualquier caso, la valoración de estos criterios sigue dejando un margen de acutación a las Instituciones comunitarias.

Estas dos exigencias arriba mencionadas –la necesidad y la eficacia- son dos exigencias correlativas pero no cumulativas. El carácter correlativo de ambos criterios implica que no se trata de dos condiciones que se imponen al ejercicio de los poderes de la Comunidad, sino de dos aspectos diferenciados de la misma condición. El carácter correlativo y no cumulativo de ambas exigencias se desprende de la expresión *"y, por consiguiente"* que aparece en el propio texto del precepto, expresión ésta que enlaza los dos criterios.

[971] Ver Capítulo IV, Apartado III.

En conclusión, podemos afirmar que la necesidad de la acción comunitaria implica que si dos niveles de ejercicio del poder pueden alcanzar un objetivo satisfactoriamente, debe preferirse el nivel inferior, más cercano al ciudadano. Mientras que la eficacia añade a la preferencia por el nivel inferior, una exigencia sobre la consecución de los objetivos propuestos. Esta es la nota que hace del principio de subsidiariedad en el Derecho comunitario algo distinto; la Comunidad no actúa porque los Estados miembros no hagan nada, sino porque así hay mayor eficacia en la consecución del objetivo buscado.

El Consejo Europeo de Edimburgo celebrado los días 11 y 12 de diciembre de 1992 introdujo varios criterios para estimar se cumplen las exigencias requeridas para la acción comunitaria: el asunto que se considera presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de los Estados miembros, o bien, la actuación de los Estados miembros únicamente o la ausencia de acción comunitaria, entrarían en conflicto con los requisitos del Tratado o perjudicarían considerablemente los intereses de los Estados miembros o bien la actuación comunitaria proporcionaría claros beneficios en comparación con la actuación de los Estados miembros.

La apreciación de la existencia de las dos exigencias del principio de subsidiariedad implica la realización de operaciones complejas, las cuales giran en torno a un único punto central: ¿son los Estados miembros aptos para realizar de manera suficiente los objetivos de la Comunidad?.

Cuando se intenta responder a esta pregunta surgen varias cuestiones controvertidas, pues debe considerarse la actuación de cada Estado miembro aisladamente o bien la actuación conjunta de todos los Estados miembros y, por otro lado, la aptitud de los Estados miembros debe considerarse en abstracto o comparándolo la actuación de los Estados miembros con la actuación de la Comunidad.

A la primera de estas incógnitas, cabe responder que parece primar la posición de algunos autores[972] que opinan que debe considerarse la actuación aislada pues ésta parece ser la solución que se desprende de una lectura global del Tratado. Por lo que a la segunda de las preguntas se refiere, la respuesta puede encontrarse tanto en documentos oficiales de la Comisión[973] como del Parlamento[974], que abogan por una prueba de eficacia comparativa.

II. 2. B El carácter bifronte del principio de subsidiariedad.

La existencia de las dos exigencias –necesidad y eficacia- de este principio y la dialéctica existente entre ellas hacen del mismo un principio ambivalente, flexible, que admite dos interpretaciones, o como ha venido a calificarse, es un "*Janus-faced concept*"[975].

Es posible realizar una doble interpretación de este principio en función de conceder primacía o bien a la exigencia de la necesidad o bien a la de eficacia.

Si se otorga preferencia a la exigencia de necesidad, se construye una visión negativa del principio, que parte desde abajo y que aboga por la máxima autonomía de los sujetos inferiores –los Estados miembros- y limita la acción del ente superior, en este caso, la Comunidad. Esta ha sido la interpretación clásica mantenida por los autores europeos liberales[976].

---

[972] FERNÁNDEZ ESTEBAN, Mª L., "*El principio de subsidiariedad en el ordenamiento europeo*", McGraw Hill, Madrid, 1996, págs. 36-37.
[973] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejos y al Parlamento Europeo, SEC (92) 1990 final.
[974] Parlamento Europeo, Propuesta del Parlamento Europeo, AE-267/90.
[975] JEPPESEN, T. "*Subsidiarity: A Janus Head*", European Studies Discussion Paper, nº 11, 1995.
[976] LEROUX, E. "*Le principe de subsidiarité: une méthode pour construire l´Europe*", Le Libéral Européen, nº 13, 1990; MADELIN, "*Maastricht: une promesse pour les libéraux*", Le Figaro-Magazine (12-18 de Septiembre de 1992); PORTELLI, H., "*La décentralisation française et l´Europe*", Ed. Pouvoirs Locaux, Paris, 1993, págs. 236-237-

Por el contrario, si se prefiere primar la exigencia de eficacia, se obtiene una visión positiva, en virtud de la cual, la Comunidad, como autoridad superior que es, intervendrá en lugar de los Estados miembros. Se trata de una visión construida desde arriba que -frente a las limitaciones que imponía la visión negativa- favorece la actuación de la Comunidad.

Podemos concluir que, a pesar de sus dos posibles interpretaciones, el principio de subsidiariedad se caracteriza por buscar un equilibrio entre la injerencia y la no injerencia, si bien en la *praxis* la visión que se ha utilizado con mayor profusión es la positiva.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

II. 2. C Ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad.

II. 2. C. a) Consideraciones generales.

En el ámbito comunitario es posible distinguir entre competencias exclusivas y competencias compartidas[977]. Las competencias exclusivas son ejercidas exclusivamente por la Comunidad y son compartidas cuando son ejercidas conjuntamente por la Comunidad y por los Estados miembros.

La relevancia de la distinción entre estos dos tipos de competencias –exclusivas y compartidas- estriba en que el campo de actuación del principio de subsidiariedad es definido de manera negativa en el artículo 5, al afirmar éste que el principio de subsidiariedad se aplicará *"en los ámbitos que no sean de su* (se refiere a la Comunidad*) competencia exclusiva"*.

Las competencias compartidas, a su vez, pueden ser calificadas bien como concurrentes, bien como complementarias. Una competencia concurrente se caracteriza

[977] La futura Constitución Europea contiene en su artículo 13 un listado con las áreas de competencia compartida.

por admitir la intervención estatal y comunitaria, como antes ha quedado dicho, pero en el supuesto en que la Comunidad actúe, esta competencia pierde su condición de concurrente para convertirse en exclusiva por lo que los Estados miembros pierden la posibilidad de actuación autónoma.

Los ámbitos de competencia concurrente se determinan negativamente a partir del texto del Tratado. Se trata de ámbitos en los que la Comunidad está llamada a intervenir con mayor intensidad que para completar la acción de los Estados miembros, pero sin llegar a ser una competencia exclusiva comunitaria.

Por el contrario, las competencias complementarias son aquellas que exigen una estrecha cooperación entra la Comunidad y los Estados miembros, pero debido a la función coordinadora que en ellas desempeña la Comunidad, el ejercicio de competencias por parte de la misma no priva a los Estados miembros de la posibilidad de ejercer igualmente su competencia ni les limita su ámbito competencial.

En el estudio de los efectos del principio de subsidiariedad a las competencias comunitarias, centraremos nuestra atención exclusivamente en la distinción entre competencias compartidas y en la distinción entre competencias compartidas exclusivas y competencias compartidas concurrentes.

Dentro de las competencias compartidas, el principio de subsidiariedad despliega sus efectos con mayor intensidad en el campo de las competencias concurrentes que en el de las complementarias; no obstante, es posible sentir los efectos del principio de subsidiariedad en las competencias compartidas complementarias.

II. 2. C. b) El principio de subsidiariedad en el artículo 280 TCE. Naturaleza de la competencia en materia de protección a los Intereses Financieros Comunitarios.

En toda la redacción del artículo 280 TCE no es posible encontrar ninguna referencia expresa al principio de subsidiariedad, no obstante, la idea de subsidiariedad impregna todo el texto del precepto.

En primer lugar, el párrafo 1 aclara qué sujetos son los titulares de la competencia en cuestión, al afirmar que *"La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad (…)"*.

Por tanto, la existencia de dos sujetos titulares de esta competencia según se desprende del propio artículo 280 TCE, deja meridianamente claro el hecho de que se trata de una competencia compartida y que, por tanto, al no tratarse de una competencia exclusiva ni estatal ni comunitaria, el principio de subsidiariedad desplegará, en el ejercicio de esta competencia, sus efectos.

Sin embargo, es oportuno hacer una precisión, pues no todo el ámbito competencial de la lucha contra el fraude a los Intereses Financieros de la Comunidad es una competencia compartida, ya que una pequeña parcela de la misma, referida a la aplicación de la legislación penal nacional y a la administración nacional de la justicia, permanece exclusivamente en la esfera competencial de los Estados miembros, siendo éstos los únicos titulares de esta competencia[978].

[978] Debemos recordar que en la propia Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva relativa a la protección penal de los Intereses Financieros de la Comunidad (COM (2001) 272) se establece la estricta interpretación de este régimen de excepción de competencias, entendiendo que únicamente se referirá a la aplicación de la legislación penal nacional y a la administración de justicia.

Hecha esta precisión, debemos proseguir con el análisis de la naturaleza de la competencia de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, para enfrentarnos a la siguiente disyuntiva: ¿se trata de una competencia concurrente o complementaria?

La respuesta a este interrogante estriba en el papel que desempeña la Comisión, esto es, si su función es la de coordinar o apoyar la actuación estatal (lo que daría lugar a la existencia de una competencia compartida complementaria), o si, por el contrario, su actuación en este ámbito en un momento determinado atrae esta competencia para sí, impidiendo, en lo sucesivo, la intervención de los Estados miembros, los cuales, hasta ese momento, habían tenido la posibilidad de actuar (hecho que originaría la existencia de una competencia compartida concurrente).

En nuestra opinión, se trata de una competencia compartida complementaria. Esta respuesta se evidencia, según nuestro criterio, no sólo en la redacción del propio artículo 280, sino también en la *praxis* comunitaria.

En efecto, en primer lugar, la redacción del artículo 280 TCE deja ver claramente que la actuación de la Comunidad y de los Estados miembros corre paralela, sin que la intervención comunitaria perjudique la competencia estatal y ello porque siempre destaca la intervención conjunta y en estrecha cooperación a lo largo de todo el ejercicio de esta competencia de la Comunidad y los Estados miembros, tal y como se recoge en los apartados 3 y 5 de este precepto al afirmar respectivamente que *"Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una estrecha y regular entre las autoridades competentes"* y *"La Comisión, cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo"*, respectivamente. La conclusión lógica que extraemos es que difícilmente se pueden mantener estos lazos de cooperación, cuando la actuación comunitaria cohibe el

ejercicio de la competencia por parte de los Estados miembros, por tanto, la lógica exige una actuación coetánea, sin que la actuación comunitaria atraiga para sí, en lo sucesivo, el ejercicio de esta competencia.

Además, la función coordinadora o coadyuvadora de la competencia compartida complementaria se refleja en la redacción del apartado 4, pues en él se limita doblemente la competencia de la Comunidad, ya que únicamente se podrán adoptar medidas que, en primer término, resulten necesarias y que, en segundo término, tengan como finalidad ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros, con lo que este precepto recoge el doble criterio de la "*ratio operandi*" del principio de subsidiariedad.

En segundo lugar, la *praxis* comunitaria nos muestra cómo a lo largo de los años el ejercicio comunitario de esta competencia y el ejercicio por parte de los Estados miembros han coexistido y se ha sucedido en el tiempo sin que ello implicara la interdicción de la actuación de una de las partes, en este caso, nos referimos a los Estados miembros y cómo el ejercicio de esta competencia por parte de la Comunidad ha venido exigido por imperativos de coordinación. Valgan como ejemplo el Reglamento 2185/96 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 y el Reglamento 1260/1999 por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales.

A resultas de las previsiones del Reglamento 2185/96, los Estados miembros siguen teniendo esta primera responsabilidad de realizar los controles necesarios, pero la Comisión actuará cuando *"debido a la magnitud del fraude que no se limita a un solo país y a menudo es cometido por bandas organizadas, o cuando debido al carácter específico de la situación en un Estado miembro y habida cuenta de la gravedad y del daño causado a los intereses financieros de las Comunidades o a la credibilidad de la Unión, dichos objetivos no puedan ser realizados plenamente por los Estados miembros actuando individualmente y por tanto se ejecute mejor a escala comunitaria"*[979].

[979] Considerando Séptimo.

Por su parte, el Reglamento 1260/1999 reconoce en un primer momento la aplicación del principio de subsidiariedad[980], para pasar a delimitar la función de la Comunidad como una función de coordinación o apoyo, al afirmar en su artículo 8 apartado 1 que *"las acciones comunitarias se conciben como complemento de las acciones nacionales correspondientes o como contribución de éstas"*.

Con esto se muestra que el ejercicio, por parte de la Comisión, de las competencias que el artículo 280 TCE le confiere en relación con la protección de los Intereses Financieros Comunitarios, no priva a los Estados miembros de la posibilidad de ejercer su competencia, es más, el Reglamento se muestra totalmente respetuoso, por un lado, con los controles efectuados por los Estados miembros de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Reglamento 2988/95 y, por otro lado, con la competencia de los Estados miembros en materia de diligencias en contra de las infracciones penales y con las normativas relativas a la asistencia judicial entre Estados miembros en materia penal.

Y ello es así, porque la principal función de la Comunidad en materia de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad es la de coordinar la función de los Estados miembros o coadyuvar a la misma.

[980] Apartado 3 del artículo 8 del Reglamento 1260/1999.

III. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL.

III. 1 EL ARTÍCULO 10 DEL TRATADO CE.

III. 1. A Consideraciones generales.

El actual artículo 10 del Tratado CE (heredero del antiguo artículo 5 TCE) contiene el principio de cooperación leal con carácter general en el ordenamiento comunitario al prever que:

> *"Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión.*
>
> *Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado".*

Este principio afecta al ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios no sólo porque se recoge este principio en el artículo 10 del Tratado CE, disposición ésta de carácter horizontal y aplicable, por ende, a la totalidad de ámbitos del ordenamiento comunitario, sino también debido a que es tenido en cuenta por disposiciones específicas del ámbito de nuestro estudio, como, por ejemplo el Reglamento 2195/96 el cual lo recoge tanto en su Considerando 10, como en su artículo cuarto.

El principio de cooperación leal se configura como un principio general del Derecho comunitario que adolece de una gran indeterminación en su contenido, lo que ha hecho necesaria la continua interpretación del mismo por parte del TJCE. Por otra

parte, este principio es considerado como resumen del resto de principios comunitarios, pudiendo afirmar que, en la medida en que se ocupa de la organización del poder, tiene cierto carácter "constitucional"[981].

Tradicionalmente en la jurisprudencia, este artículo 10 se ha identificado con el principio de colaboración o de buena fe internacional[982], sin embargo no son equivalentes, pues como afirma PÉREZ LASO[983], dos son, básicamente, las cuestiones que los separan. Una de ellas es la distinta finalidad que persiguen ambos principios y la otra consiste en su diferente naturaleza, puesto que el principio de buena fe impone una obligación de resultado que deja libertad plena a los Estados para decidir la forma en que deciden llevar a cabo sus obligaciones internacionales; mientras que el principio de cooperación leal exige el cumplimiento de unos requisitos mínimos fijados ,en la mayoría de ocasiones, por el TJCE y que deben ser respetados.

El contenido del principio de cooperación leal es tan amplio y genérico que no puede modificar las obligaciones previstas en el Tratado, es más, la Comisión no puede, en virtud de este principio, crear nuevas obligaciones para los Estados miembros sin que esta nueva obligación sea respaldada por un precepto en concreto del Tratado o una disposición adoptada por las instituciones.[984]

No obstante su marcado carácter genérico –que le permite su aplicación a una multitud de situaciones- no se configura como una simple declaración de buena voluntad, norma de intenciones o disposición programática[985], es más, el Tribunal ha afirmado de forma reiterada que el principio de cooperación leal recogido en el artículo 10 "*impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el alcance y eficacia del ordenamiento jurídico comunitario*"[986].

---

[981] SIMON, D., "*Le système juridique communautarie*", P.U.F., 2ª edición, París, 1997, pág. 253 ss.
[982] En STJCE de 22 de marzo de 1983, Comisión vs. Francia, Asunto C- 42/82, apartado 36 y STJCE de 13 de febrero de 1969, Walt Wilhem, Asunto 14/68.
[983] PÉREZ LASO, J. , "*La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*", Colex, Madrid, 2000, pág. 178.
[984] STJCE de 26 de septiembre de 1996, André Allain, Asunto C-341/94, apartado 24.
[985] PÉREZ LASO, J. , "*La cooperación leal….*", *op. cit.* página 187.
[986] STJCE de 26 de septiembre de 1996, André Allain, Asunto C-341/94, apartado 24.

El artículo 10 se estructura en dos apartados de contenido diferenciado. El primer apartado contiene un "deber de cooperación activa" que impone a los Estados miembros la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las Instituciones de la Comunidad.

Por el contrario, el apartado segundo contiene un "deber de abstención" que exige a los Estados miembros abstenerse *"de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado"*. Este apartado segundo fue, durante cierto tiempo, el centro de atención del TJCE quien perfiló esta vertiente negativa del deber de cooperación leal en numerosos pronunciamientos[987].

En cuanto al deber de cooperación activa, el primer pronunciamiento sobre el mismo se remonta a la sentencia del TJCE de 15 de julio de 1964, en el Asunto Costa vs. Enel, asunto 6/64[988].

La diferente atención del TJCE respecto a los aspectos del principio se debe, en nuestra opinión, a que el criterio que se toma como referencia para imponer la respectiva obligación difiere en los dos apartados del artículo 10, de manera que en el primero de ellos, este criterio de referencia son las obligaciones impuestas por el

[987] SSTJCE de 13 de febrero de 1969, Walt Wilhem, Asunto 14/68, apartados 4 y 5; de 10 de diciembre de 1969, Comisión vs. Francia, Asuntos 6/69 y 11/69, apartado 17 (comentada por PÉREZ LASO, J. *"El deber de cooperación leal…", op. cit.* pág. 185); de 18 de junio de 1970, Krohn, Asunto 74/69; de 17 de diciembre de 1970, Synacomex, Asunto 34/70; de 1 de febrero de 1972, Schlüter, Asunto 94/71; de 30 de noviembre de 1972, Granaria, Asunto 18/72; de 23 de enero de 1975, Galli, Asunto 31/74; de 28 de junio de 1977, Balkan Import, Asunto 118/74; de 22 de enero de 1976, Russo, Asunto 60/75; de 26 de febrero de 1976, Tasca, Asunto 65/75; de 26 de febrero de 1976, Sadam, Asuntos 88/75, 89/75 y 90/75; de 16 de noviembre de 1977, Inno vs. Atab, Asunto 13/77, apartado 31; de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, Asunto 82/77; de 29 de junio de 1978, Dechmann, Asunto 154/77; de 12 de julio de 1979, Grosoli, Asunto 223/78; de 18 de octubre de 1979, Buys, Asunto 5/79; de 6 de noviembre de 1979, Danis, Asuntos 16/79 a 20/79; de 6 de noviembre de 1979, Toffoli, Asunto 10/79, de 17 de enero de 1980, Kefer and Delmelle, Asuntos 95/79 y 96/79; de 6 de mayo de 1982, Fromme, Asunto 54/81; de 20 de enero de 1985, Leclerc vs. Au Blé Vert, Asunto 229/83, apartados 14 y 20; de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke, Asunto 267/86, apartado 16; de 17 de noviembre de 1993, Reiff, Asunto 185/91, apartado 14; de 18 de junio de 1998, Comisión vs. Italia, Asunto 35/96, apartado 54; de 1 de octubre de 1998, Librandi, Asunto 38/97, apartados 26 ss y de 10 de febrero de 2000, Deutsche Post, Asunto 147/97 y 148/97, apartados 38 ss, entre otras.

[988] Comentado por PÉREZ LASO, J., en *"La cooperación leal…" op. cit.* , pág. 185.

Tratado –a través de disposiciones específicas- y los actos de las Instituciones y en el segundo apartado, son los fines del Tratado, de ahí que, si bien en el primer apartado el criterio de referencia está ya determinado bien por el propio Tratado, bien por las disposiciones emanadas de las Instituciones, esto es, con referencia a obligaciones existentes y determinadas, no sucede lo mismo con los objetivos del Tratado, concepto éste referido con carácter amplio y abierto a cualquier medida que pusiera tales fines en peligro, siendo necesario una precisión jurisprudencial de tales medidas.

III. 1. B Autonomía del artículo 10 y relaciones con el artículo 280 TCE.

Dado que el principio de cooperación leal se erige en una obligación general cuyo contenido depende en cada caso concreto de disposiciones específicas del Tratado o de actos normativos de las Instituciones, surge la cuestión de si es posible su aplicación autónoma, esto es, sin referirse a ni apoyarse en otras disposiciones o si es necesario, para su aplicación, apoyarlo en otros preceptos.

