

Comité de Expertos Independientes

SEGUNDO INFORME

sobre

La reforma de la Comisión

**Análisis de las prácticas actuales y propuestas
para hacer frente a la mala administración,
las irregularidades y el fraude**

VOLUMEN I

(10 de septiembre de 1999)

Comité de Expertos Independientes

Miembros

Sr. André MIDDELHOEK (Presidente)

Sra. Inga-Britt AHLENIUS

Sr. Pierre TIZZANO

Sr. Walter VAN GERVEN

Índice

Recomendaciones del Comité de Expertos Independientes

Capítulo 2

El desarrollo de una auténtica doctrina contractual, la renovación del marco legislativo, reglamentario y presupuestario y la intensificación de la responsabilidad de los ordenadores deberían contribuir a sanear la gestión de la Comisión, cuyas más inquietantes pérdidas de rumbo se han manifestado a través del fenómeno de las OAT.

Recomendación 1

El ámbito contractual debe constituir, en su conjunto, una auténtica preocupación de la Comisión enmarcada por el empeño de lograr el mayor nivel de transparencia. Han de formularse instrucciones y ha de dispensarse la formación adecuada. La legislación en materia de contratos públicos en el plano comunitario sufre las consecuencias del enmarañamiento de los textos de diferente tipo de los que se deriva: debe estudiarse su posible codificación, no para regular en exceso sino para racionalizar y facilitar el trabajo de las personas que la aplican (véase el punto 2.1.17).

Recomendación 2

La inadaptación del Reglamento financiero a las exigencias de una gestión moderna y de un control eficaz justifica la revisión exhaustiva del mismo. En cualquier caso, ha de inscribirse dentro de una jerarquía clara de las normativas comunitarias y respetar los principios esenciales que todas las instituciones deben respetar. Para las cuestiones más concretas ha de remitir a reglamentos propios de cada institución (véase el conjunto del capítulo 2).

Recomendación 3

La celebración de un contrato -mediante procedimiento de licitación o mediante procedimiento negociado-, la financiación de un proyecto en el marco de la ayuda exterior o la concesión de una subvención constituyen diferentes modalidades de gasto de los fondos comunitarios. En este sentido, el Reglamento financiero debe enunciar las normas básicas aplicables a todas las instituciones (transparencia en la toma de decisiones, no discriminación, control ex post del uso dado) y poner término al desorden conceptual que reina en materia de contratos: ha de definirse con precisión la noción de contrato