Si llevamos esta cuestión al ámbito de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, implica plantearse si para la aplicación del principio de cooperación leal a este ámbito basta el artículo 10, si es necesaria una aplicación conjunta de los artículos 10 y 280 TCE o si es suficiente la aplicación únicamente del artículo 280 TCE. Ésta ha sido una de las cuestiones en las que mejor se aprecia la evolución de la doctrina del Tribunal.

En un primer momento el Tribunal negaba la viabilidad de la aplicación autónoma del artículo 10 TCE, afirmando que *"esta disposición enuncia una obligación general de los Estados miembros cuyo contenido depende en cada caso concreto de las disposiciones del Tratado o de las normas que se derivan de sus sistema general"*[989].

[989] STJCE de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon, Asunto 78/70, párrafo 5.

Este pronunciamiento se repitió con posterioridad[990] hasta que en 1988 el TJCE aplicó el deber de cooperación leal de manera autónoma sin la aplicación conjunta, remisión o referencia a otra disposición específica en el caso conocido como el asunto del "maíz griego"[991] en el que el Tribunal declaró el incumplimiento del deber de cooperación leal por parte de Grecia por no transmitir a la Comisión Europea las informaciones necesarias para que ésta pudiera llevar a cabo su función de control de aplicación del ordenamiento comunitario.

No obstante, no se debe olvidar que cuando tuvo lugar este pronunciamiento no existía el artículo 209 A como baje jurídica específica para la protección de los intereses financieros comunitarios, por lo que debemos cuestionarnos cuál sería actualmente la solución a la problemática planteada, ya que, en el momento presente, el artículo 280 TCE se erige como base jurídica específica para la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo también una especificación del principio de cooperación leal en la materia.

El TJCE se ha pronunciado en los últimos años en el sentido que el artículo 10 TCE no puede ser aplicado de manera independiente "*cuando la situación que se examina está regulada por una disposición específica del Tratado*"[992]. En consecuencia, concluimos que en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros Comunitarios, -dado que el Tratado recoge una base jurídica específica-, no se deberá recurrir a la genérica base del artículo 10 TCE, sino a la específica del artículo 280.

[990] SSTJCE de 12 de julio de 1973, Geddo, Asunto 2/73, párrafo 4 y de 3 de marzo de 1994, Eurico italia y otros, Asuntos C- 332/92, C-333/92 y C-335/92, apartados 22 y 37.
[991] STJCE de 24 de marzo de 1988, Comisión vs. Grecia, Asunto C-240/86.
[992] SSTJCE de 5 de octubre de 1994, Centre d´insémination de la Crespelle, apartado 15 y de 11 de marzo de 1992, Compagnie commerciales de l´ouest y otros, apartado 19.

III. 2 EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL EN EL ARTÍCULO 280 TCE.

III. 2. A Consideraciones Generales.

A pesar de que el artículo 280 recoge una especificación del principio de cooperación leal en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios. Conviene aclarar que tanto el artículo 280 como el artículo 10 TCE persiguen objetivos distintos. El artículo 10 persigue asegurar la adecuada aplicación del ordenamiento comunitario, mientras que el artículo 280, por su parte, tiene como finalidad la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, esto es, asegurar la legitimidad de los ingresos y de los gastos de la Comunidad.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la protección de los Intereses Financieros comunitarios es un objetivo autónomo respecto de los objetivos del artículo 10. Esta afirmación viene corroborada por la doctrina del TJCE quien afirma que *"en contra de lo afirmado por la Comisión, la protección de los intereses financieros de la Comunidad no resulta del establecimiento de la unión aduanera, sino que constituye un objetivo autónomo"*[993].

En virtud de este carácter autónomo, el principio de cooperación leal recogido en el artículo 280 presenta ciertas especificidades que conviene tratar por separado.

[993] STJCE de 18 de noviembre de 1999, Comisión vs. Consejo, Asunto 209/97, apartado 29.

III. 2. B Los sujetos del principio de cooperación leal del artículo 280 TCE

III. 2. B. a) La obligación de cooperación entre las Instituciones.

El principio de cooperación leal entre las Instituciones comunitarias no está expresamente consagrado en el artículo 280 TCE pero puede inferirse de la redacción del citado precepto. Para hacer tal afirmación nos basamos en la propia redacción del precepto al prever éste la atribución, por primera vez en los Tratados, a la Comunidad de una competencia general para combatir *"el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad"* (apartado 1 del artículo 280). Se trata de una atribución de competencias genérica que afecta a todas las instituciones de la Comunidad, las cuales, por imperativo lógico, deben actuar observando el principio de cooperación leal interinstitucional, cooperación, para la consecución del fin autónomo que preside el artículo 280 TCE, cual es la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

Por otro lado, los párrafos 4 y 5 del artículo 280 atribuyen poderes y funciones específicos a las diferentes instituciones comunitarias, al conceder al Consejo poderes para adoptar las medidas que estime necesarias en la protección de los Intereses Financieros comunitarios y al encomendar a la Comisión la labor de presentar al Parlamento Europeo y al Consejo informes de las medidas adoptadas.

Además, se prevé la participación del Parlamento Europeo al exigirse la utilización del procedimiento de codecisión. Asimismo se prevé la participación del Tribunal de Cuentas Europeo al exigir el apartado 4 de este precepto una previa consulta al mismo.

De esta manera, todas las Altas Instituciones de la Comunidad se ven implicadas en la consecución de un objetivo común, quedando implícito el principio de

colaboración interinstitucional, *"en la medida en que es una necesidad inherente a un sistema formado por diversos componentes, cada uno con poderes distintos"*[994].

Este deber de cooperación interinstitucional opera en el ámbito interno del sistema comunitario y se caracteriza por poseer el elemento de reciprocidad propio del principio de cooperación leal entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias, tal y como ha aseverado el TJCE al afirmar que *"(…) el funcionamiento del procedimiento presupuestario, tal y como está contemplado en las disposiciones financieras del Tratado, se basa esencialmente en el diálogo interinstitucional. Dentro del marco de dicho diálogo prevalecen los mismos deberes recíprocos de leal cooperación que, como lo ha reconocido el Tribunal de Justicia, regulan las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias."*[995]

Con esta vertiente interinstitucional del principio de cooperación leal se amplía el ámbito del clásico principio de cooperación leal entre Estados miembros e Instituciones, en consonancia con los pronunciamientos del TJCE que han ido evolucionando hasta contemplar una interpretación amplia de este principio que acoja la obligación de cooperación entre las diversas instituciones comunitarias.

Fue en el pronunciamiento del TJCE de 10 de febrero de 1983[996] en el asunto relativo al conflicto sobre la sede del Parlamento Europeo, cuando el Tribunal se refirió por primera vez al principio de cooperación leal en su vertiente interinstitucional, del cual se derivan obligaciones de colaboración no sólo para los Estados, sino también para las Instituciones.

La evolución experimentada por la jurisprudencia se ha manifestado con mayor claridad en el ámbito presupuestario. En un primer momento el TJCE se pronunciaba sobre la oportunidad de resolver los problemas de delimitación de gastos no obligatorios

[994] PÉREZ LASO, J., *"La cooperación leal…" op. cit*. pág. 228.
[995] STJCE de 27 de septiembre de 1988, República Helénica vs. Consejo, Asunto 204/86, apartado 16.
[996] STJCE de 10 de febrero de 1983, Luxemburgo vs. Parlamento Europeo, Asunto 230/81, apartado 37.

con arreglo a la Declaración Común de 1982 sobre el procedimiento presupuestario[997] para pasar en un momento posterior a basar su pronunciamiento en el deber de cooperación leal interinstitucional y ello debido a que el Tribunal es consciente del hecho de que las instituciones están obligadas a colaborar estrechamente para el desarrollo armonioso de sus competencias, máxime si el reparto competencial no se encuentra detallado en el texto de los Tratados y siempre que las consecuencias jurídicas del deber de cooperación no alteren sustancialmente la distribución de competencias contenidas en los Tratados[998].

En fechas recientes, el TJCE ha dado un paso más, pues si bien venía aplicando este principio al ámbito presupuestario, aplicándose a las competencias decisorias, ha pasado a aplicarlo a otro ámbito distinto del anterior: el procedimiento consultivo, y ello al afirmar que *"en el marco del diálogo interinstitucional, en el que se basa, en particular, el procedimiento de consulta, el Tribunal de Justicia ha declarado que prevalecen los mismos deberes recíprocos de leal cooperación que regulan las relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias"*[999].

Esto demuestra, en opinión de NAVARRO BATISTA[1000] *"la decidida voluntad del Tribunal por atribuir un alcance general a dicho principio en el marco de las relaciones interinstitucionales"*.

Sin embargo, esta vertiente interinstitucional amplía del principio de cooperación leal no es creada ex novo por el Tribunal, pues se recoge en el propio texto del Tratado, aunque, eso sí, con carácter parcial, cuando el artículo 218 (antiguo artículo 162) en su apartado primero establece que:

---

[997] Declaración Común de 30 de junio de 1982, del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, relativa a diferentes medidas dirigidas a garantizar un mejor desarrollo del procedimiento presupuestario, DO C 194, de 30 de junio de 1982, pág. 1 ss.

[998] NAVARRO BATISTA, N., *"La aprobación de un acto sin el dictamen preceptivo del Parlamento Europeo: el deber de cooperación leal"*, Comunidad Económica Europea Aranzadi, nº 8-9, Agosto-Septiembre, 1995, pág. 45

[999] STJCE de 30 de marzo de 1995, Parlamento Europeo contra Consejo de Europa, Asunto C-65/93, párrafo 23.

> *"El Consejo y la Comisión procederán a consultarse mutuamente y determinarán, de común acuerdo, las modalidades de su colaboración"*

No obstante, este precepto sólo se refiere a las relaciones entre las Instituciones y obliga al Consejo y a la Comisión a consultarse mutuamente y a determinar de común acuerdo las modalidades de su colaboración[1001].

El principio de cooperación leal interinstitucional se instrumenta o bien de manera informal, a través de la propia práctica institucional o bien de una manera institucionalizada a través de Declaraciones Comunes, Acuerdos Interinstitucionales o Decisiones internas.

En el ámbito de la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, la segunda vía es la que ha encontrado mayor acomodo, de manera que podemos observar cómo el 25 de mayo de 1999 fue aprobado por el Consejo y la Comisión el Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la OLAF, en virtud del cual se adopta un régimen común que comprende las medidas de ejecución necesarias para facilitar el correcto desarrollo de las investigaciones de la OLAF en su seno y que realiza una invitación al resto de órganos, organismos e instituciones comunitarias para que adopten este Acuerdo mediante la pertinente Decisión interna[1002].

A pesar de que la función del principio de cooperación leal no es fijar los cauces de la cooperación, sino verificar que la postura de las instituciones no sea contraria al deber de cooperación leal, existen organismos comunitarios –como el BCE y el BCI- a los que también les incumbe la consecución de los objetivos del Tratado[1003].

[1000] NAVARRO BATISTA, N. *"La aprobación de un acto …" op. cit.* pág. 45.
[1001] El antiguo artículo 162 se aplicó en el asunto conocido como "AETR", Comisión vs. Consejo, de 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70, en el cual el TJCE declaró que correspondía al Consejo y a la Comisión *"acordar las modalidades apropiadas de cooperación a fin de asegurar de manera más eficaz la defensa de los intereses comunitarios"*.
[1002] Ver Capítulo I, Apartado IV. 2
[1003] SSTJCE 110/75, apartado 14 y C-370/89, apartado 13.

El cumplimiento del principio de cooperación interinstitucional puede ser objeto del control político que ostenta el Parlamento Europeo sobre la Comisión y el Consejo, pudiendo interponerse, ante un incumplimiento del mismo, un recurso por omisión, tesis que viene apoyada por el artículo 228.3 TCE.

III. 2. B. b) La obligación de cooperar entre los Estados miembros: la cooperación horizontal.

III. 2. B. b). a´ Consideraciones Generales

El principio de cooperación leal posee igualmente su reflejo en las relaciones entre los Estados miembros, como puso de manifiesto el TJCE en el asunto 42/82, de 22 de marzo de 1983, que enfrentó a la Comisión Europea y al Estado francés, al aseverar que la obligación de colaboración inherente al sistema comunitario exige la colaboración entre los Estados miembros[1004].

En este pronunciamiento la cooperación leal se refería a la colaboración técnica entre Administraciones, no obstante, el Tribunal amplió posteriormente el ámbito de aplicación del principio de colaboración leal en las relaciones entre Estados miembros, afirmando que en virtud de este principio *"los Estado miembros adoptarán todas las medidas, generales o particulares, apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado. Si por consiguiente, existiese el riesgo de que resultase obstaculizada la aplicación de una disposición de Derecho comunitario (…) todo Estado miembro está obligado a facilitar la aplicación de esta disposición y a asistir, a tal efecto, a cualquier otro Estado miembro al que corresponda una obligación con arreglo al Derecho comunitario"*[1005].

[1004] De manera que si en un Estado miembro se produce un cambio de práctica, el principio de cooperación leal entre Estados exige que *"se dé un preaviso a las autoridades del Estado miembro interesado acerca de la nueva práctica"* (apartado 36).
[1005] STJCE, de 27 de septiembre de 1988, Matteucci vs. Bélgica, Asunto 235/87, apartado 19.

De este pronunciamiento se derivan dos conclusiones. La primera de ellas, que el principio de cooperación leal obliga a los Estados miembros a realizar todo lo posible con el fin de que el resto de Estados miembros puedan cumplir sus obligaciones comunitarias. La segunda, que los Estados miembros, en sus relaciones mutuas, deben tener en cuenta el interés comunitario.La sentencia Matteucci es considerada la más clara expresión, hasta el momento, de la obligación comunitaria derivada del principio de cooperación leal entre Estados miembros[1006].

Centrando nuestra atención en la obligación de cooperación leal entre los Estados miembros en orden a la protección de los Intereses Financieros Comunitarios, coincidimos con NAVARRO BATISTA[1007] en afirmar que tres son fundamentalmente los ámbitos de esta cooperación:

- Cooperación en el ámbito de los impuestos directos e indirectos,
- Cooperación en el ámbito aduanero,
- Cooperación en las operaciones de los Fondos Estructurales y el FEOGA-Garantía.

III. 2. B. b). b´ La cooperación en el ámbito de los impuestos directos e indirectos.

III. 2. a. 2. b´ a´´ Cooperación en el intercambio de información.

La Directiva 777/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977 relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos[1008], tiene como finalidad intensificar la colaboración entre las Administraciones fiscales de los Estados miembros, facilitando

[1006] Vid. PÉREZ LASO, J., *"La cooperación leal …", op cit*, pág. 239.
[1007] NAVARRO BATISTA, N. *"La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam …", op cit.* pág.455.
[1008] DO L 336, de 27.12.1977

los intercambios de información. Esta Directiva ha sido modificada en dos ocasiones por la Directiva 79/1070/CEE[1009] y la Directiva 92/12/CEE[1010].

Actualmente, su ámbito de aplicación vienen constituido, por un lado, por impuestos directos (impuesto sobre la renta e impuesto sobre el patrimonio) e impuestos indirectos (IVA, impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólica y los impuestos especiales sobre las labores del tabaco), no obstante inicialmente, la Directiva 77/779/CEE, no contemplaba su aplicación al campo del IVA, limitándose a los impuestos sobre la renta y el capital, la ampliación de su ámbito de aplicación fue operada por la Directiva 79/1070/CEE. Nosotros centremos nuestra atención en el ámbito de la imposición indirecta, especialmente en el IVA, por ser éste el elemento integrante del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, que destaca en esta categoría. Si bien cabe recordar que, en el ámbito del IVA, al protegerse los ingresos estatales por este concepto se está ofreciendo una protección de manera indirecta a la aportación del Estado en concepto de "recurso IVA".

La autoridad competente de un Estado miembro podrá pedir a la autoridad competente de otro Estado miembros que le facilite la información necesaria para la correcta liquidación de los impuestos.

Actualmente la Directiva crea un fundamenta jurídico para el intercambio de información entre Estados miembros que debe realizarse a través de un canal de "autoridades competentes" y no directamente entre los servicios de los Estados miembros.

La Directiva contempla tres categorías de intercambio de información:

- intercambio previa solicitud con relación a un caso concreto,
- intercambio automático,

[1009] DO L 331, de 27.12.1979
[1010] DO L 76 de 23.03.1992

- intercambio espontáneo.

Sin embargo, la Directiva en materia de IVA no prevé nada sobre los dos últimos tipos de intercambio, simplemente se remite a la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales entre Estados miembros al objeto de establecer los cauces de tales intercambios de información, recurso este último que ha sido muy escasamente utilizado.

Por otro lado, la Directiva prevé la posibilidad para los Estados miembros de admitir la presencia de agentes del Estado miembro requirente de la información para participar en determinados controles, no obstante, esta posibilidad ha sido muy poco utilizada.

En desarrollo de la Directiva 77/799/CEE, se aprobó el Reglamento (CE) nº 1798/2003, del Consejo, de 7 de octubre de 2003, relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del Impuesto sobre el valor añadido –ya estudiado con anterioridad en este trabajo[1011]- y el Reglamento (CE) nº 792/2002 del Consejo, de 7 de mayo de 2002[1012] por el que se modifica *temporalmente* el Reglamento (CEE) nº 218/1992 del Consejo, de 27 de enero de 1992, sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos (IVA) en cuanto a medidas adicionales relativas al comercio electrónico.

El Reglamento 792/2002 determina las condiciones en las que las autoridades administrativas de los Estados miembros responsables de la aplicación de la legislación en materia de IVA colaborarán entre sí y con la Comisión para garantizar el cumplimiento de dicha legislación. El Reglamento define una serie de procedimientos para el intercambio, por medios electrónicos, de información referente al IVA en las transacciones intracomunitarias.

[1011] Ver Capítulo II, Apartado II. 6. C. d)
[1012] DO L 128, de 15.5.2002.

Este instrumento jurídico establece que la autoridad competente dispondrá de un banco de datos electrónico con la información relacionada con el IVA en las transacciones intracomunitarias y precisa los datos que las autoridades competentes facilitarán de forma automática a los demás Estados miembros, así como aquellos a los que éstos podrán también acceder directamente.

Como complemento a esto, y en relación a la primera de las medidas previstas por la Comisión, el 18 de junio de 2001, la Comisión aprobó una Propuesta de Directiva por la que se refuerza la cooperación administrativa para la lucha contra el fraude en materia de IVA[1013] con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación del apoyo mutuo contemplado en la Directiva. Finalmente se aprobó este texto como la Directiva 2003/93/CE, del Consejo, por la que se modifica la Directiva 77/799/CEE relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos[1014]. Con esta modificación se extiende el ámbito de aplicación de la asistencia mutua de la Directiva 77/799/CEE a los impuestos sobre las primas de seguro.

Sin embargo la tramitación de estas Propuestas se ha visto retrasada debido a que el Consejo, en su acuerdo político de 18 de febrero de 2003 decidió cambiar la base jurídica de ambas Propuestas, pasando del procedimiento de codecisión[1015] al procedimiento de consulta[1016], por lo que actualmente se encuentran a la espera de la consulta al Parlamento Europeo previa a la aprobación definitiva de las dos propuestas.

Previamente, se había aprobado la Decisión nº 888/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 1998, relativa a la adopción de un programa de acción comunitaria destinado a mejorar los sistemas de fiscalidad indirecta del mercado interior[1017], que instauró el denominado Programa *Fiscalis* para el período

[1013] COM (2001) 294 final (2), DO C 270 E, de 25.9.2001.
[1014] DO L nº 264, de 15.10.2003
[1015] Basado en el artículo 95 del Tratado CE.
[1016] Basado en el artículo 93 del Tratado CE para la Propuesta de Reglamento y en los artículos 93 y 94 para la Propuesta de Directiva.
[1017] DO L 126, de 28.4.1998, pág. 1

1998-2002 tendente a mejorar el funcionamiento de los sistemas de fiscalidad indirecta a través de sistemas de comunicación e intercambio de información, guías y manuales, así como de intercambios, seminarios y controles multilaterales.

Constatando los avances obtenidos y con el fin de proteger los intereses financieros tanto de los Estados miembros como comunitarios, se decidió continuar durante otro período de 5 años este programa, de manera que, a través de la Decisión nº 2235/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2002, por la que se adopta un programa comunitario destinado a mejorar el funcionamiento de los sistemas fiscales en el mercado interior, se instaura el Programa Fiscalis 2003-2007[1018] que será aplicable entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007. La principal novedad de este programa respecto del que le precede en el tiempo es la extensión de la cooperación al ámbito de la imposición directa, puesto que esta Decisión se aplicará al ámbito del IVA, de los impuestos especiales que gravan el alcohol y la bebidas alcohólicas, las labores del tabaco y los hidrocarburos, los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y los impuestos sobre las primas de seguros. El objetivo global de este programa se configura como la mejora del funcionamiento de los sistemas impositivos en el mercado interior aumentando la cooperación entre los Estados participantes, sus administraciones y funcionarios.

Es de destacar la existencia de dos sistemas comunitarios de intercambio de información. Se trata del Sistema de Intercambio de Información sobre el IVA (VIES) y la Red de Información Antifraude de la OLAF (OAFCN).

El Sistema VIES es un medio electrónico de transmisión de información relativa al registro IVA de las empresas registradas en la UE, por medio del cual se puede transmitir también la información relativa a los suministros intracomunitarios -exentos de impuestos- entre las administraciones de los Estados miembros.

[1018] DO L 341, de 17.12.2002, pág. 0001.

La OAFCN es un entramado de autoridades formado por el portavoz de la OLAF y los portavoces responsables de los servicios de información de los servicios nacionales de investigación con los que la OLAF coopera en los Estados miembros. A través del libre flujo de informaciones entre estas autoridades, se pretende prevenir el fraude. En España, las autoridades que forman parte de esta red de información son la Agencia Tributaria, la Guardia Civil y la Policía Nacional.

En la normativa española, la regulación sobre intercambio de información entre Estados miembros viene recogida en el Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobres asistencia mutua[1019], desarrollado por la Orden HAC/2324/2003, de 31 de julio, por la que se establecen normas detalladas para la aplicación de las disposiciones referentes a asistencia mutua en materia de recaudación, en desarrollo del Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación, y en cumplimiento de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea en el cobro de determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas[1020].

En virtud de esta normativa, los procedimientos de petición y transmisión de información se aplican –en lo que al ámbito de Intereses Financieros de la Comunidad se refiere[1021]- a:

- las devoluciones, intervenciones y otras medidas que formen parte del sistema de financiación total o parcial del FEOGA, incluidas las cantidades que hayan de percibirse en el marco de estas acciones,
- las exacciones reguladoras agrícolas y los derechos previstos en la organización común de mercado para el sector del azúcar,

[1019] BOE de 1 de agosto de 2002.
[1020] BOE de 19 de agosto de 2003.
[1021] El ámbito es más amplio, extendiéndose también a los impuestos especiales sobre las labores del tabaco, el alcohol y las bebidas alcohólicas y los hidrocarburos, los impuestos sobre la renta y el patrimonio, los impuestos sobre las primas de seguros y los intereses, recargos y sanciones administrativas, principalmente, artículo 2 del Real Decreto 704/2002.

- los derechos de importación,
- los derechos de exportación y
- el impuesto sobre el valor añadido.

Las cuestiones relativas a las peticiones de información se contienen en los artículos 9 a 13 del Real Decreto 704/2002, diferenciando según se trate de una petición de información formulada por la autoridad habilitada de un Estado miembro o se trate de una petición de información formulada por la Administración español. En ambos casos, el órgano competente tanto para formular las peticiones de información como para recibirlas es el Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Ante una petición de información formulada por una autoridad habilitada de un Estado miembro, el Departamento de Recaudación, en su condición de autoridad requerida, acusará recibo de la petición de información dentro de los siete días siguientes a la recepción de ésta y transmitirá a la autoridad requirente los informes que ésta le solicite.

En todo caso, transcurridos seis meses desde el acuse de recibo de la petición de la información, se comunicará a la autoridad requirente el resultado de las indagaciones efectuadas hasta la fecha.

III. 2. B. b). b´. b´´ La asistencia en la recaudación.

La asistencia mutua en materia de recaudación surgió por primera vez en el marco de los recursos tradicionales comunitarios y fue regulada por primera vez por la Directiva 76/308/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1976, referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos resultantes de operaciones que formen parte del sistema de financiación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, así como de las exacciones reguladoras agrícolas y de los derechos de aduana y relativa

al impuesto sobre el valor añadido[1022], regulándose las modalidades prácticas para la aplicación de sus disposiciones en la Directiva 77/794/CEE, de la Comisión CEE, modificada posteriormente por la Directiva 86/489/CEE y extendiéndose el ámbito de la colaboración a través de la Directiva del Consejo 79/1070/CEE.

No obstante, este régimen ha sufrido una profunda modificación operada por la Directiva 2001/44/CE, del Consejo, de 15 de junio de 2001[1023]. Esta Directiva extiende el ámbito de aplicación de la asistencia mutua a los créditos relativos a determinados impuestos sobre la renta y el patrimonio para proteger mejor los intereses financieros de los Estados miembros y la neutralidad del mercado interior, persigue también dotar de una mayor eficacia a las operaciones de cobro de créditos.

Posteriormente apareció la Directiva 2002/94/CEE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2002[1024] que desarrolla las disposiciones de la Directiva 76/308/CEE en lo referente a la información que se deben comunicar los Estados miembros.

La Directiva 2001/44/CE ha sido incorporada al ordenamiento español por medio del Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación, el cual regula las cuestiones relacionadas con las peticiones de cobro en sus artículos 18 a 32, en los que se distingue ya sea una petición de cobro formulada por la autoridad habilitada de un Estado miembro, ya sea una petición de cobro formulada por el Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria –órgano competente tanto para recibir las peticiones de cobro, como para formularlas- a la autoridad habilitada de otro Estado miembro.

En el supuesto de que una autoridad habilitada de un Estado miembro dirija una petición de cobro al Departamento de Recaudación, dicha petición deberá acompañarse

[1022] Modificada por la Directiva 79/1071/CEE del Consejo, de 6 de diciembre de 1979
[1023] DO L 175 de 28.6.2001, pág. 17 ss
[1024] DO L 337, de 13.12.2002, pág. 41 ss

de un ejemplar oficial o de una copia autenticada del título que permita su ejecución, emitido por la autoridad requirente.

Ante esta petición, el Departamento de Recaudación, en su condición de autoridad requerida, acusará recibo por escrito de la petición de cobro en los siete días siguientes al de su recepción y comprobará que la petición de cobro reúne todos los requisitos exigidos y la remitirá a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio del deudor o al lugar donde radiquen los bienes.

El título que permita la ejecución del crédito será directamente reconocido y tratado automáticamente como un título que permite la ejecución del cobro emitido por los órganos competentes.

A las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, como órganos de recaudación territorial, les corresponderá la expedición del título para la ejecución que permita la realización del crédito en territorio nacional y la gestión recaudatoria.

La recaudación de los créditos se llevará a cabo según las normas previstas en el Reglamento General de Recaudación, excepto en lo referido a los privilegios de los créditos y a la suspensión del procedimiento.

En cuanto a la primera salvedad, los créditos amparados en un título que permita su ejecución, que hayan de cobrarse a petición de cualquier Estado miembro, tendrán la consideración de créditos nacionales, pero no gozaran de los privilegios a que se refiere el artículo 77 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria sobre prelación de créditos.

En cuanto a la suspensión del procedimiento, , cabe decir que, si durante el procedimiento de cobro un interesado impugna el crédito o el título que permita la

ejecución de su cobro en el Estado miembro en que la autoridad requirente tenga su sede, ésta lo comunicará al Departamento de Recaudación, quien ordenará la suspensión del procedimiento en espera de la decisión de la instancia competente, salvo que la autoridad requirente solicite lo contrario y se pueda continuar el procedimiento conforme a la normativa tributaria vigente.

En caso de que todo o parte del crédito no pueda ser cobrado, el Departamento de Recaudación, en su condición de autoridad requerida, lo comunicará a la autoridad requirente, indicando las razones de esta situación.

Transcurrido un año a partir de la fecha de acuse de recibo de la petición de cobro, la autoridad requerida informará a la autoridad requirente del resultado del procedimiento de recaudación hasta la fecha de la comunicación.

La cantidad cobrada al deudor se transferirá –en el plazo de un mes a partir de la fecha en que se haya efectuado el cobro- a la autoridad requirente en euros, reteniendo todo coste que se ocasione relacionado con el cobro.

Por su parte, la petición de cobro formulada por el Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la autoridad habilitada de otro Estado miembro tendrá lugar cuando en la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria existan títulos ejecutivos que no se hayan podido realizar total o parcialmente y se tenga constancia de que el titular reside o posee bienes en el territorio de un Estado miembro.

En estos casos, el Departamento de Recaudación, en su condición de autoridad requirente, realizará una petición por escrito que irá acompañada del título ejecutivo o de una copia certificada del mismo y la remitirá a la autoridad competente del otro Estado miembro para su oportuna tramitación.

III. 2. B. b). b´. c´´ La cooperación en el ámbito aduanero.

La base jurídica del principio de cooperación leal en materia aduanera es compartida entre el artículo 280 TCE que sirve de base para las actuaciones tendentes a la protección de los intereses financieros comunitarios y el artículo 135 TCE[1025] que persigue la consecución de un espacio sin fronteras en el ámbito del mercado común.

En este campo, es conveniente precisar que la política arancelaria es competencia de la Comunidad, no obstante su aplicación corre a cargo de los Estados miembros quienes son, además, los únicos responsables de la aplicación de las medidas de represión de las infracciones de la legislación aduanera.

En el ámbito aduanero se debe diferenciar entre, por un lado, el ámbito de la prevención y de la detección de las infracciones de la normativa aduanera comunitaria, que se constituye en materia del Primer Pilar, y, por otro lado, en la persecución y castigo de tales infracciones, materia ésta última perteneciente al Tercer Pilar.

Las medidas de cooperación relacionadas con la prevención y la detección de las infracciones de la normativa aduanera comunitaria se encuentran recogidas en el Reglamento (CE) nº 515/97, del Consejo, de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las legislaciones aduanera y agraria[1026].

Esta disposición crea un Sistema de Información Aduanero (SIA), es decir, un sistema de información automatizado común, creado y mantenido por las administraciones aduaneras de los Estados miembros y por la Comisión, que incluye

[1025] *"Dentro del ámbito de aplicación del presente Tratado, el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, adoptará medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia."*
[1026] DO L 82, de 22.03.1997

una base de datos central a la cual se puede acceder desde cada uno de los Estados miembros y a la que también tiene acceso la Comisión.

Este sistema permite prevenir, investigar y perseguir las infracciones a las legislaciones aduanera y agraria, con exclusión de las operaciones financiadas por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola. Este sistema, gracias a una difusión más rápida de los datos y las informaciones, hace posible una mejor cooperación entre las autoridades administrativas nacionales y entre éstas y la Comisión, para reforzar la lucha contra el fraude y garantizar la correcta aplicación de la normativa aduanera.

El Reglamento 515/97 ha sido desarrollado por el Reglamento (CE) nº 696/98, de la Comisión, de 27 de marzo de 1998[1027], relativo los datos e informaciones que se deben incluir en el sistema.

Por su parte, la persecución y castigo de las infracciones a la normativa aduanera comunitaria se ven regulados por el Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras[1028] (Convenio Nápoles II). Este Convenio se redactó sobre la base de un convenio anterior sobre cooperación aduanera de 1967[1029] (Convenio Nápoles I).

El Convenio Nápoles II tiene como objetivo prever las formas necesarias de cooperación en la fase de persecución y castigo de dichas infracciones, mediante procedimientos penales en particular, no obstante, el Convenio no afecta a la asistencia judicial en materia penal ni a las disposiciones más favorables de acuerdos bilaterales o

[1027] Reglamento (CE) nº 696/98, de la Comisión, de 27 de marzo de 1998, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) nº 515/97, del Consejo, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria, DO L 96, de 28.3.1998. pág. 22 ss.

[1028] DO C 24, de 23.1.1998, pág. 1 ss. Este Convenio ha sido objeto de un Informe explicativo sobre el Convenio celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Euroea relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras (DO C 189, de 17.6.1998, pág 1 ss.).

[1029] Convenio de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea para la asistencia mutua entre las respectivas administraciones aduanera, firmado en Roma el 7 de septiembre de 1967.

multilaterales ya vigentes o que los Estados puedan suscribir, ya que nada impide que los Estados miembros suscriban o sigan utilizando los acuerdos de asistencia judicial o los acuerdos bilaterales o multilaterales de asistencia mutua existentes[1030], siempre que éstos sean más favorables, dependiendo la elección de la vía de asistencia mutua a de las circunstancias particulares de cada caso[1031].

En el ámbito de la cooperación práctica entre las autoridades aduaneras de los Estados miembros y con el fin de fortalecer y estructurar la cooperación existente entre las autoridades aduaneras de los Estados miembros en el ámbito de las operaciones de vigilancia aduanera, el Consejo adoptó un Manual de Operaciones Conjuntas de Vigilancia[1032] que proporciona un marco general para la realización de tales operaciones.

La Comunidad, consciente de que *"las administraciones aduaneras desempeñan un papel crucial para proteger los intereses de la Comunidad, en particular sus intereses financieros, para garantizar un nivel de protección de los ciudadanos y operadores económicos comunitarios equivalente en cualquier punto del territorio aduanero de la Comunidad en que se efectúen trámites aduaneros, y para contribuir a la capacidad de las empresas de la Unión Europea para hacer frente a la competencia en el mercado mundial"*[1033] ha elaborado un Programa de acción para la aduana

[1030] Actualmente, la UE ha firmado Acuerdos de cooperación (incluyendo protocolos de asistencia mutua de Acuerdos de Asociación) con EEUU, Hong, Kong, Corea, Noruega, Andorra, Canadá, Turquía, Albania, Argelia, Argentina, Armenia, Azerbaiyan, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Croacia, Chipre, República Checha, Egipto, Estonia, Islas Feroe, Antigua República de Yugoslavia, Antigua República de Macedonia, Georgia, Islandia, Israel, Japón, Jordania, Kazastán, Kirguistán, Letonia, Líbano, Liechtenstein, Lituania, Malta, México, Moldavia, Marruecos, Polonia, Rumania, Federación Rusa, San Marino, República Eslovaca, Eslovenia, Suiza, Tayikistán, Turmekistán, Ucrania y Uzbekistán.
España ha suscrito Convenios bilaterales con Alemania, Argelia, Argentina, Austria, EEUU, Francia, Italia, Marruecos, México, Noruega, Portugal, Suecia, Federación Rusa, Turquía, destacando el Convenio entre España y Portugal sobre cooperación y asistencia mutua.; mientras que ha firmado diversos Convenios multilaterales, como el Convenio entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina.

[1031] Informe explicativo sobre el Convenio (Nápoles II), apartados 1.3 y 1.4.

[1032] Resolución del Consejo de 9 de junio de 1997 relativa a un manual para operaciones conjunta de vigilancia aduanera, DO C 193, de 24.6.1997 págs. 0004-0007

[1033] Decisión nº 253/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2003, por la que se adopta un programa de acción para la aduana en la Comunidad (Aduana 2007), DO L 36, de 12.2.2003, Considerando 3.

comunitaria que recibe el nombre de Aduana 2007[1034], sucesor del anterior Programa Aduanas 2000[1035], cuyo ámbito temporal de aplicación se prolongó a lo largo del quinquenio comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 2000, y Aduanas 2002[1036] que acabó el 31 de diciembre de 2002.

El Programa Aduana 2007 es un programa de acción comunitario plurianual para el período comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, "*con el fin de apoyar y servir de complemento a las acciones emprendidas por los Estados miembros para garantizar el funcionamiento eficaz del mercado interior*"[1037] que pretende conseguir un mayor grado de coherencia a la acción comunitaria en el ámbito aduanero.

Concede prioridad "*a la mejora de los controles antifraude, la reducción de los costes de cumplimiento de la legislación aduanera sufragados por los operadores económicos y la preparación para la ampliación*"[1038], fijándose como objetivo el "*velar por que las administraciones aduaneras de los Estados miembros:*

- *actúen de manera coordinada para garantizar que la actividad aduanera responda a las necesidades del mercado interior de la Comunidad (…),*
- *se comuniquen entre sí y desempeñen sus funciones con tanta eficacia como si formaran una única administración y obtengan resultados equivalente en todo el territorio aduanero de la Comunidad,*
- *satisfagan las demandas que les impone la mundialización y el aumento de la actividad comercial y contribuyan a reforzar el entorno competitivo de la Unión Europea,*

[1034] Decisión nº 253/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2003, por la que se adopta un programa de acción para la aduana en la Comunidad (Aduana 2007), DO L 36, de 12.2.2003.
[1035] Establecido por la Decisión 210/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1997, para aprobar un programa de acción de la aduana comunitaria (Aduana 2000) DO L 33, de 04.02.1997.
[1036] Regulado por la Decisión nº 105/2000/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 1999, DO L 13, de 19.1.2000, disposición que prolonga el programa de Aduana 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002.
[1037] Decisión nº 253/2003/CE, artículo 1.
[1038] Decisión nº 253/2003/CE, Considerando 7.

- *den la necesaria protección a los intereses financieros de la Unión Europea, y proporcionen un entorno estable y seguro a sus ciudadanos,*
- *adopten las medidas necesarias para preparar la ampliación y apoyar la integración de los nuevos Estados miembros"*[1039].

Para ello crea y mejora los sistemas de comunicación e intercambio de información, programas de intercambio de funcionarios, organización de seminarios, talleres y grupos de proyecto y actividades de formación, así como acciones de seguimiento y acciones de formación, asistencia técnica y cooperación.

En cuanto a la asistencia técnica en el ámbito aduanero a los países candidatos a la adhesión, destaca el Programa EUROADUANA –consorcio formado por las Aduanas de la Unión Europea para proporcionar asistencia técnica a países del Este de Europa- y diversos Programas de Hermanamiento, en concreto el Departamento de Aduanas español ha sido designado para asistir en el desarrollo de la modernización de la aduana de Hungría.

III. 2. B. b. b´. d´´ La cooperación en las operaciones de los Fondos Estructurales y del FEOGA-Garantía.

En cuanto al ámbito de los Fondos Estructurales y del FEOGA-Garantía, las disposiciones de cooperación se recogen en la normativa reguladora de los controles a efectuar por los Estados miembros, en la que se prevén mecanismos de transmisión de informaciones y datos y solicitudes de asistencia mutua en el procedimiento de investigación o de recuperación de cantidades indebidas[1040].

[1039] Decisión nº 253/2003/CE, artículo 3.

[1040] Reglamento (CE) nº 2154/2002, del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 4045/89 relativo a los controles por los Estados miembros de las operaciones comprendidas en el sistema de financiación por el Fondo Europeo de Orientación de Garantía Agrícola, sección de Garantía (DO L 328, de 5.12.2002); Directiva 2002/94/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2002, por la que se fijan normas detalladas para la aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 76/308/CEE del Consejo referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a

En lo referido al FEOGA-Garantía, el TJCE afirmó que *"la gestión de la financiación del FEOGA descansa principalmente en las Administraciones nacionales encargadas de velar por el estricto respeto de las normas comunitarias. Este régimen, basado en la confianza entre las autoridades nacionales y comunitarias, no conlleva ningún control sistemático por parte de la Comisión, que, además, está en la imposibilidad material de llevarlo a cabo (…) Efectivamente, esta disposición (se refiere al artículo 8.1 del Reglamento 729/70 en el que se regulaba el régimen de financiación agraria comunitaria), que constituye en el sector agrícola una expresión de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 5 del Tratado CE, define los principios con arreglo a los cuales la Comunidad y los Estados miembros deben organizar la ejecución de las decisiones comunitarias de intervención agrícola financiadas por el FEOGA, así como la lucha contra el fraude y las irregularidades relacionadas con dichas operaciones (véase la sentencia de 6 de mayo de 1982, BayWa y otros, asuntos acumulados 146/81, 192/81 y 193/81, Rec. p. 1503, apartado 13). Impone a los Estados miembros la obligación general de adoptar las medidas para asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA, aun cuando el acto comunitario específico no prevea expresamente la adopción de una determinada medida de control (véase la sentencia de 12 de junio de 1990, Alemania/Comisión, C-8/88, Rec. p. I-2321, apartados 16 y 17).*[1041]"

Además, por lo tocante a la cooperación en el ámbito de los Fondos Estructurales, el propio Reglamento 1260/1999[1042] -que recoge las disposiciones de carácter general relativas a los Fondos Estructurales para el período de programación

determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas (DO L 337, de 13.12.2002, págs. 0041-0054).

[1041] STJCE, de 1 de octubre de 1998, Reino Unido vs. Comisión, Asunto C-209/96, apartados 41 y 43; este pronunciamiento fue reiterado con posterioridad en los pronunciamientos del Tribunal en los asuntos Francia vs. Comisión, C-232/96, apartados 43 y 45, Dinamarca vs. Comisión, C-233/96 apartados 44 y 46, Irlanda vs. Comisión, C-238/96, apartados 87 y 89, Italia vs. Comisión, C-242/96, apartados 114 y 116 y Francia vs. Comisión, C-235/97, apartado 45 .

[1042] Reglamento (CE) nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO L 161, DE 26.6.1999, PÁGS. 0001-0041). Modificado, en su artículo 29, por el Reglamento (CE) nº 1447/2001, del Consejo, de 28 de junio de 2001, que modifica el Reglamento (CE) nº 120/1999, por el que se establece disposiciones generales sobre Fondos estructurales (DO L 198, de 21.7.2001, págs. 0001-0002).

2000-2006- recomienda en su artículo 8, apartado 2, que la cooperación sea tan amplia como sea posible.

En cuanto a los Fondos Estructurales, la cooperación se ha materializado en la creación de numerosos comités integrados por representantes de los Estados miembros y de la Comunidad, por ejemplo el Comité del Fondo Social Europeo, el Comité de estructuras agrarias,…

III. 2. B. c) El deber de cooperación recíproco entre las Instituciones y los Estados miembros: la cooperación vertical.

En numerosos pronunciamientos el TJCE ha mantenido que las Instituciones comunitarias y los Estados miembros están vinculados por el recíproco deber de colaboración leal al afirmar que éstos *"deben, en virtud de la norma que impone a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal –que inspira, principalmente, el artículo 5 del Tratado-, colaborar de buena fe con el fin de superar las dificultades dentro del pleno respeto a las disposiciones del Tratado (…)"*[1043].

Esta necesidad de cooperación entre las Instituciones comunitarias y los Estados miembros se acentúa más, si cabe, en el ámbito de la protección de los intereses financieros comunitarios, debido al reparto de competencias en este campo en el que cabe afirmar que *"si bien la función legislativa es llevada a cabo casi en su totalidad por los propios órganos de la Comunidad (con la importantísima excepción de la*

[1043] STJCE de 2 de febrero de 1989, Comisión vs. República Federal Alemania, Asunto 94/87, apartado 9; en idéntico sentido las SSTJCE de 10 de febrero de 1983, Luxemburgo vs. Parlamento Europeo, Asunto C-230/81, de 15 de enero de 1986, Hurd, Asunto C 44/84, de 15 de enero de 1986, Comisión vs. Bélgica, Asunto C-52/84, de 22 de septiembre de 1988, Francia vs. Parlamento Europeo, Asuntos acumulados 358/85 y 51/86, de 28 de noviembre de 1991, Luxemburgo vs. Parlamento Europeo, Asuntos acumulados C- 213/88 y 39/89, de 28 de febrero de 1991, Stergios Delimitis vs. Henninger Bräu AG, Asunto C-234/89,de 21 de marzo de 1991, República Italiana vs. Comisión, Asunto C-303/88, de 11 de junio de 1991, Nikolaos Athanasopoulos y otros vs. Bundesanstalt für Arbeit, Asunto C-251/89, de 10 de julio de 1990, Comisión vs. República Federal de Alemania, Asunto C-217/88, de 10 de junio de 1993, Comisión vs. Grecia, Asunto C-183/91.

directiva que requiere una intervención por parte de las autoridades nacionales con el fin de alcanzar su status normativo pleno como norma legislativa de la Comunidad), las funciones ejecutiva y judicial son llevadas a cabo, en una amplia medida, por los Estados miembros que actúan por cuenta de los intereses de la Comunidad (…)"[1044].

Una cuestión importante a tener en cuenta a la hora de aplicar este principio de cooperación vertical es la noción de Estado. Tal y como se desprende de la jurisprudencia del TJCE, el concepto de Estado abarca "*no sólo al propio aparato del Estado, al responsable de las relaciones internacionales, sino también a los entes infraestatales como son las regiones o las Administraciones locales y, dentro de cada una de ellas, en su caso, sería indiferente cuál sea el órgano responsable de la actuación, el legislativo, el ejecutivo, o el judicial; y también se incluyen en este concepto, las empresas públicas y entres de carácter público"*[1045].

En consecuencia, y tal y como afirma el propio Tribunal, el principio de cooperación leal se aplica "*a todas las autoridades nacionales –ejecutivo, legislativo y judicial- a las empresas estatales, a las autoridades regionales y locales y a los organismos privados en los que el Estado ha delegado sus poderes"*[1046].

De esta doctrina podemos concluir que el TJCE ha elaborado un concepto de Estado amplio, más avanzado que el concepto de Estado de la normativa internacional[1047] que se puede calificar de «concepto orgánico de Estado»[1048] que resulta de gran utilidad, pues, "*al designar a las autoridades públicas constitutivas del Estado, designa para el futuro las autoridades responsables de la ejecución del Derecho*

[1044] LENAERTS, K., "*Some reflection on the separation of powers in the European Community*", Common Market Law Review, nº1, 1991, pág. 14.
[1045] ORDÓÑES SOLÍS, D., "*La ejecución del Derecho comunitario europeo …", op. cit*, págs. 50-51.
[1046] Pronunciamientos del TJCE en asuntos acumulados 51-54/71, International Fruit C. Nv. Vs. Produktschap voor Groeten en Fruit, apartados 3 y 4.
[1047] Según pone de manifiesto ORDÓÑEZ SOLÍS, D en "*La ejecución del Derecho comunitario …" op. cit.* pág. 51.
[1048] HECQUARD-THERON, M. "*La notion d´Etat dans la jurisprudence communautaire*", Revue Trimestrielle de Droit européen, 1980, pág. 708.

comunitario y contribuye, de esta manera, a permitir una aplicación más amplia y más igualitaria (…) Esta dimensión orgánica del Estado es, por tanto, el instrumento más eficaz que puede utilizar el Tribunal de Justicia para evitar que la ejecución del Derecho comunitario quede subordinada a las estructuras institucionales variables en los Estados miembros"[1049].

En consonancia con lo anterior, y siguiendo a MANGAS MARTÍN[1050], cabe hablar de una clara "indiferencia" por parte del Derecho comunitario por la estructura constitucional interna de los Estados miembros.

Por otro lado, se extrae de los pronunciamientos del TJCE la idea de que "*cada Estado miembro puede decidir qué autoridad nacional es la responsable de cumplir una obligación determinada en virtud del Derecho comunitario"*[1051] no obstante, el Tribunal considera que "*las obligaciones que derivan del Tratado incumben a los Estados en cuanto a tales y que un Estado miembro, conforme al artículo 169, incurre en responsabilidad, cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción u omisión esté en el origen del incumplimiento, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente"*[1052].

III. 2. B. d) La cooperación con terceros Estados

Las frecuentes e importantes relaciones económicas con terceros países hacen necesario el establecimiento de unos mecanismos de protección de los intereses financieros comunitarios, fruto del carácter transnacional del fraude.

[1049] HECQUARD-THERON, M. *"La notion d´Etat…" op. cit.* pág. 708-709.
[1050] MANGAS MARTÍN, A. *"La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas"* en VVAA, «*Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*», Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1991, pág. 185.
[1051] STJCE en el asunto Amsterdam Bulb, asunto 50/76, apartado 32.
[1052] SSTJCE de 5 de mayo de 1970, Comisión vs. Bélgica, Asunto 77/69, apartado 15 y de 18 de noviembre de 1970, Comisión vs. Italia, Asunto 8/70, apartado 9.

Estos mecanismos de cooperación reclaman la cooperación entre la Comunidad y los Estados miembros, por un lado, y terceros países, por otro. Dichos mecanismos de cooperación se ciñen, básicamente, a la cooperación en materia aduanera y administrativa –apartado al que nos remitimos en lo que le resulte de aplicación- y se basan en Acuerdos entre la Comunidad y los terceros Estados, Acuerdos entre la Comunidad y los Estados miembros, por un lado, y un tercer Estado, por otro o Acuerdos entre algún Estado miembro y un tercer Estado, que suelen revestir forma de Convenios bilaterales.

Por lo que respecta a las dos primeras categorías, cabe precisar que cuando estos Acuerdos son firmados únicamente entre la Comunidad y un tercer Estado, éstos revisten forma de Decisiones del Consejo, mientras que cuando son suscritos por la Comunidad y los Estados miembros, por un lado, y un tercer Estado revisten la forma de Decisiones del Consejo y de la Comisión.

Estos Acuerdos revisten, en la mayoría de casos, carácter general, conteniendo disposiciones específicas en materia de cooperación aduanera, bien en el propio texto, bien en Protocolos firmados posteriormente e integrados al Acuerdo[1053].

La asistencia prevista en estos instrumentos se lleva a cabo, principalmente, a través de la formación de Misiones comunitarias de investigación que acuden al

[1053] Destacamos los firmados con Andorra (DOCE L 250, de 7 de septiembre de 1991), Armenia (DOCE L 239, de 9 de septiembre de 1999), Azerbayán (DOCE L 246 de 17 de septiembre de 1999), Bulgaria (DOCE L 358 de 31 de diciembre de 1994), Canadá (DOCE L 7, de 13 de enero de 1998), República Checa (DOCE L 360, de 31 de diciembre de 1994), Chile (DOCE L 167, de 22 de junio de 2000), Chipre (DOCE L 229, de 25 de agosto de 2000), Estonia (DOCE L 68, de 9 de marzo de 1998), Georgia (DOCE L 205, de 4 de agosto DE 1999), Hong Kong (DOCE L 151, de 18 de junio de 1999, Hungaria (DOCE L 347, de 31 de diciembre de 1993), Islandia (DOCE L 1, de 3 de enero de 1994), Israel (DOCE L 71, de 20 de marzo de 1996), Islas Feroe (DOCE L 53, de 22 de febrero de 1997, Kazakistán (DOCE L 196, de 28 de julio de 1999), Kirghizistán (DOCE L 196, de 28 de julio de 1999); Letonia (DOCE L 26, d, de 26 de febrero de 1998), Moldavia (DOCE L 181, de 24 de junio de 1998), Noruega (DOCE L 1 de 3 de enero de 1994, Polonia (DOCE L 348, de 31 de diciembre de 1993), Rumanía (DOCE L 357, de 31 de diciembre de 1994), Federación Rusa (DOCE L 327, de 28 de noviembre de 1997), República Sudafricana (DOCE 311 de 4 de diciembre de 1999), San Marino (DOCE C 114, de 5 de mayo de 1992), Eslovaquia (DOCE L 359, de 31 de diciembre de 1994), Eslovenia (DOCE L 51, de 26 de febrero de 1999), Estados Unidos (DOCE l 222, de 12 de agosto de 1997), Suiza (DOCE L 169 de 27 de junio de 1997), Túnez (DOCE L 97 de 30 de marzo de 198), Turquía (DOCE L 35 de 13 de febrero de 1996), Ucrania (DOCE L 49, de 19 de febrero de 1998 y Uzbekistán (DOCE L 229, de 31 de agosto de 1999).

territorio del tercer Estado para realizar las investigaciones pertinentes. Lo normal es que estas Misiones se compongan de agentes de la Comisión y agentes de los Estados miembros afectados, no obstante, en ocasiones, cuando resulte más apropiado debido a la existencia de acuerdos bilaterales entre algún Estado miembro y un tercer Estado, las Misiones pueden estar formadas únicamente por agentes de un Estado miembro.

Compartimos la opinión de NAVARRO BATISTA al afirmar que cuando la Misión está compuesta por agentes de la Comisión y de los Estados miembros afectados, "*el deber de cooperación leal rige también en esta actuación ya que se hace una referencia expresa a la que la Comisión debe proceder en coordinación y en estrecha colaboración con los Estados miembros*"[1054]; mientras que, en los supuestos en los cuales la Misión está compuesta exclusivamente por funcionarios de un Estado miembro, "*en este caso el deber de cooperación leal cobra aún más protagonismo ya que la misión se realizaría «en interés comunitario» y con la aprobación previa de la Comisión*"[1055].

España, como Estado miembro, ha firmado diversos acuerdos específicos en materia de cooperación con terceros países, entre los que citamos como ejemplo:

- Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cuba, sobre asistencia mutua administrativa entre sus autoridades aduaneras, hecho en La Habana, el 8 de agosto de 2001,
- Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la Federación Rusa sobre cooperación y asistencia mutua en materia aduanera, hecho en Madrid el 14 de junio de 2000.
- Instrumento de adhesión de España al Protocolo de modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas y anejos I y VI hecho en Cancún. Quintana Roo (México) el 29 de octubre de 1999[1056] .

[1054] NAVARRO BATISTA, N., *"La lucha contra el fraude …", op. cit.* pág. 458
[1055] NAVARRO BATISTA, N., *"La lucha contra el fraude …", op. cit.* nota a pie nº 89, pág. 458
[1056] BOE de 7 octubre de 2002

- Acuerdo entre el Reino de España y la República de Turquía sobre cooperación y asistencia en materia aduanera, hecho en Madrid el 5 de mayo de 2001[1057].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[1057] BOE de 22 de febrero de 2002.

CONCLUSIONES

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

PRIMERA.- La preocupación por la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad ha sido una constante que se ha ido manteniendo y alimentando desde que apareciera por primera vez en 1962. Esta preocupación ha alcanzado su cota más alta en fechas recientes; ello ha sido consecuencia no sólo de la constatación de las importantes bolsas de fraude que actualmente existen –se estima que el fraude a los Intereses Financieros Comunitarios asciende a 2.000 millones de euros al año-, sino también del aumento cuantitativo que experimentará a partir de 2005 el Presupuesto de los veinticinco Estados miembros y de la reciente incorporación de nueve nuevos Estados miembros, Estados todos ellos dotados de estructuras administrativas menos evolucionadas y menos capaces para prevenir, detectar o corregir los casos de fraude. Esta preocupación comunitaria se ve agravada por el hecho de que son los Estados miembros los encargados de la recaudación de la casi totalidad de los Recursos Propios de la Comunidad y de ejecutar más del 80 por cien del Presupuesto comunitario, siendo asimismo los encargados de llevar a cabo las actuaciones de control que recaen tanto sobre los ingresos como sobre los gastos comunitarios.

Esta preocupación ha alcanzado su máxima plasmación en la previsión, por parte de la futura Constitución Europea, de una nueva institución comunitaria encargada de coordinar y también de llevar a cabo en determinadas ocasiones las labores de control, nos referimos a la futura figura de la Fiscalía Europea. La creación de esta nueva figura, de estructura descentralizada, implicará, sin duda alguna, importantes cambios tanto en la legislación como en la estructura administrativa de los Estados miembros.

Ante esta situación el Derecho Financiero no puede permanecer ajeno y debe afrontar los retos que se le presentan: el estudio de este nuevo fenómeno y la búsqueda de soluciones.

SEGUNDA.- El primer problema con el que el estudio de esta cuestión se enfrenta es la ausencia de un concepto de Intereses Financieros Comunitarios. Es

pertinente, pues, comenzar el estudio de esta cuestión, elaborando una definición de Intereses Financieros Comunitarios, lo que nos ayudará, no sólo a esclarecer el objeto de nuestro estudio, sino también a determinar el ámbito objetivo de protección. En esta búsqueda de una definición de Intereses Financieros Comunitarios constatamos, nuevamente, el carácter financiero de este concepto, ya que el mismo gira en torno al instituto jurídico que mejor refleja la conjunción del aspecto activo y del aspecto pasivo de la Hacienda Pública –entendida como patrimonio-, esto es: el Presupuesto General de la Comunidad.

TERCERA.- En consecuencia, analizaremos tanto la vertiente de ingresos como de gastos del Presupuesto General de la Comunidad. El estudio de la vertiente de los ingresos de este instrumento nos conduce al sistema de recursos propios de la Comunidad, entendiendo por este el conjunto de medios de financiación propios de los que la Comunidad está dotada desde que fueran creados en 1971.

Los recursos propios de la Comunidad han sido fijados por la Decisión 2000/597/CE en:

1. Recursos Propios Tradicionales, que a su vez, comprenden tres tipos de ingresos a saber: los derechos percibidos en los intercambios con terceros Estados en el marco de la Política Agrícola Común; las cotizaciones en el sector del azúcar y los derechos de aduana.
2. El tipo uniforme del IVA o también llamado “recurso IVA”.
3. El tipo aplicable al PNB, también llamado “recurso PNB”.
4. Una última categoría constituida por otros ingresos de naturaleza variada.

CUARTA.- Los “recursos propios tradicionales” son el recurso cuyo régimen jurídico presenta mayores particularidades. En efecto, no solo es relevante el hecho de que la regulación de estos recursos por parte de la Comunidad deja cabida a la normativa interna de los Estados miembros, sino también al hecho que de la titularidad

de estos recursos pertenece en exclusiva a la Comunidad, a pesar de ser los Estados miembros los encargados de recaudarlos con arreglo a sus disposiciones normativas internas, que, eso sí, deben adecuarse a las exigencias comunitarias.

Por ser este el recurso en el cual las acciones fraudulentas de los particulares se dejan sentir más directamente, los Estados miembros deben prestar una especial atención y diligencia, no sólo para evitar una merma de los ingresos comunitarios, sino también para evitar su responsabilidad financiera, pues los Estados miembros deben asumir las pérdidas de recursos propios tradicionales derivados de su propios errores de gestión y recaudación.

Como contrapartida a esta responsabilidad financiera, los Estados miembros pueden retener un 25 por cien de las cantidades recaudadas en concepto de ingresos derivados de los derechos de aduana y las exacciones agrícolas para cubrir los gastos que la recaudación de los Recursos Propios Tradicionales genere.

QUINTA.- El recurso IVA consiste en la aplicación sobre la base armonizada del IVA -calculada sobre los ingresos netos anuales por IVA percibidos por el Estado miembro y ponderada por un tipo medio de IVA - de un tipo uniforme IVA. Es esta cantidad resultante, y no los distintos ingresos de IVA que hacen los particulares, el ingreso que tiene la consideración de "recurso propio de la Comunidad".

No obstante, es fácil colegir que los fraudes de los particulares en sus cuotas de IVA afectan a la base armonizada del IVA de un Estado miembro y, por ende, al recurso IVA, si bien esta afectación puede ser calificada como indirecta.

SEXTA.- La problemática del fraude en el IVA reviste caracteres especiales pues el actual régimen aplicable, denominado "transitorio" del IVA, ofrece, por sí mismo, posibilidades de fraude, debido al hecho de que existe una serie de bienes en

circulación a los que no se les aplica este impuesto. Resulta imperiosa, pues, una estrecha colaboración entre Estados miembros, lo que sitúa a la cooperación administrativa a la cabeza de los medios de control en este ámbito.

En este sentido, el Reglamento 1798/2003 el cual entró en vigor 1 de enero de 2004, se erige como instrumento esencial de cooperación al permitir a las autoridades competentes de los Estados miembros cooperar e intercambiar, por vía electrónica entre ellos, la información que resulta necesaria para el correcto cálculo del IVA.

SÉPTIMA.- Por su parte, el recurso PNB consiste en la aplicación de un tipo (que deberá fijarse con arreglo al procedimiento presupuestario) a la suma de los PNB de todos los Estados miembros. Su cálculo es realizado por los Estados miembros para ser transferido con posterioridad a la Comunidad.

Este recurso tiene una importancia trascendental, no solo debido a su carácter residual, esto es, su cálculo se realiza en función del resto de ingresos de manera que financia el Presupuesto en aquella parte que el resto de recursos no son capaces de hacerlo; sino también porque se utiliza como indicador de referencia en el ámbito de las acciones estructurales y de la Unión Económica y Monetaria. No obstante, dado que las cuestiones relacionadas con su control caen fuera del ámbito de estudio del Derecho Financiero, al estar relacionadas con el campo de la macroeconomía, no abordamos su estudio en este trabajo de tesis doctoral.

OCTAVA.- En último lugar, y dentro del estudio del sistema de recursos propios de la Comunidad, analizamos una categoría heterogénea de ingresos cuya repercusión en el Presupuesto comunitario es mínima.

De entre estos recurso destacamos, por ser el más cuantioso, el impuesto establecido a favor de la Comunidad sobre los sueldos, salarios y emolumentos de los

funcionarios y agentes de la Comunidad, cuyo origen se remonta a 1968 y cuya recaudación se practica mediante una retención en origen.

No incluimos dentro de esta categoría heterogénea de ingresos propios de la Comunidad, siguiendo a FALCÓN Y TELLA[1058], a la tasa de corresponsabilidad en el sector de la leche, puesto que no es un ingreso creado con base en el artículo 201 y, por tanto, no constituye formalmente un recurso propio ni se incluye como ingreso en el Presupuesto General de la Comunidad.

NOVENA.- En cuanto a los gastos recogidos en el Presupuesto General de la Comunidad, distinguimos entre: gastos de gestión centralizada directa, gastos de gestión compartida, gastos de gestión descentralizada y gastos de gestión conjunta con Organizaciones Internacionales. Estos dos últimos poseen un régimen jurídico similar a los gastos de gestión compartida.

Los gastos de gestión centralizada directa comprenden las Rúbricas 3 «Políticas internas», Rúbrica 4 «Acciones Exteriores» y Rúbrica 5 «Administración» de las Perspectivas Financieras. Éstos son ejecutados por la Comisión bajo su responsabilidad, no obstante ésta última reconoce al resto de Instituciones las competencias necesarias para la ejecución de sus respectivas secciones del presupuesto.

El control de ejecución de estos gastos reviste 3 modalidades, interno, externo y político. El control interno es llevado a cabo por el auditor interno de cada Institución, por la DG XX "de control interno" de la Comisión y por la OLAF. El control externo es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo, mientras que el control político consiste en la aprobación de la gestión de fondos comunitarios por el Parlamento Europeo.

[1058] FALCÓN Y TELLA, R. *"Introducción al Derecho Financiero …", op. cit.* , pág. 304

DÉCIMA.- Por su parte los gastos de gestión compartida representan cuantitativamente la mayor parte del Presupuesto General de la Comunidad. En la ejecución de estos gastos la Comisión y los Estados miembros comparten competencias, de manera que ambos deben cumplir sus obligaciones para que el gasto se pueda ejecutar satisfactoriamente.

Como primera aproximación al régimen de estos gastos podemos afirmar que en su ejecución los Estados miembros deben comprometer los gastos, financiados total o parcialmente por el Presupuesto comuntario, de acuerdo con la normativa comunitaria, a través de estructuras nacionales y controlar la admisibilidad del gasto. Dentro de esta categoría de gasto, se distinguen distintas subespecies del mismo: los gastos de agricultura, y los gastos estructurales, y el Fondo de Cohesión.

UNDÉCIMA.- Los gastos de agricultura sufragan las políticas enmarcadas en la Política Agrícola Común y son financiadas por el FEOGA-Garantía. Éste es un fondo que se recoge en el Presupuesto Comunitario, representando casi la mitad de los créditos del mismo y que actúa principalmente a través de la concesión de ayudas a fondo perdido.

A pesar de ser la Comisión Europea la responsable de la gestión del FEOGA-Garantía, son los Estados miembros los encargados de efectuar los pagos a los beneficiarios, a través de los respectivos Organismos de pago nacionales.

En España, existen dos Organismos pagadores y de coordinación en todo la concerniente a los gastos del FEOGA-Garantía, son el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), para las cuestiones relacionadas con los productos agrícolas y el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marinos (FROM), encargado de las cuestiones relacionadas con los productos de la pesca, de origen marino o de la acuicultura.

DUODÉCIMA.- Son innegables las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con la ejecución de los gastos del FEOGA-Garantía. A este respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha sentado en numerosos pronunciamientos – el primero de ellos en Sentencia 13/92 y el más reciente en sentencia 175/2003- que las Comunidades Autónomas ostentan una indudable competencia de gestión en los gastos del FEOGA-Garantía, respecto de aquellas ayudas de las que ostenten competencias materiales de gestión, que alcanzan: la recepción de solicitudes, la notificación de los datos, la tramitación de las solicitudes, la resolución de las mismas, el pago de las ayudas y las actividades de inspección o control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los beneficiarios.

Consecuentemente con estas competencias, las Comunidades Autónomas han procedido a nombrar sus respectivos Organismos pagadores autonómicos, que ven circunscrito su ámbito competencial al sector agrario, por ser la materia de pesca una competencia exclusiva del Estado, en virtud del artículo 149.1.19ª de la Constitución Española.

El régimen jurídico de estos Organismos pagadores autonómicos tiene como marco el Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el FEOGA- Garantía, siendo el régimen jurídico concreto de cada uno de ellos, objeto de regulación detallada por parte de la normativa de sus respectivas CCAA.

Frente a esta pluralidad de Organismos pagadores autonómicos, el FEGA se erige como organismo de coordinación, siendo responsable de centralizar la información que debe ponerse a disposición de la Comisión Europea, además de ser el único interlocutor válido de España en sus relaciones con la Comisión Europea en materia del FEOGA-Garantía.

DECIMOTERCERA.- La responsabilidad del control de los gastos del FEOGA-Garantía corresponde, en primer lugar, a los Estados miembros y se lleva a cabo principalmente a través de dos mecanismos: el Procedimiento de liquidación de cuentas y el Sistema Integrado de Gestión y Control.

En el Procedimiento de liquidación de cuentas se entremezclan las competencias de control de los Estados miembros y de la Comisión. Por un lado, los Estados miembros, asumen la responsabilidad de comprobar los gastos del FEOGA-Garantía realizando los controles y auditorías pertinentes y elaborando un certificado de auditoría, un informe de certificación y una declaración de gastos anuales, los cuales son enviados a la Comisión Europea.

La Comisión, sobre la base de la documentación recibida y tras la realización de sus propias auditorías decide sobre la procedencia o no de la financiación comunitaria de los gastos.

Por su parte, el Sistema Integrado de Control es un sistema de control de determinados regímenes de ayudas de superfícies y/o animales, basado en técnicas de teledetección.

Junto a estas medidas de control, se llevan a cabo, igualmente, labores de control externo, las cuales son desarrolladas, a nivel comunitario, por el Tribunal de Cuentas Europeo y, a nivel nacional, por el Tribunal de Cuentas.

DECIMOCUARTA.- Nuevamente, las competencias autonómicas afloran en el ámbito de los gastos del FEOGA-Garantía, en este caso, en cuestiones relacionadas con su control.

En primer lugar, una consecuencia directa de estas competencias es la existencia de un régimen de corresponsabilidad financiera recogido, con carácter general, en el

artículo 84 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria y en el artículo 7 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y, con carácter específico, en el artículo 12, apartado 1, del Real Decreto 327/2003. En virtud de este régimen de corresponsabilidad financiera, los distintos Organismos pagadores autonómicos deben asumir el pago de las correcciones financieras sufridas por las ayudas cuya competencia de gestión tengan atribuida.

Igualmente, ostentan las CCAA competencias en relación con el Sistema Integrado de Control. En efecto, la realización material de estos controles cae dentro del ámbito competencial autonómico, no obstante, debido al elevado coste de las técnicas de teledetección utilizadas en este sistema, las CCAA han firmado con la Administración General del Estado diversos convenios de colaboración para la cofinanciación de estos controles.

Asimismo, las CCAA ostentan competencias de control externo, que serán llevadas a cabo por sus respectivos Órganos de control externo.

DECIMOQUINTA.- Los gastos estructurales son financiados por los cuatro Fondos Estructurales existentes para el período de programación 2000-2006, los cuales son: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, Sección Orientación (FEOGA-Orientación), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Instrumento Financieros de Orientación Pesquera (IFOP).

Estos fondos intervienen principalmente en forma de ayuda no reembolsable o de ayuda directa y, en menor medida, en forma de ayuda reembolsable, bonificaciones de interés, garantías, participaciones en el capital o participaciones en el capital de riesgo.

DECIMOSEXTA.- Los Fondos Estructurales no financian directamente a los particulares, sino que financian determinados Programas que, en la mayoría de casos, han sido elaborados previamente y presentados ante la Comisión para su aprobación por los Estados miembros y respecto de los cuales, la Comisión Europea, ha dado su visto bueno.

Una vez aprobado un Programa, el Estado miembro nombra una Autoridad de Gestión –en el caso español es la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial del Ministerio de Economía y Hacienda- la cual es la encargada de publicitar la posibilidad de obtener una ayuda financiada por ese Programa a través de la presentación de Proyectos. Los Proyectos son presentados, en la mayoría de ocasiones, por autoridades locales, empresas, asociaciones o ONG´s.

La Autoridad de Gestión, en un procedimiento en el que no interviene la Comisión Europea, selecciona los Proyectos que van a ser objeto de cofinanciación comunitaria.

Todos los Proyectos cofinanciados por los Fondos Estructurales son gestionados por la Autoridad de Gestión competente de ese Estado miembro para ese Programa, pero los pagos son efectuados por la Autoridad Pagadora. En España, las funciones de la Autoridad Pagadora son ejercidas por cada una de las cuatro Unidades Administradoras de los Fondos Estructurales de los Ministerios de Economía y Hacienda, Trabajo y Asuntos Sociales, Agricultura, Pesca y Alimentación.

DECIMOSÉPTIMA.- La programación de los Fondos Estructurales es objeto de concreción territorial en España, tanto a nivel autonómico como local. En este sentido, las CCAA participan en la elaboración de los Programas y, en la práctica, todas las CCAA cuentan con un Programa Operativo de cuya gestión se encargan.

Mayor problemática encierra la participación de los entes locales en la gestión de los Fondos Estructurales. Su mayor cuota de participación es alcanzada a través de su asociación a las CCAA y a través del Programa Operativo Local (POL).

El POL, que es un programa financiado con subvenciones a cargo del FEDER, es favorecido por la Administración General del Estado y destinado directamente a los Entes locales. En él colaboran el Ministerio de Economía y Hacienda, el Ministerio de Administraciones Públicas, el Ministerio de Medio Ambiente y la Federación Española de Municipios y Provincias.

La Autoridad de Gestión del POL 2000-2006 es la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial y las funciones de la Autoridad Pagadoras son asumidas por el Ministerio de Economía y Hacienda, pero lo realmente relevante es que es ejecutado por las Administraciones locales.

DECIMOCTAVA.- Las actividades de control en el sector de los Fondos Estructurales revisten una especial complejidad, debido al entramado de competencias existentes entre la Comunidad y el Estado miembro en cuestión.

Efectivamente, en virtud de las disposiciones del Reglamento 1260/1999, a los Estados miembros les incumbe la primera obligación de realizar actuaciones de control sobre los gastos cofinanciados por los Fondos Estructurales. En la realización de estos controles los Estados miembros disponen de un alto grado de autonomía, pero deben, sin embargo, seguir unos requisitos básicos de control previstos, principalmente, en los artículos 15 a 17 del Reglamento 438/2001.

Junto a la realización de estos controles por parte de los Estados miembros, la Comisión efectúa, asimismo, controles que podrían denominarse de segundo nivel, o dicho de otra manera, lleva a cabo un control de controles, con el fin de determinar la fiabilidad de los controles realizados por los Estados miembros.

Tras un análisis de las distintas competencias de control, tanto de la Comisión como de los Estados miembros, es posible colegir que nos encontramos ante una labor que podríamos calificar de compartida entre los Estados miembros y la Comisión.

DECIMONOVENA.- En España, el órgano competente para llevar a cabo las actuaciones de control financiero sobre los gastos cofinanciados por los Fondos Estructurales es la División III, de Control Financiero, de la Oficina Nacional de Auditoría de la IGAE, la cual lleva a cabo las actuaciones de control financiero a través de la elaboración y puesta en práctica de los Planes Anuales de Control.

Nuevamente, el ámbito de las labores de control financiero de los Fondos Estructurales entra en el campo competencial de las CCAA. En este sentido, y al igual que sucede en el ámbito del los gastos del FEOGA-Garantía, las CCAA ostentan tanto competencias normativas en materia de control, como competencias para la realización material de dichos controles, los cuales son llevados a cabo principalmente por la Intervención General de cada Comunidad Autónoma y por el Órgano de control externo de la respectiva Comunidad.

La realización de estos controles debe estar presidida, en todo momento, por los principios de coordinación y cooperación entre las administraciones autonómicas y la Administración General del Estado.

Consecuencia directa de estas competencias autonómicas en materia de control, se establece un régimen de corresponsabilidad financiera en los mismos términos que el previsto para los gastos del FEOGA-Garantía.

VIGÉSIMA.- El Fondo de Cohesión es un instrumento financiero que no participa de la condición de Fondo Estructural. Fue creado en 1993 con el fin de ayudar a los países menos desarrollados de la Comunidad, es decir, aquellos Estados cuyo PIB

sea inferior al 90 por cien de la media comunitaria y sigan un programa de convergencia europea. En la actualidad hay cuatro Estados miembros que reúnen estas condiciones: Grecia, Irlanda, Portugal y España.

El Fondo de Cohesión financia proyectos medioambientales o de infraestructuras de transporte que propongan los Estados miembros, previa presentación de la solicitud de financiación correspondiente.

VIGÉSIMO PRIMERA.- En España, tanto la Administración General del Estado, como las administraciones autonómicas y locales han participado en la presentación de solicitudes.

La Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial actúa como Autoridad pagadora y de gestión, mientras que los Ministerios de Fomento y Medio Ambiente, las CCAA, las Corporaciones locales y las Entidades supramunicipales participantes en el Fondo actúan como órganos intermedios.

La Administración General del Estado participa con proyectos en el sector del transporte y de medio ambiente, mientras que las CCAA, Corporaciones locales y Entidades supramunicipales, participan en diferentes programas de medio ambiente.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Las actuaciones de control financiero en el marco del Fondo de Cohesión, están presididas, al igual que sucedía en el ámbito de los Fondos Estructurales, por el principio de descentralización.

En consecuencia, los Estados miembros ostentan una competencia de primer nivel en la realización de los controles, quedando obligados al cumplimiento de unos requisitos mínimos establecidos en el Reglamento 1386/2002. Paralelamente, la

normativa reserva a la Comisión Europea una competencia de segundo nivel en la realización de los controles.

En definitiva, cabe afirmar que existe un gran paralelismo entre la normativa reguladora de los controles en el ámbito de los Fondos Estructurales y la normativa reguladora del régimen de control financiero del Fondo de Cohesión. De ahí que sea posible apreciar un reparto competencial entre CCAA y Estado y un régimen de responsabilidad financiera similares a los examinados en el ámbito de los Fondos Estructurales.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

VIGÉSIMO TERCERA.- En nuestro camino hacia la búsqueda del concepto de Intereses Financieros Comunitarios no debemos detenernos tras el análisis de los ingresos y de los gastos reflejados en el Presupuesto General de la Comunidad, pues la noción de Intereses Financieros Comunitarios es más amplia.

En este sentido, debe darse cabida dentro de este concepto a una serie de presupuestos distintos del Presupuesto General de la Comunidad, los cuales, a pesar de ser, en ocasiones, excepción al principio de unidad presupuestaria, son administrados bien por la Comunidad, bien por cuenta de ésta o bien por órganos u organismos comunitarios, persiguiendo, en cualquier caso, fines comunitarios, por lo que se hace necesaria su inclusión en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad.

Nos referimos en concreto, a los presupuestos de los organismos descentralizados o agencias, al presupuesto del Banco Central Europeo y al presupuesto del Banco Europeo de Inversiones.

VIGÉSIMO CUARTA.- Los organismos descentralizados son órganos dotados de personalidad jurídica y presupuesto propio a los cuales se les encomienda la realización de tareas de carácter técnico o específico. Su mayor particularidad radica en

que se trata de órganos descentralizados, creados por actos de Derecho público comunitario derivado. A pesar de su elevado número y tipología y su diferente denominación, se les conoce con el nombre genérico de Agencias.

Las Agencias pueden ser clasificadas –a efectos de nuestro estudio- en dos grandes grupos: por una lado, aquellas cuyo presupuesto se financia mediante recursos propios y, por otro lado, aquellas Agencias cuyo presupuesto se nutre de una subvención financiada íntegramente con cargo al Presupuesto General de la Comunidad y que es transferida al presupuesto de cada Agencia en cuestión.

Según se incardinen las Agencias en un grupo o en otro, su reglamentación financiera será o bien la que sus órganos de dirección internos hayan aprobado –en el caso de las Agencias con recursos financieros propios- o bien la reglamentación establecida por el Reglamento 2343/2002, de 19 de noviembre, de 2002, en el caso de financiarse mediante una subvención de equilibrio originaria del Presupuesto General.

VIGÉSIMOQUINTA.- Tanto en un caso como en otro defendemos la inclusión de tales presupuestos en el Concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

En el supuesto de que el presupuesto de la Agencia se financie con una subvención proveniente del Presupuesto General de la Comunidad, la relación entre el concepto de Intereses Financieros Comunitarios y el presupuesto de la Agencia es directo.

Más discutible parece la inclusión de los presupuestos de las Agencias financiados mediante recursos propios en dicho concepto. Desde nuestro punto de vista, defendemos tal inclusión y ello, no sólo por el hecho de no existir base jurídica alguna para la exclusión de dicho concepto de los presupuestos de los órganos u organismos con recursos propios, sino también, porque estos organismos fueron creados con el fin de dar cumplimiento a fines comunitarios propios de políticas comunitarias, lo que hace

que dichos presupuestos participen de la condición de un claro interés financiero para la Comunidad.

VIGESIMOSEXTA.- Singular relevancia adquiere el análisis de la inclusión de los presupuestos del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones, respectivamente, en el concepto de Intereses Financieros Comunitarios, debido a sendos pronunciamientos del TJCE sobre dichas cuestiones que, a pesar de tener su origen en estos dos litigios concretos, clarifican enormemente en sede jurisprudencial el concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

El Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones son dos órganos comunitarios con recursos propios, pudiendo predicarse de ellos una total autonomía financiera respecto del Presupuesto General de la Comunidad. Dichos órganos basaban en esta autonomía sus argumentos para defender la independencia de sus intereses financieros respecto de los Intereses Financieros de la Comunidad.

La principal consecuencia de esta pretendida exclusión del concepto de Intereses Financieros Comunitarios de los presupuestos de los respectivos bancos era la imposibilidad de que les afectara ninguna medida adoptada sobre la base del artículo 280 TCE y, en concreto, la imposibilidad de que la OLAF llevara a cabo actuaciones de investigación y control en el seno de estos órganos, los cuales había procedido a la creación de sus propios órganos de control interno.

Ante esta situación, la Comisión planteó sendos recursos de anulación ante el TJCE, solicitando la anulación de las decisiones de creación de estos órganos propios de control interno. El Tribunal se pronunció en ambos asuntos (Asuntos 11/00 y 15/00) en idénticos términos.

Para el Tribunal, ni en la exposición de motivos ni en el articulado de los Reglamentos 1073/1999 y 1074/1999 relativos a las actuaciones de investigación de la OLAF, existe base jurídica alguna para interpretar dicho concepto en el sentido que de

excluya a aquellos organismos cuyos recursos financieros no dependen directa o indirectamente del Presupuesto General de la Comunidad, por lo que la "*la expresión Intereses Financieros de la Comunidad que figura en el artículo 280 TCE debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo a los ingresos y gastos incluidos en el Presupuesto comunitario, sino, en principio, también a los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de otros órganos y organismos creados por el Tratado*"[1059].

En consecuencia, consideramos que los presupuestos del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones deben entenderse integrantes del concepto de Intereses Financieros Comunitarios.

VIGESIMOSÉPTIMA.- No obstante lo expuesto hasta ahora, todavía no hemos conseguido delimitar por completo el concepto de Intereses Financieros Comunitarios. Debemos plantearnos todavía, la inclusión en dicho concepto del Fondo Europeo de Desarrollo, un instrumento financiero destinado a la ayuda a terceros Estados, carente de personalidad jurídica propia y de una verdadera autonomía de gestión, nutrido de aportaciones de los Estados miembros y cuya principal característica es su no inclusión en ningún presupuesto.

Tras un exhaustivo análisis de su régimen jurídico, nos encontramos en posición de defender su inclusión en el concepto de Intereses Financieros Comunitarios, basándonos en el razonamiento que, al hilo de los contenciosos que enfrentaron a la Comisión con el Banco Central Europeo y con el Banco Europeo de Inversiones antes comentados, expuso el Tribunal. En este sentido, el hecho de que el FED persiga la consecución de los objetivos de la Comunidad –cooperación con terceros Estados- a pesar del hecho de no estar consignado en ningún presupuesto, hace que sus recursos representen un verdadero interés financiero para la Comunidad.

[1059] STJCE de 10 de julio de 2003, Asunto 11/00, FJ 89.

En nuestra opinión la próxima inclusión del FED en el Presupuesto General de la Comunidad eliminará cualquier género de duda sobre su inclusión en el concepto de Intereses Financieros de la Comunidad.

VIGÉSIMOCTAVA.- Tal y como se desprende del trabajo realizado, el concepto de Intereses Financieros Comunitarios se configura como un concepto amplio, comprensivo de todos aquellos recursos que se enmarquen en el ámbito de los fines comunitarios.

Además, no creemos posible configurar este concepto de una manera estática en el sentido de fijar sus elementos integrantes como lista cerrada inalterable por el tiempo y el devenir comunitario, sino que vemos en este concepto una vocación cambiante, con el fin de comprender todos aquellos recursos o gastos que vayan apareciendo o mutando a lo largo de la evolución Comunitaria.

VIGÉSIMONOVENA.- El régimen jurídico de protección de todos los elementos integrantes del concepto de Intereses Financieros Comunitarios, está informado, como no podía ser de otra manera, por todos los principios de Derecho comunitario. No obstante, el artículo 280 TCE, el cual sirve de base jurídica para su régimen jurídico y de protección, contiene unos principios que, o bien son novedosos, desconocidos en el resto de sectores del ordenamiento comunitario –como el principio de asimilación- o bien constituyen una especificación de otros principios genéricos, como es el caso del principio de cooperación leal en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros Comunitarios.

TRIGÉSIMA.- El principio de asimilación –el cual tiene sus orígenes en la jurisprudencia del TJCE- tiene como fin el que las normas protectoras de determinados bienes jurídicos nacionales sean aplicables para la tutela de los Intereses Financieros de

la Comunidad. La finalidad última de este principio es conferir a los mismos un grado de protección similar a los intereses financieros nacionales. Esta formulación del principio arroja, como primera consecuencia, un amplio poder de decisión de los Estados miembros para elegir las medidas a aplicar, que se ve, empero, limitada por la exigencia de efectividad de estas medidas que el propio artículo 280 TCE recoge.

Con el tiempo, las exigencias derivadas de asimilación derivadas de este principio se han visto sustituidas en determinados sectores por imperativos armonizadores, derivados de distintos textos comunitarios, entre los que destacamos el Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad, de 26 de julio de 1995 y el Reglamento 2988/1995, relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad.

En España, tras un detenido análisis de la normativa vigente, podemos concluir que, en el ámbito de la protección administrativa de los Intereses Financieros de la Comunidad, el cumplimiento del principio de asimilación se ha llevado a cabo en un alto grado de cumplimiento, pues, por regla general, el régimen sancionador de las infracciones cometidas contra los Intereses Financieros Comunitarios, se remite al régimen sancionador previsto para castigar el fraude a los intereses financieros nacionales.

Por otro lado, constatamos que, en el ámbito de la protección penal de los Intereses Financieros de la Comunidad en España, la normativa nacional ha seguido, principalmente, las exigencias armonizadoras del Convenio relativo a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad.

TRIGESIMOPRIMERA.- El principio de subsidiariedad es un principio general del Derecho comunitario que no presenta particularidades en el ámbito de la protección de los Intereses Financieros Comunitarios. De hecho, no aparece

mencionado expresamente en la redacción del artículo 280 TCE, pero inspira su contenido, por ello consideramos oportuno realizar un análisis del mismo.

Tras dicho análisis, alcanzamos la conclusión de que la competencia en materia de protección de los Intereses Financieros Comunitarios es una competencia compartida complementaria, en la que el principio de subsidiariedad opera, otorgando a la Comunidad una función complementaria o coadyuvadora de la competencia estatal en esta materia.

TRIGESIMOSEGUNDA.- El principio de cooperación leal es un principio general del Derecho comunitario recogido, con carácter general, en el artículo 10 TCE, pero que es recogido con carácter específico por el artículo 280 TCE. Este hecho no le confiere a este principio un significado distinto al concedido al principio de cooperación leal recogido en el artículo 10 TCE, pero cabe defender que el principio de cooperación leal contenido en el artículo 280 TCE es una especificación del principio de cooperación leal genérico del artículo 10 TCE, el cual goza de carácter autónomo respecto de los objetivos de este último.

La particularidad más relevante que presenta el principio de cooperación leal recogido en el artículo 280 TCE viene constituida por el ámbito subjetivo de aplicación del mismo, esto es, por los sujetos que se ven obligados a cooperar entre sí, pudiendo afirmarse que el principio de cooperación leal recogido en el artículo 280 TCE obliga a mantener este tipo de relaciones no sólo a los Estados miembros y a la Comunidad entre sí, sino también a las propias Instituciones entre sí, a las Instituciones y a los Estados miembros entre sí, a los Estados miembros y a terceros Estados entre sí y a la Comunidad con terceros Estados. Esta ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del principio obedece, en nuestra opinión, al reconocimiento, por parte del texto del Tratado de la necesariedad de implicar en la lucha contra el fraude al mayor número de agentes posibles en aras de su erradicación.

ANEXOS

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

ANEXO I

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS ARTÍCULOS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y LOS ARTÍCULOS DE LOS INSTRUMENTOS PIF DEL TERCER PILAR.

Propuesta de Directiva	Instrumentos PIF del Tercer Pilar
Artículo 1 (asunto)	
Artículo 2 (definiciones)	Apartado 1 del artículo 1 del 1º Protocolo, letra *d)* del artículo 1 del 2º Protocolo
Apartado 1 del artículo 3 (fraude) Apartado 2 del artículo 3	Apartado 1 del artículo 1 del Convenio Apartado 2 del artículo 2 del Convenio
Apartado 1 del artículo 4 (corrupción pasiva) Apartado 2 del artículo 4 (corrupción activa)	Artículo 2 del 1º Protocolo Artículo 3 del 1º Protocolo
Artículo 5 (asimilación)	Apartados 1, 2, 3, y5 del artículo 4 del 1º Protocolo
Artículo 6 (blanqueo de capitales)	Artículo 2 en combinación con la letra *e)* del artículo 1 del 2º Protocolo, que remite a la definición del artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE
Artículo 7 (obligación de incriminación) Apartado 2 del artículo 7	Mencionada en cada instrumento Apartado 3 del artículo 1 del Convenio
Artículo 8 (responsabilidad penal de los jefes de empresa)	Artículo 3 del Convenio
Artículo 9 (responsabilidad de las personas jurídicas)	Artículo 3 del 2º Protocolo
Artículo 10 (sanciones contra las personas físicas)	Artículo 2 del Convenio
Artículo 11 (sanciones contra las personas jurídicas)	Artículo 4 del 2º Protocolo
Artículo 12 (confiscación)	Artículo 5 del 2º Protocolo
Artículo 13 (cooperación con la Comisión Europea)	Artículo 7 y siguientes del 2º Protocolo
Artículo 14 (derecho interno)	Artículo 9 del Convenio
Apartados 1 y 2 del artículo 15 (transposición)	Disposiciones generales Apartado 1 del artículo 10 del Convenio

Fuente: Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, COM (2001) 272 final.

ANEXO II

CUADRO EXPLICATIVO DE LA EXISTENCIA DE LOS DISTINTOS GRAVÁMENES AGRÍCOLAS EN CADA OCM.

OCM del sector	Arancel Aduanero Común	Derecho de importación adicional	Gravamen compensatorio	Derecho regulador a la importación	Gravamen a la exportación
Plátano	**X**				
Cereales	**X**				
Plantas vivas y floricultura	**X**				
Forrajes desecados	**X**				
Frutas y hortalizas	**X**	**X**			
Frutas y hortalizas transformadas	**X**	**X**	**X**		**X**
Lúpulo	**X**				
Lino y cáñamo de fibras	**X**				
Materias grasas	**X**	**X**			**X**
Huevos	**X**	**X**			
Carne de porcino	**X**	**X**			
Leche y productos lácteos	**X**				
Arroz	**X**	**X**		**X**	**X**
Semillas	**X**				
Azúcar	**X**	**X**			**X**
Tabaco crudo	**X**				
Carne de vacuno	**X**	**X**			
Carne de ovino y caprino	**X**	**X**			
Vitivinícola	**X**	**X**			
Carne de aves de corral	**X**	**X**			
Otros productos agrícolas	**X**				

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

ANEXO III

LISTA DE COMITÉS CON REPRESENTACIÓN AUTONÓMICA SEGÚN ORDEN ESTABLECIDO POR EL MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1. Comité de aplicación de proyectos, acciones y medidas destinadas a garantizar la interoperabilidad de las redes transeuropeas para el intercambio electrónico de datos entre administraciones (IDA II-CTA).
2. Comité comunitario de la red de información contable agrícola (RICA).
3. Comité permanente de estadística agrícola (CPEA).
4. Comité de conservación, caracterización, recolección y utilización de los recursos genéticos del sector agrario.
5. Comité de adaptación al progreso técnico y científico de la Directiva relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.
6. Comité permanente de los materiales de reproducción de las plantas ornamentales.
7. Comité permanente de los materiales de multiplicación y los plantones de géneros y especies frutícolas.
8. Comité permanente de protección comunitaria de las obtenciones vegetales.
9. Comité zootécnico permanente (CZP).
10. Comité permanente de agricultura ecológica.
11. Comité de las estructuras agrarias y del desarrollo rural (STAR).
12. Comité de Normas y Reglamentaciones Técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.
13. Comité de ejecución del programa específico de investigación, desarrollo tecnológico y demostración en el ámbito de la promoción de la innovación y fomento de la participación de las PYME (1998-2002).
14. Comité de adaptación al progreso técnico de la legislación tendente a la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios en el sector de los aparatos y medios de elevación.
15. Comité consultivo de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre ascensores.
16. Comité consultivo de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas.
17. Comité de adaptación al progreso técnico de la legislación tendente a la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios en el sector de los aparatos y medios de elevación.
18. Comité permanente de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas explosivas (ATEX).
19. Comité de adaptación al progreso técnico de la legislación tendente a la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios en el sector de los aparatos de presión.
20. Comité permanente de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre equipos a presión.
21. Comité de adaptación al progreso técnico de la legislación relativa a los generadores aerosoles (CAPT/Aerosoles).
22. Comité de la Directiva 73/23/CEE, Baja Tensión.
23. Comité de la Directiva 89/336/CEE, de Compatibilidad Electromagnética.
24. Comité permanente de la Directiva de Aparatos a Gas.
25. Comité Permanente de la Directiva 89/336/CEE para la aplicación de la Directiva 1989/0686 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los Equipos de Protección Individual.
26. Comité de la Directiva 2000/14, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre.

27. Comité de adaptación al progreso técnico de la Directiva relativa a la lucha contra las emisiones de compuestos orgánicos volátiles resultantes del almacenamiento y distribución de gasolina desde las terminales a las estaciones de servicio (COV)
28. Comité para la aplicación del sexto programa marco para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración, destinado a contribuir a la creación del Espacio Europeo de Investigación y a la innovación.
29. Comité de ejecución del programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológico sobre «Calidad de la vida y gestión de los recursos vivos».
30. Comité de ejecución del programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológico sobre «Crecimiento competitivo y sostenible».
31. Comité de ejecución del programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológico sobre «Energía, medio ambiente y desarrollo sostenible» -medio ambiente y desarrollo sostenible.
32. Comité de ejecución del programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológico sobre «Energía, medio ambiente y desarrollo sostenible» -energía.
33. Comité de ejecución del programa específico «Consolidación del papel internacional de la investigación comunitaria»
34. Comité de ejecución del programa específico de investigación, desarrollo tecnológico y demostración para el incremento del potencial humano de investigación y de la base de conocimientos socioeconómicos.
35. Comité permanente de investigación agraria (CPRA)
36. Comité de gestión del Programa Plurianual en favor de la Empresa y el espíritu empresarial, en particular para las PYME (2001-2005) (CGPE).
37. Comité de concesión de una ayuda financiera comunitaria en el ámbito de las redes transeuropeas. Marco financiero (2000-2006) - Energía
38. Comité de aplicación del conjunto de orientaciones relativo a las redes transeuropeas en el sector de la energía.
39. Comité de Aplicación del Programa Marco Plurianual de Actividades en el Sector de la Energía (1998-2002).
40. Comité consultivo de adaptación técnica del procedimiento comunitario que garantiza la transparencia de los precios aplicados a los consumidores industriales finales de gas y electricidad.
41. Comité de armonización de las medidas nacionales relativas a la indicación del consumo de energía y de otros recursos de los aparatos domésticos, por medio del etiquetado y de una información uniforme sobre los productos.
42. Comité consultivo "Foro europeo de la energía y los transportes".
43. Comité de aplicación de la segunda fase del programa de acción comunitario en materia de educación (Sócrates) (2000-2006).
44. Comité de aplicación de la tercera fase del programa de cooperación transeuropea en materia de educación superior (Tempus III) (2000-2006).
45. Comité de aplicación de las acciones previstas en la segunda fase del programa de acción comunitario en materia de formación profesional (Leonardo da Vinci II) (2000-2006).
46. Comité de aplicación del programa por el que se establece un instrumento único de financiación y de programación para la cooperación cultural (Cultura 2000) (2000-2004).
47. Comité de aplicación del programa de estímulo al desarrollo, la distribución y la promoción de obras audiovisuales europeas (MEDIA Plus- Desarrollo, distribución y promoción) (2001-2005).
48. Comité de tarificación del uso de las infraestructuras del transporte.
49. Comité de aplicación del Reglamento relativo a la concesión de ayudas financieras comunitarias para la realización de acciones de carácter innovador en favor del transporte combinado (PACT) (1997-2001).
50. Comité de adaptación al progreso técnico y científico de la legislación sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera.
51. Comité de desarrollo y reconversión regional (CDRR).
52. Comité de aplicación del programa de acción comunitario en favor de la protección civil (CPC) (2000-2004).

53. Comité permanente de aplicación de la Directiva relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas. (Directiva SEVESO II).
54. Comité forestal permanente (CFP).
55. Comité del Instrumento Financiero para el Medio Ambiente (LIFE), (2000-2004).
56. Comité de aplicación de la Directiva sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente (agrupa a los antes 66, 69 y 72, antiguos 41)
57. Comité de aplicación del Reg. 2037/2000 sobre las sustancias que agotan la capa de ozono.
58. Comité de adaptación al progreso científico y técnico y la aplicación de la Directiva relativa a la incineración de residuos peligrosos.
59. Comité de adaptación al progreso científico y técnico y de aplicación de las Directivas relativas a los residuos.
60. Comité de aplicación de la Directiva relativa a los envases y residuos de envases.
61. Comité de Gestión de Residuos.
62. Comité Reunión de Delegados para la aplicación del Reglamento 259/1993, sobre Vigilancia y Control de los Traslados de Residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la CE.
63. Comité de la Directiva 99/13, relativa a la limitación de las emisiones de Compuestos Orgánicos Volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones (COVS).
64. Grupo Director del programa CAFE (Clair Air for European).
65. Comité de aplicación del Reglamento por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).
66. Comité de aplicación de la Directiva relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (IPPC).
67. Comité de adaptación al progreso técnico y aplicación de la Directiva relativa a la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.
68. Comité de adaptación al progreso técnico y de aplicación del sistema comunitario de concesión de etiqueta ecológica (ecoetiqueta).
69. (antiguo 5). Comité del mecanismo de seguimiento de las emisiones de CO 2 y de otros gases de efecto invernadero en la Comunidad.
70. Comité de gestión para la aplicación de la Directiva sobre la normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente.
71. Comité de adaptación al progreso técnico de la Decisión por la que se establece un procedimiento común de intercambio de informaciones relativo a la calidad de las aguas continentales superficiales en la Comunidad.
72. Comité de adaptación al progreso técnico y científico y la aplicación de la Directiva sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.
73. Comité de adaptación al progreso científico y técnico la aplicación de la Directiva relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.
74. Comité de aplicación de la Directiva por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.
75. Comité de aplicación al progreso técnico y científico de la Directiva relativa a los métodos de medición y a la frecuencia de los muestreos y del análisis de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros.
76. Comité de adaptación al progreso técnico y científico de la Directiva de protección de las aves silvestres (ORNIS).
77. Comité de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Natura). "Habitats"
78. Comité de protección y conservación de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.
79. Comité de adaptación al progreso científico y técnico de la Directiva relativa a la calidad de agua destinada al consumo humano.

80. Comité de adaptación al progreso técnico de la Directiva relativa a la calidad de las aguas de baño.
81. Comité para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco.
82. Comité para la aplicación del Programa de Acción Comunitaria en el ámbito de la Salud Pública (2003-2008).
83. Comité de adaptación al progreso técnico de la legislación tendente a la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios en el sector de los aparatos eléctricos utilizados en medicina humana y veterinaria.
84. Comité de directivas relativas a las denominaciones y al etiquetado de los productos textiles.
85. Comité de urgencia en materia de seguridad de los productos.
86. Comité de aplicación del marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores (1999-2003).
87. Comité de adaptación al progreso técnico de la seguridad de los juguetes.
88. Comité de la Cadena Alimentaria y de la Sanidad Animal (agrupa parcialmente 89-90).
89. Comité fitosanitario permanente (CFP).
90. Comité veterinario permanente (CVP).
91. Comité de aplicación de la Decisión por la que se crea una red de vigilancia epidemiológica y de control de las enfermedades transmisibles.
92. Comité de aplicación de las acciones previstas en la Segunda fase del Programa de Acción Comunitaria en materia de Formación profesional (Leonardo da Vinci II) (2000-2006).
93. Comité del programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2005).
94. Comité de aplicación del programa de acción comunitario sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (Daphne) (2000-2003).
95. Comité de aplicación del programa de acción comunitario relativo a la política de cooperación en el ámbito de la juventud, incluidos el servicio voluntario europeo y los intercambios de jóvenes tanto dentro de la comunidad como con terceros países (Juventud) (2000-2006).

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

AAVV

"*La Conferencia Intergubernamental tras la Cumbre de Amsterdam. Las Instituciones*", Jornadas sobre la Conferencia Intergubernamental, Cuarta jornada: 27 de junio de 1997, Fundación Carlos de Amberes, 1997.

ABELLÁN HONRUBIA, V.

"*Prácticas de Derecho Comunitario Europeo*", Tecnos, Ed. 2ª, Madrid, 2003.

ALIAGA AGULLÓ, E.; VICENTE-ARCHE COLOMA, P.

"*Presentación telemática de documentos en representación de terceros. Un supuesto de colaboración social en la gestión tributaria*", Tribuna Fiscal, nº 136, 2002, págs. 85 ss.

ÁLVAREZ GÓMEZ-PALLETE, J.M.

"*La libre circulación de mercancias: la unión aduanera*", Tratado de Derecho comunitario europeo, tomo II, Civitas, Madrid, 1986.

"*La política comercial del mercado común*", McGraw-Hill, Madrid, 1992.

ANAYA TURRIENTES A.; JUSTE RUIZ, J.

"*La Política Agrícola y de Pesca en la Comunidad Europea*", Trivium, Madrid, 1986.

ARELLANO PARDO, P.; DEL BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, J.; PANIZO GARCÍA, A.; SILVA URIEN, I.

"*Comentarios prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*", Lex Nova, 1º ed., Valladolid, 2004.

ARIAS VELASCO, J.

"*Procedimientos Tributarios*", Marcial Pons, Madrid, 1991.

ARROYO ZAPATERO, L.

"*Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*", Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

ASÚA BARRITA, A.

"*Incongruencias del sistema dual de incriminación del fraude de subvenciones en el Código penal español de 1995: ¿armonización europea versus principio de asimilación?*", en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. (coord.), *«El nuevo Derecho penal español. (Estudios penales en memoria del Profesor Dr. José Manuel Valle Muñiz)»*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 941 ss.

AZCONA OLIVERA, J.A.

"*Los instrumentos de defensa comercial tras la Ronda Uruguay: una visión española en el seno de la Unión Europea*", Información Comercial Española, nº 734, Ministerio de Comercio y Turismo, 1994, págs. 69 ss.

BACHÉ, J.P.

"*Agenda 2000: les enjeux et les résultatas de la négocition sur le cadre financer pour la période 2000-2006*", Revue du Marché Commune, nº 429, 1999, págs. 372 ss.

BACIGALUPO ZAPATER, E.

"*Evolución de los modelos legislativos europeos para la protección de las finanzas públicas y comunitarias*" en *VVAA «Política criminal y reforma penal. (Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal)»*, Madrid, 1993, págs. 110 ss.

"*El Corpus Juris y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados miembros de la Unión Europea*", en VVAA, *«Curso de Derecho penal económico»*, Madrid, 1998.

"*Estado de la cuestión de la protección de los intereses financieros de la Comunidad: progresos y lagunas*" en *«Curso de Derecho penal económico»*, Madrid, 1998.

"*Estado de la cuestión de la protección de los intereses financieros de la*

Comunidad: progresos y lagunas" en *«Curso de Derecho penal económico»,* Madrid, 1998.

"*La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho penal español",* Cuadernos de Política Criminal, nº 40, 1990, págs. 246 ss.

"*Hacia un espacio judicial europeo (Corpus Juris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea),* Colex, Madrid, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, M.

"*Derecho penal económico",* Ed. Ramón Areces, Madrid, 2001.

BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M.

"*El principio de subsidiariedad y la Administración local",* Marcial Pons, Madrid, 1999.

BARBERÁN, R.

"*La hacienda pública de la Unión Europa"* en J.M. JORDÁN GALDUF (coord.), *«Economía de la Unión Europea»,* Civitas, Madrid, 1997.

BARBET, P.

"*Du Dumpingcomme pratique loyale et de l'anti-dumping comme barrière aux échanges",* Problèmes économiques, nº 2.456, 1996, págs. 14.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.

"*El principio de subsidiariedad y las regiones europeas. Las Comunidades Autónomas",* en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.): *«La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros»,* Civitas, Madrid, 1993, págs. 509 ss.

BARREIRO ESCUDERO, M.

"*Fraudes comunitarios: hacia un derecho penal económico europeo*" en *VVAA «La armonización legislativa de la Unión Europea»*, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, págs. 203 ss.

BASTID, J.

"*Les Douanes*", Ed. Presses universitaires de France, 1959.

BAULOUIS, J.

"*Droit institutionnel de l´Union Européenne*", Montchrestien, Paris, 1995.

BAYONA DE PEROGORDO, J.J.

"*Aspectos procedimentales del delito fiscal*", Civitas Revista Española de Derecho Financiero, nº 15-16, 1977, págs. 737 ss.

"*Notas para la construcción de un Derecho de los Gastos Públicos*", Presupuesto y Gasto Público, nº 2, 1979, págs. 65 ss.

"*El procedimiento de gasto público y su control*", Presupuesto y Gasto Público nº 13, 1982, págs. 27 ss.

"*El Derecho de los Gastos Públicos*", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.

BAYONA DE PEROGORDO, J.J.; SOLER ROCH, Mª .T.

"*Derecho Financiero*", Compás, Alicante, 1989.

"*Temas de Derecho Presupuestario*", Compás, Alicante, 1990.

"*Materiales de Derecho Financiero*", Compás, 5ª ed. Alicante, 2004.

BEGG, I., GRIMWADE, N. Y PRICE, P.

"*The Own Resources of the European Union: Analisis and Possible Developments*", European Parliament, Luxemburgo, 1997.

BELLIS, J.-F.

"*La Réglementation Anti-Dumping de la Communaute Economique Europeenne*", D.T. (79) 21, Institut d'Etudes Europeennes.

"*La Réglementation Anti-Dumping de la CEE*", Cahiers de Droit Européen, 1979, págs. 495 ss.

"*International Trade and the Competition Law of the European Economic Community*", Common Market Law Review, 1979, págs. 647.

BENAVIDES SALAS, PABLO

"*La Política Comercial Común*", Trivium, Madrid, 1986.

BENITO LÓPEZ, B.

"*Características del nuevo sistema de información contable de las instituciones europeas*", Revista Española de Control Externo, nº 17, 2004, pág. 95 ss.

BERMANN, G.-A.

"*Subsidiarity and the European Community*", en LÜTZELER, P.M. (coord.): «*Europe after Maastricht – American and European Perspectives*», Berghahn Books, Oxford, 1994, págs. 139 ss.

BLANKE, H.J.

"*Das Subsidiaritätsprinzip als Schranke des Europäischen Gemeinschaftsrechts?*", Zeitschrift für Gesetzgebung, nº 2, 1991, págs. 165 ss.

BOIXAREU CARRERA, A.

"*El principio de subsidiariedad*", Revista de Instituciones Europeas, nº 4, 1994, págs. 771.

"*Perspectivas de la IGG-96. El Informe del Grupo de Reflexión*", Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia, nº 25, 1996, págs. 7 ss.

BRIBOSIA, H.

"*Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres*", Revue du Marché Unique européenne, nº 4, 1992, págs. 165 ss.

BRICOLA, F.

"*Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunitá europee*", en VVAA, «*Prospettive per un Diritto penale europeo*», Padova, 1968, págs. 191 ss.

CALVO HORNERO, A.

"*Las futuras Perspectivas Financieras de la Unión Europea*", en OREJA AGUIRRE, M. (dir.) y FONSECA MORILLO, F. (coord.), «*El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y Comentarios*», vol II, McGraw-Hill, Madrid, 1998, págs. 663 ss.

CALVO ORTEGA, R.

"*Curso de Derecho Financiero (I). Parte general*", Civitas, 4ª edición, Madrid, 2000.

"*Curso de Derecho Financiero (I). Parte general*", Civitas, 5ª edición, Madrid, 2001.

CARETTI, P.

"*Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*", Quaderni Costituzionali, nº 1, 1993, págs. 7 ss.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, R.

"*Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los Derechos penales nacionales*", Actualidad Penal, nº 2 1997, págs. 684 ss.

"*Derecho penal y Derecho sancionador de la Unión Europea*", Ed. Comares, Granada, 2001.

CAROCCA PÉREZ, A.

"El Ministerio Público o Fiscal en la Historia y en el Derecho Comparado", Revista Justicia, nº IV, 1994, págs. 1046.

CARRARINI, F.; MASSINO, R. Y SASSO, C.

"La Nuova Dimensione degli Interessi Finanziari dell'Unione Europea", Cedam, Italia, 2003.

CARRO MARTÍNEZ, A.

"La Unión Europea y el principio de subsidiariedad", Revista de Administración Pública, nº 126, 1991, págs. 217 ss.

CASAS BAAMONDE, M.E.

"Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el espacio económico europeo", Civitas, Madrid, 2001

CASS, D.

"The word that saves Maastricht?", Common Market Law Review, nº 29, 1992, págs. 1107 ss.

CERVERA VALLTERRA, M.

"El sistema de recursos propios comunitario y la Decisión 2000/597, de 29 de septiembre del 2000", Noticias de la Unión Europea, nº 199-200, Agosto-Septiembre 2001, págs. 47 ss.

CHECA GONZÁLEZ, C.

"El valor en aduana y los distintos métodos para determinarlos de acuerdo con el Código Aduanero Comunitario", Quincena Fiscal, nº 17, 1993, págs. 25 ss.

CHICHARRO LÁZARO, A.

"*El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*", Aranzadi, Pamplona, 2001.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A.

"*Hacia la unificación del Derecho penal económico comunitario. El Corpus Juris europeo*", Revista Jurídica Española La Ley, 1998, pág. 1918.

CHRISTIAN RAYSSEGUIER, M.

"*El impacto de las Conferencias Noorwijk y Rouen: aplicación de sus recomendaciones*", Revista del Ministerio Fiscal, nº 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, págs. 29.

CLAVIJO FERNÁNDEZ, F.

"*Curso de Derecho Tributario (Parte Especial)*", Marcial Pons, Madrid, 2001.

CLERGERIE, J.-L.

"*Le principe de subsidiarité*", Ellipses-Marketing, Paris, 1997.

CLUB DE FLORENCE

"*Efficacité, transparence et subsidiarité*", en «*Europe: L'impossible statu quo*», Stock editions, London, 1996, págs. 139 ss.

COMBEAUD, S.

"*L'OLAF et les autoritiés judiciaires: quelle répression contre la fraude communautaire?*", Revue du Marche Commun et de L'Union Européenne, nº 453, 2001, págs. 695 ss.

COMISIÓN EUROPEA

Agenda 2000. Financiación de la Unión Europea. Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios", OPOCE, Luxemburgo, 1998.

"*Agenda 2000: Financiación de la Unión Europea"* (Informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios), OPOCE, Boletín de la Unión Europea, Suplemento 2/98.

"*El procedimiento de liquidación de cuentas"*, OPOCE, Luxemburgo, 2000

"*¿Para qué sirve su dinero?: Europa y su presupuesto"*, OPOCE, Luxemburgo, 2000.

"*Las acciones estructurales 2000-2006: comentarios y reglamentos. Los Fondos Estructurales, El Fondo de Cohesión, El Instrumento de política estructural de preadhesión"*, OPOCE, Luxemburgo, 2000.

"Las finanzas púbicas de la Unión Europea", OPOCE, 2002.

"*El instrumento financiero de orientación de las pesca: Vademécum"*, OPOCE, Luxemburgo, 2003.

CONSTANTINESCO, V.

"*Subsidiarität: Zentrales Verfassungsprinzip für Politische Union"*, Integration, nº 4, 1990, págs. 165 ss.

"*Who's Afraid of Subsidiarity?"*, YEL, nº 11, 1991, págs. 33 ss.

"*Le principe de subsidiarité: un passage obligé vers l'Union Européenne?"*, Europe et le Droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, págs. 35 ss.

"*Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité?"*, Revue du Marché Unique européen, nº 4, 1992, págs. 227 ss.

"*La distribution des pouvoirs entre la Communauté et ses États membres. L'équillibre mouvant de la compétence législative et le principe de subsidiarité"*, ENGEL, CH. Y WESSELS, W. (coord.) «*From Luxenbourg to Maastricht: institutional change in the European Community after the Single European Act*» Europa Union Verlag, Bonn, 1992, págs. 109 ss.

"*La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne"*,

Aussen, nº 46, 1991, págs. 439 ss.

"*¿Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?"*, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Geriol, nº 8, 1994, págs. 5 ss.

"*Les clauses de coopération renforcée"*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», nº 33-4, 1997, págs. 43 ss.

CORRIENTE CÓRDOBA, J.-A.

"*Modelo político y principio de subsidiariedad en la Unión Europea"*, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Victoria-Gasteiz, Servicio Editorial Universidad del País Vasco-Tecnos, 1995, págs. 137 ss.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.

"*Aspectos de la relación Aduanera"*, Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública, Vol. XIII, nº 51, págs. 737 ss.

CUERDA RIEZU, A.

"*¿Ostentan ius puniendi las Comunidades Europeas?"*, en VVAA, «*Hacia un Derecho Penal económico europeo.(Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemman»*, Madrid, 1995, pág. 628 ss.

"*La conflictiva relación entre el derecho comunitario y el derecho penal"*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 23, 1995, págs. 257 ss

DANNECKER, G.

"*Armonizzazione del Dirito penalle all´interno della Comunitá europea"*, Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell´Economia, 1993, pág. 960 ss.

"*Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung des Lebensmittelstrafrechts und der Verwaltungssanktionen in der Europäischen Gemeinschaft"*, Europa-Blätter, Beilage zum Bundesanzeiger, 1995, págs. 98 ss.

"*Intentos actuales de armonización dirigidos a la protección de los Intereses Financieros de la Comunidad Europea"*, Noticias de la Unión Europea, nº 156, 1998, págs. 67 ss.

"*Evolución del derecho penal y sancionador comunitario europeo*", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 2001.

DASTIS QUECEDO, A.

"*Subsidiariedad y transparencia en el Tratado de Amsterdam*" en AAVV (coord. MARTOS, I. y GONZÁLES DE CASTEJÓN, G.) *«España y la negociación del Tratado de Amsterdam»*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1998 págs. 163 ss.

DE AREILZA CARBAJAL, J.-M.

"*El principio de subsidiariedad en la construcción europea*", Revista Española de Derecho Constitucional, nº 45, 1995, págs. 53 ss.

DE BÚRGA, G.

"*Subsidiarity and the European Union*", Collected Courses of Academy of European Law, vol. X, nº 1, 1998, págs. 237 ss.

"*The principle of proportionality and its application in EC Law*", Yearbook of European Law, nº 13, 1993, págs. 105 ss.

DE CARRERAS SERRA, F.

"*Análisis del Proyecto de Constitución europea*", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 18, 1994, págs. 3 ss.

"*Por una Constitución Europea*", Revista de Estudios Políticos, nº 90, 1995, págs. 193 ss.

DE FARAMIÑAN GILBERT, J.M. (COORD.)

"*Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea*", Ed. Comares, Granada, 2000.

DE FREITES LINA VENTURA, D.

"*Un balance del Tratado de Niza y de los desafios de la CIG 2004*", Revista de Derecho Internacional del Mercosur, nº 2, 2002, págs. 99 ss.

DE LA FUENTE SANTORCATO, A.

"*Perspectivas financieras 2000-2006 para la Unión Europea*", Boletín Instituto Comercio Exterior económico, Información comercial española, nº 2618, 1999.

DE LA LLAVE LARRA, J.

"*El sistema Fiscal Europeo*", Trivium, Madrid, 1986.

DE LA PEÑA VELASCO, G.

"*Sanciones en los ilícitos tributarios: modificaciones en el ordenamiento italiano*", Crónica Tributaria, nº 42, 1982, págs. 247 ss.

"*Algunas consideraciones sobre el delito fiscal*", Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Murcia, 1984.

"*Reflexiones sobre el artículo 349 del Código Penal*", Crónica Tributaria, nº 53, 1985, págs. 257 ss.

"*El delito de fraude o malversación de subvenciones o desgravaciones*", Crónica Tributaria, nº 56, 1986, págs. 95 ss.

"*Notas acerca de los delitos contemplados en el artículo 350 bis del Código Penal*", Civitas Revista Española de Derecho Financieros, nº 49, 1986, págs. 17 ss.

DE LECEA FLORES DE LEMUS, A. ; NUÑEZ, L

"*Le système de finacement: structure, application et perspectives*", en MINGASSON, J.P. (coord.) *«Commentaire Mégret. Le Droit de la CE et de L'Union Européenne. Les finances de L'Union Européenne»*, vol. 11, 2ª Edición, Universidad libre de Bruselas, Bruselas, 1999, págs. 159 ss.

DE PASQUALE, P.

"*Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*", Editoriale Scientifica, Napoli, 1996.

DELMAS-MARTY, M.

"*What kind of Criminal Policy for Europe*", Kluwer Law, Países Bajos,1996.

"*Verso un Diritto penale comune europeo?*", Rivista Italiana de Diritto Pubico e Procedura Penale, 1997, pág. 545 ss.

"*Corpus Juris, introducing provisions for the purpose of the financial interest of the European Union*", Economica, Paris, 1997, versión bilingüe francés-inglés, (trad. BACIGALUPO ZAPATER, E., "*Hacia un Espacio Judicial Europeo. Corpus Juris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*", COLEX, Madrid, 1998.)

"*Implementation of the Corpus Juris in the Member States*", Vol I-IV, Intersentia, 2000.

DÍEZ MORENO, F.

"*Manual de Derecho de la Unión Europea*", Civitas, Madrid, 2001.

DÍEZ-PICAZO, L.M.

"*Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea*", Revista de Instituciones Europeas, nº 2, 1993, págs. 533 ss.

DÍAZ ZURRO, L.

"*La Ley General de Subvenciones: antecedentes, justificación de su necesidad y contenido*", Presupuesto y Gasto Público, nº 34, 2004, págs. 63 ss.

DOMÍNGUEZ NAVARRO, A.

"*Acuerdo sobre la aplicación del Art. VI. Acuerdo Antidumping*", Boletín Económico del Instituto de Comercio Exterior, número extraordinario, 1994.

ESCUDERO MORATALLA, J.F. (COORD.)

"*Delitos Societarios, de la Receptación, y contra la Hacienda Pública*", Editorial Bosch, S.A., 1998.

FALCÓN Y TELLA, R.

"*La futura financiación de la Comunidad*", Revista Civitas Revista Española de Derecho Financiero, nº 38, 1983, págs. 235 ss.

"*Modificaciones del sistema de recursos propios de las Comunidades*", Noticias de la CEE, nº 4, 1985, págs. 5 ss.

"*Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*", Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1988.

"*La tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos: un impuesto confiscatorio y discriminatorio entre ganaderos*", Quincena Fiscal, nº 17, 1997, págs. 5 ss.

FAUCHERAND, P.

"*La lutte contre la fraude douanière: un impératif pour l'Union européenne*", Revue du Marché Unique Européen, nº1, 1995, págs. 75 ss.

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.

"*El nacimiento del Fiscal Europeo*", Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 17, 2004.

FERNÁNDEZ DEL HOYO, J.J.

"*La política Agraria Común y sus reformas*", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, Mª. L.

"*El principio de subsidiariedad en el ordenamiento europeo*", McGrawHill, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ PAVES, M.J.

"*La repercusión del Derecho Comunitario sobre la devolución de ingresos indebidos*", Noticias de la Unión Europea, nº 117, 1994, págs. 35 ss.

FERNÁNDEZ SUÁREZ, A.

"*Unión Aduanera y libre circulación de mercancías. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las C.E.*", Escuela de Hacienda Pública (Ministerio de Economía y Hacienda), Madrid, 1989.

FERRÉ OLIVÉ, J. C.

"*Derecho penal y competencias de las Comunidades*", Cuadernos de Política Criminal, nº 46, EDERSA, 1992.

"*Derecho penal y competencia de las Comunidades Europeas*", en ARROYO ZAPATERO, L y TIEDEMMAN, K., *«Estudios de Derecho penal económico»*, Cuenca, 1994, págs. 282 ss.

"*Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Volumen I*", Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

"*Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción (delitos financieros, fraude y corrupción en Europa)*", Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2003.

FOLGADO BLANCO, J.

"*Los recursos propios comunitarios en la Agenda 2000*", Revista del Instituto de Comercio Exterior, nº 776, 1999, págs. 49 ss.

FONSECA MORILLO, F.

"*El Presupuesto de las Comunidades Europeas dentro de su sistema financiero: problemática jurídica*", Universidad de Valladolid, Valladolid, 1984.

FOUILLEUX, E.

"*Europe under pressure? a case of globalisation of the policy-making process: the 1992 CAP reform*", European University Institute, Florence, 2001.

FRAGA IRIBARNE, M.

"El principio de subsidiariedad en la Union Europea", Fundación Galicia-Europa, Santiago de Compostela, 1997.

FRANCE, R.

"The influence of European Community Law on the Criminal Law of the Member States", European Journal of Crime, Criminal Law and Crimminal Justice, 1994, pág. 331 ss.

GALERA RODRIGO, S.

"Derecho Aduanero español y comunitario. (La intervención Pública sobre el comercio exterior de bienes)", Civitas, Madrid, 1995.

GAMAZO CHILLON, J.C.

"Aplicación en España de La Legislación Comunitaria en materia de evasión fiscal", Revista de Estudios Europeos, nº 7, 1994, págs. 95 ss.

GARCÉS SANAGUSTÍN, M.

"La actividad subvencional en el Sector Público Español: revocación, régimen sancionador y control de las subvenciones y ayudas públicas del Estado y de la Comunidades Autónomas", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001.

GARCÍA CRESPO, M.

"La política presupuestaria como instrumento de política económica y de gestión en la Unión Europea", Revista Española de Control Externo, nº 17, 2004.

GARCÍA LÓPEZ, J.

"La crisis del sistema GATT y el Derecho antidumping comunitario", Ed. Colex, Madrid, 1992.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

GARCIA NOVOA, C. Y LOPEZ DIAZ, A.

"*Temas de derecho penal tributario*", Marcial Pons, Madrid, 2000.

GARRE ALCARAZ, E.

"*Nuevos sistemas de Tránsito aduanero para Europa*", Comisión Europea, OPOCE, 2001.

GIL DEL REAL DE PAZOS, F. y ARROYO GIMÉNEZ, J. A.

"*Política Agrícola Común*", Ed. Banco Exterior de España, Madrid, 1988.

GIL IBÁÑEZ, A.J.

"*El control y la ejecución del Derecho Comunitario*", Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998

GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J.-M.

"*El principio de subsidiariedad en la construcción europea*", Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº2, 1993, págs. 7 ss.

GISCARD D'ESTAING, V.

"*El principio de subsidiariedad*", Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas, nº 26, 1990, págs. 255 ss.

GÓMEZ RIVERO, M. C.

"*El fraude de subvenciones*", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.

"*La unificación del Derecho penal europeo*", Revista Jurídica de la UAX, nº 2, 2000 (http://www.uax.es/iurisuax/textos02/g-jara00.htm)

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, F.J.

"*La financiación del Presupuesto de las Comunidades Europeas: nuevas perspectivas financieras*", Boletín Asturiano sobre la Unión Europea, nº 76, 1998, págs. 8 ss.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M

"*Tributación de las ayudas comunitarias*", Aranzadi, Pamplona, 1996.

GOROSQUIETA, J.

"*La financiación de la Unión Europea: eficiencia, suficiencia, estabilidad, equidad, solidaridad*", Cuadernos Europeos de Deusto, nº 22, 2000.

GOURDIN-LAMBLIN, A.S.

"*La lutte contre la contrefaçon en droit communautaire*", Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne, nº 394, 1996, págs. 40 ss.

GOYBET, C

"*La fraude au buget communautaire: mythes et réalités*", Revue du Marche Commun et de L'Union Européenne, nº 388, 1995, págs. 281 ss.

GOZI, S.

"*Prime reflessioni sul Tratatto di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell´Unione*", Rivista Internazionale di Diritto Publico Comunitario, nº 5, 1997, págs. 930 ss.

GRACIANO REGALADO, J.C.

"*Una aproximación al fraude comunitario y a las políticas comunitarias de lucha contra el fraude*", Noticias de la Unión Europea, nº 147, 1997, págs. 25 ss.

GRASSO, G.

"*Verso un diritto penale comunitario: I progetti di trattato concernenti l´adopzione di una regalamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità"*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1982, págs. 635 ss.

"*Comunidades Europeas y Derecho Penal"* (trad. GARCÍA RIVAS, N.) Editorial de la Universidad de Castilla La Mancha y OPOCE, 1993.

"*Le prospettive di formazione di un dirtto penale dell´ Unione europea"*, Rivista Trimestralle di Diritto Penale dell´ Economia, 1995, págs. 1170 ss.

"*Prefazione: Il Corpus Juris e le prospettive di formazione di un Diritto penale dell´unione Europea"* en «*Verso un spaio giudiziario europeo. Corpus Juris, contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finaziai dell´Unione Europea*», Milano, 1997.

GRAU RUIZ, M.A.

"*La cooperación internacional para la recaudación de tributos: el procedimiento de asistencia mutua"*, La Ley, Madrid, 2000.

GRAY, B.

"*El proceso de reforma del sistema contable de la Comisión: objetivos y etapas"*, Revista Española de Control Externo, nº 17, 2004, págs. 15 ss.

HASSEMER, V.

"*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos"*, (trad. LARRAURI, E.), Pena y Estado, nº 1, 1998, págs. 23 ss.

HECQUARD-THERON, M.

"*La notion d´Etat dans la jursiprudence communautaire"*, Revue Trimestrielle de Droit européen, 1980, pág. 705 ss.

HEINTZEN, M.

"*Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft*", Juristenzeitung, nº 7, 1991, págs. 317 ss.

HERBEK, R.

"*Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union. Erfahrungen uns Perspektiven*", Nomos Verlag, Baden-Baden, 1995.

HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑON, M.

"*Tratado de la Unión Europea y Constitución Española: el principio de subsidiariedad*", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, nº 70, 1992-1993, págs. 359 ss.

HERZOG, R.

"*Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung*", Der Staat, nº 2, Band, 1963, págs. 399 ss.

HUGGER, H.

"*The European Community´s competence to precribe national criminal sanctions*", European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1995, págs. 241 ss.

IBÁÑEZ MARSILLA, S.

"*Derecho tributario aduanero*", Iurisnet, 2000.

"*La valoración de las importaciones: régimen tributario y experiencia internacional*", McGraw-Hill, 2002

ILLESCAS ORTIZ, R. (COORD.)

"*Derecho comunitario económico*", Colex, Madrid, 2001.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

ISAAC, G.

"*Manual de Derecho Comunitario General*" (trad. RAMOS RUANO, G. L.), Ariel, 3ª edición española, Barcelona, 1995.

JEPPESEN, T.

"*Subsidiarity: A Janus Head?*", European Studies Discussion Paper, nº 11, 1995, págs. 32.

JESCHECK, H. H.

"*Lo stato attuale del Diritto penale europeo*", en VVAA, «*Prospettive per un Diritto penale europeo*», Padova, 1968, págs. 339 ss.

"*L´oggetto del diritto penale internazionale di riforma penale*", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1971, págs. 639 ss

JORDÁN GALDULF, J.M.

"*Por una reforma del sistema de financiación de la Unión Europea*", Quaderns de Política Econòmica (Revista Electrónica), 2ª época, Vol. 2, 2003.

JUANES PECES, A.

"*Derecho comunitario y Derecho nacional: el Tribunal Constitucional, garante del Derecho Comunitario. Incidencia del Derecho Comunitario sobre las normas penales*", Actualidad Penal, nº 2, 1995, págs. 419 ss.

"*Los fraudes comunitarios a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Código Penal de 1995*", Comunidad Europea, nº 1, 2000, págs. 39 ss.

KAHL, W.

"*Möglich und Grenzen des Subsidiaritätprinzips nach Art. 3b) EG-Vertrag*", Archiv des Öffentliche Recht, nº 118, 1993, págs. 415 ss.

KAPTEYN, P. J. C.

"*Community Law and the principle of subsidiarity*", Revue des Affaires Européennes, nº 2, 1991, págs. 35 ss.

KÜLHL, K.

"*Europäiserung des Strafrechtwissenschaft*", Zeitschrift fúr die gesamte Strafrechtswissenschaft, nº 109, 1997, págs. 785 ss.

LAFFAN, B.

"*The Finances of the European Union*", MacMillan, Houndmills, 1997.

LECHELER, H.

"*Das Subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union*", Duncker & Humblot, Berlín, 1993.

LENAERTS, K.

"*Some reflections on the separation of powers in the European Community*", Common Market Law Review, nº 1, 1991, págs. 10 ss.

LENAERTS, K. Y VAN YPERSELE, P.

"*Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du Traité CE*", Cahiers de Droit Européen, nº 1-2, 1994, págs. 3 ss.

LEROUX, E.

"*Le principe de subsidiarité: une méthode pour construire l´Europe*", Le Libéral Européen, nº 13, 1990.

LINDE PANIAGUA, E. (COORD.)

"*Principios de Derecho de la Unión Europea*", Colex, S.A., 2000.

LINDE PANIAGUA, E. Y MELLADO PRADO, P.

"*Iniciación al derecho de la unión europea*", Colex, 1ª ed., Madrid, 2003.

LLOPES DA MOTA, J.L.

"*Le rôle du Ministère Public dans la construction d'unvéritable espace de liberté, de sécurité et de justice*", Revista del Ministerio Fiscal, nº 8, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, págs. 27.

LÓPEZ ESPADAFOR, C.

"*La nueva Decisión sobre recursos propios de las Comunidades*", Revista Impuestos nº 1, 1995, págs. 1271 ss.

MADELIN,L.

"*Maastricht: une promesse pour les libéraux*", Le Figaro-Magazine, 12-18 de septiembre de 1992.

MANACORDA, S.

"*Profili politico-criminali della tutella delle finanze della Comunitá Europea*", Cassazione Penale, 1995, págs. 234 ss.

MANGAS MARTÍN, A.

"*La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*" en AAVV, «*Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*», Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1991, págs. 183 ss.

"*El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general*", Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia, nº 17, 1992, págs. 40 ss.

MANTECA VALDELANDE, V.

"*El futuro de la política de pesca comunitaria*", Noticias de la Unión Europea, nº 221, 2003, págs. 74 ss

MÁÑEZ VINDEL, G.

"*El Reglamento de control interno: una reforma necesaria*", 1999 disponible en, http://www.igae.minhac.es/jornadas/libros/ensa05.doc

MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. Y CALDERÓN CARRERO, J.M.

"*Devolución de ingresos tributarios indebidos por infracción del Derecho Comunitario*", Noticias de la Unión Europea, nº 167, 1998, págs. 41 ss.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.

"*El sistema de competencia de la Comunidad Europea*", McGraw-Hill, Madrid, 1997.

MARTÍNEZ GENIQUE, A.

"*El nuevo sistema de recursos propios de la CEE*", Noticias de la CEE, nº 50, 1989, págs. 83 ss.

MARTÍNEZ LAGO, M.A.

"*Manual de Derecho Presupuestario*", Colex, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, D.

"*El sistema financiero de la Comunidades Europeas: génesis de una Hacienda federal*", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974.

MARTÍNEZ MURILLO, J.J.

"*Legitimación activa de los particulares en el recurso de anulación de un reglamento antidumping*", Gaceta Jurídica de la CEE, nº 66, 1991, págs. 22 ss.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.

"*Derecho penal económico*", Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J.M.

"*Procedimiento para la devolución de los ingresos aduaneros indebidos. Normativa Aplicable*", Noticias de la Unión Europea, nº 171, 1999, págs. 77 ss.

MARTOS NÚÑEZ, J. A.

"*Derecho penal económico*", Marcial Pons, Madrid, 1997.

MASSOT MARTÍ, A.

"*Un nuevo sistema de recursos propios vs. una nueva política agraria común*", Boletín Instituto Comercio Exterior Económico, Información Comercial Española, nº 2604 del 25 a 31 enero 1999.

MERINO JARA, I. Y SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, J.L.

"*El delito fiscal*", Edersa, Madrid, 2000.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

"*Relaciones Financieras entre España y las Comunidades Europeas*", Ministerio de Economía y Hacienda, Secretaría General Técnica, Madrid, 1999.

"*El Gastos Público: Ejecución y Control*", Instituto de Estudios Fiscales Manuales de la Escuela de la Hacienda Pública, Madrid, 1999.

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

"*La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos*", Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.

MORALES PRATS, F.

"*Los modelos de unificación del Derecho penal en la Unión Europea: reflexiones a propósito del Corpus Juris*", Revista Penal, nº 3, 1999, págs. 29 ss.

MORÁN MARTÍNEZ, R.A.

"*El Ministerio Fiscal en Europa. Pautas de Convergencia*", Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, volumen III, Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, págs. 506.

MORILLO MÉNDEZ, A.

"*Infracciones, sanciones tributarias y delitos contra la hacienda pública*", Editorial CISS, Valencia, 2001.

MUÑOZ BAÑOS, C.

"*Infracciones tributarias y delitos contra la Hacienda*", Edersa, Madrid, 1999.

MUÑOZ CONDE, F.

"*Derecho penal: parte especial*", Tirant lo Blanch, 15ª ed., Valencia, 2004.

MUÑOZ MERINO, A.

"*El delito de contrabando*", Aranzadi, Navarra, 1992.

NAVARRO BATISTA, N.

"*La aprobación de un acto sin el dictamen preceptivo del Parlamento Europeo: el deber de cooperación leal*", Comunidad Económica Europea Aranzadi, nº 8-9, Agosto-Septiembre, 1995, págs. 42 ss.

"*La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado*", Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 4 de 1998, págs. 434 ss.

NAVAS VÁZQUEZ, R.

"*La devolución de ingresos indebidos ante el Derecho Comunitario*", Noticias de la CEE, nº 54, 1989, págs. 139 ss.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

NICASTRO, G.M.

"Sistema procesal italiano", Cuadernos de Derecho Judicial, nº IV, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2002, págs. 110.

NIETO MARTÍN, A.

"Ordenamiento comunitario y Derecho Penal económico español. Relaciones entre el presente y el futuro", Actualidad Penal, nº 2, 1995, págs. 615 ss

"Algunas formas de influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho penal: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superemos de 16 de marzo de 1994, 666/94, sobre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 29 de diciembre de 1992)", Actualidad Penal, 1995, nº 1, págs. 143 ss.

"Fraudes Comunitarios", Ed. Praxis, 1996, Valencia, 1996

"La lucha contra el fraude a la Hacienda pública comunitaria: de la asimilación a la unificación" en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C (coord.), *«I Congreso Hispano-Italianao de Derecho Penal Económico»*, Editorial de la Universidad Da Coruña, A Coruña, 1998, págs. 183 ss

NILSSON, H.G.

"¿El principio o el fin del fiscal europeo?", Revista del Ministerio Fiscal, nº 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, págs. 200 ss.

OOSTENS, M.

"El presupuesto de la Unión Europea", Revista Española de Control Externo, nº 17, 2004, págs. 53 ss.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D.

"Fondos Estructurales Europeos: régimen Jurídico y gestión administratíva", Marcial Pons, Madrid, 1997.

"El control financiero interno de los Fondos Estructurales europeos en la España de las Autonomías", (Premio Científico conmemorativo del CXXV aniversario de la IGAE), http://www.igae.minhac.es/jornadas/premio

"*La ejecución del Derecho Comunitario europeo en España*", Civitas, Madrid, 1994.

OREJA AGUIRRE, M. (coord.)

"*La Constitución Europea*", Actas, Madrid, 1994.

OREJA AGUIRRE, M. (dir.) y FONSECA MORILLO, F. (coord.)

«El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y Comentarios», vols. I y II, McGraw-Hill, Madrid, 1998,

ORÓN MORATAL, G.

"*Ley de Sindicatura de Cuentas*" en AAVV, *«Estudios de Legislación Valenciana»*, Conselleria d´Administració Pública de la Generalitat Valenciana, Valencia, 1989.

"*La configuración constitucional del Gasto público*", Tecnos, temas claves de la Constitución española, Madrid, 1995.

"*Consecuencias de la integración en las Comunidades Europeas sobre el Derecho Financiero y Tributario*", Civitas Revista Española de Derecho Financiero, nº 97, 1998, págs. 53 ss.

ORTEGA SADA, J.L.

"*La Unión Europea (EU), la Política Agraria Común (PAC), los acuerdos del GATT y la reforma*", Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1996.

PALACIO GONZÁLEZ, J.

"*The principe of subsidiarity*", European Law Review, nº 20, 1995, págs. 355 ss.

PASCUAL GARCÍA, J.

"*Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas*", Ed. B.O.E., Madrid, 1999.

"*Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación. Ejecución y control*", Ed. B.O.E., 2ª edición, Madrid, 2002

PELAEZ MARON, J.M. (COORD.)

"*Cuestiones actuales de derecho comunitario europeo*", Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Córdoba, 1992.

PELECHÁ ZOZAYA, F.

"*Los derechos antidumping en la CEE*", Revista Impuestos, 1987, págs. 30 ss.

"*Hacienda pública y derecho comunitario*", Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1994

"*El Código Aduanero Comunitario y su aplicación en España*", Marcial Pons, Madrid, 1995.

"*Las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana en la legislación comunitaria*", Información Comercial Española, nº 2095, Madrid, págs. 2801 ss.

PEMÁN GAVÍN, I.

"*El sistema sancionador español: (hacia una teoria general de las infracciones y sanciones administrativas)*", Cedecs, Barcelona, 2000.

PEREZ BERNABEU, B.

"*El control financiero de los Fondos Estructurales en España*", Presupuesto y Gasto Público, nº 36, 2004, págs. 75 ss.

PÉREZ DE VEGA, L.M.

"*El recurso sobre el PNB en el marco de la financiación europea*", Tirant lo Blanc (Monografias), Valencia, 2003.

PÉREZ LASO, J.

"La cooperación leal en el ordenamiento comunitario", Colex, Madrid, 2000.

PORTELLI, H.

"La décentralisation française et l´Europe", Ed. Pouvoirs Locaux, Paris, 1993.

PRIETO ÁLVAREZ, T.

"Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho Comunitario", Marcial Pons, Madrid, 2001.

QUINTERO OLIVARES, G.

"La unificación de la Justicia penal en Europa", Revista Penal, nº 3, 1999, págs. 50 ss

RANCAÑO MARTIN, M.A.

"El delito de defraudación tributaria", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997.

RIONDATO, S.

"*Competenza penale della Comunità europea*", Padova, 1996.

RODRÍGUEZ MONTAÑES, M. DEL PUERTO

"Concepto y naturaleza del recurso comunitario IVA", Impuestos, nº 3, 1987.

RUFIÁN LIZANA, D.

"La financiación futura de la Comunidad Económica Europea", Noticias de la CEE, nº 39, 1988, págs. 149 ss.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

RUIZ GARIJO, M.

"*Crónica de una insuficiencia anunciada: el delicado sistema de recursos propios de la Unión Europea*", Noticias de la Unión Europea, nº 199-200, Agosto-Septiembre 2001, págs. 89 ss.

RUIZ JARABO COLOMER, D.

"*Las medidas antidumping de la Comunidad Económica Europea*", Revista General de Derecho, nº 576, 1992, págs. 8653 ss.

SÁINZ DE BUJANDA, F.

"*Sistema de Derecho Financiero*", Vol. I, Introducción, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1977.

SALOMÓN, M.

"*La CIG 2000: panorámica y evaluación tentativa*", en *Anuario Internacional (Claves para interpretar la política exterior española y las relaciones internacionales en 2000)*, Editorial Fundación CIDOB, 2001.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y CORTÉS BECHIARELLI, E.

"*Delitos contra la Hacienda Pública*", Edersa, Madrid, 2002.

SESMA SÁNCHEZ, B.

"*Las subvenciones públicas*", Lex Nova, Valladolid, 1998.

SEVENSTER, H.

"*Criminal Law and EC Law*", Common Market Law Review, 1992, pág. 49 ss

SGUBBI, F.

"*Derecho penal comunitario*", (trad. QUINTANAR DÍAZ, M.), Cuadernos de Política Criminal, 1996, págs. 105 ss.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

SIMON, D.

"*Le système juridique communautarie*", P.U.F., 2ª ed., Paris, 1997.

STEIN, T.

"*El principio de subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea*", Revista de Estudios Políticos, nº 90, 1995, págs. 69 ss.

STRASSER, D.

"*La Hacienda de Europa*", OPOCE, Luxemburgo, 1979.

TAJADURA TEJADA, J.

"*El Principio de cooperación en el Estado autonómico*", Revista vasca de administración pública, nº 46, 1998, págs. 177 ss.

TEMPLE LANG, J.

"*Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*", Common Market Law Review, nº 27, 1990, págs. 645 ss.

"*What powers should the European Community have?*", European Public Law, nº 1-1, 1995, págs. 97 ss.

"*European Community Constitutional Law: the division of powers between the Community and member States*", Nothern Ireland Legal Quarterly, nº 39-2, 1998, págs. 209 ss

TERRADILLOS BASOCO, J. M.

"*Política y Derecho penal en Europa*", Revista Penal , nº 3, 1999, págs. 59 ss.

"*Fraude de subvenciones comunitarias. Los medios de control*" en VVAA, «*La protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea*», Ed. Trotta. Madrid, 2001, págs. 19 ss.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

TIEDEMMAN, K.

"Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán*)", Ed. Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1993.*

"El Derecho penal económico en la Comunidad Europea", (Trad. NIETO MARTÍN, A.) en ARROYO ZAPATERO, L. y TIEDEMMAN, K., *«Estudios de Derecho penal económico»*, Cuenca, 1994.

"Exigencias fundamentales de la parte general y propuesta legislativa para un Derecho Penal Europeo", Revista Penal, nº 3, 1999, págs. 76 ss.

TOBIN, J.

"On the efficiency of the financing system", Loyds Bank, London, 1984.

TORRES-DULCE LIFANTE, E.

"Necesidades de armonización de los ministerios Públicos de la Unión Europea. El modelo de propuesta del Ministerio Fiscal europeo corpus iuris", Revista del Ministerio Fiscal, nº 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, págs. 269.

ULLOA RUBIO, I.

"La defraudación a la Hacienda de las Comunidades Europeas y el fraude de subvenciones en el Código Penal Español: algunas consideraciones jurisprudenciales", Noticias de la Unión Europea, nº 202, 2001, págs. 101 ss.

USHER, J.A.

"Las finanzas de la Comunidad (Treinta años de Derecho Comunitario)", Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, Luxemburgo, 1984, págs. 211 ss.

UTRILLA DE LA HOZ, A.

"El Fondo de Cohesión y las acciones estructurales comunitarias", Economistas, nº 60, 1994, págs. 230 ss.

"Las relaciones presupuestarias con la Unión Europea", Economistas, nº66, 1995, págs. 66 ss.

"*La reforma del presupuesto europeo: alcance y limitaciones de las futuras perspectivas financieras*", Cuadernos de Información Económica, nº 144-145, 1999, págs. 61 ss.

VACHIA, J. P.

"*Le contrôle des dépenses communautaires dans les États membres et le principe de subsidiarité*", Revue française d´administration publique, nº 63, juillet-septembre, 1992, págs. 447 ss.

VAN GERVEN, W.

"*Les principes de subsidiarité, proportionalité et cooperation en droit communautaire européen*", Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 1281 ss.

"*Principe de proportinalité, abus de droit et droits fondamentaux*", Journal des Tribunaux, nº 111 année, 5629, 1992, págs. 305 ss.

VAULONT, N.

"*La Unión aduanera de la Comunidad Económica Europea*", OPOCE, Luxemburgo, 1981.

VEGA MOCOROA, I.

"*La financiación de Unión Europea: análisis de resultados y principales retos*", Financiación y Política Presupuestaria de la Unión Europea, Lex Nova, Valladolid, 1997.

VERHOEVEN, J.

"*Droit de la Communauté Européenne*", Lacier, Bruselas, 1996.

VERVAELE, J.A.E.

"*Poderes sancionadores de y en la Comunidad Europea, ¿Hacia un sistema de sanciones administrativas?*, Revista Vasca de Administración Pública, nº 37, 1993.

"*Regulación comunitaria y aplicación operacional de los poderes de investigación, obtención y utilización de pruebas en relación a la infracción de intereses financieros de la Comunidad Europea*", Revista vasca de administración pública, nº 52, 1998 págs. 307 ss.

"*El Ministerio Fiscal Europeo y el Espacio judicial europeo. Protección eficaz de los intereses comunitarios o el inicio de un Derecho Procesal Penal Europeo*", Cuadernos del Derecho Judicial, volumen IV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, págs. 273.

"*Transnational enforcement fo the Fianancial Interests of the European Union*", Intersentia, Países Bajos, 1999.

VILASECA I MARCET, J.M. (COORD.)

"*La aplicación del Derecho de la Comunidad Europea por los Organismos Subestatales*", Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1986.

VILLAR MIR, C. Y CARBONELL SEBARROJA, J.

"*La agricultura europea y la política agraria comunitaria*", Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, Secretaria General Técnica, Madrid, 1996.

WALKER, C.

"*The principle of subsidiarity*", Irish Journal of European Law, nº 1, 1995, págs. 30 ss.

WHITE, S.

"*Proposed measures against corruption of officials in the European Union*", European Law Review, nº 6, 1996, págs. 465 ss.

"*Protection of the Financial Interest of the European Communities: the fight against fraud and corruption*", Kluwer Law, 1998.

ZULEEG, M.
"Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration", Juristenseitung, 1992, págs. 761 ss.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

RESUMEN

La protección de los Intereses Financieros Comunitarios es una cuestión de innegable trascendencia: se calcula que el fraude a los Intereses Financieros Comunitarios asciende a 2.000 millones de euros anualmente.

El objeto de este Trabajo de Tesis Doctoral es llevar a cabo un estudio del régimen de protección de los Intereses Financieros de la Comunidad no sólo a nivel comunitario, sino estatal ya que los Estados son los únicos encargados de la recaudación de la totalidad de los Recursos Propios de la Comunidad y ejecutan cerca del 80% del Presupuesto Comunitario, ostentando la principal competencia de control sobre estos ingresos y gastos comunitarios.

No obstante, es preciso dedicar, en primer término una serie reflexiones al concepto de Intereses Financieros Comunitarios, puesto que es este un concepto acuñado a nivel comunitario sin ser definido. En esta tarea analizamos, tanto el concepto como el detallado régimen jurídico y de protección de los elementos integrantes del concepto de Intereses Financieros de la Comunidad, tanto en su vertiente de gastos como de ingresos, prestando especial atención al tratamiento que a los mismos se les confiere en España. En último lugar, procedemos a extraer y analizar los diferentes principios rectores de dicho régimen jurídico.

SUMMARY

The proteccion of the European Financial Interests is a trascendental matter nowadays: fraud is estimated to be near 2.000 millions yearly.

The aim of this Doctoral Thesis is to work out a study about the protection regimen of the European Financial Interests, not only in the communitary level, but in the statal level, since the State Members are the only in charge of the whole collection of the own income communitary sources, holding the main audit compentence.

Notwithstanding, it is needed to make beforehand some reflections about the European Financial Interests concept, because this is a concept which has been introduced by the European Law without defining it. In this task we analyze the concept and the detailed legal and audit regimen from every element of the European Financial Interests concept, in both aspects: the income and the expense aspect. We pay special attention to the treatment they receive in Spain. Lastly, we come to the main principles which inspire its regime.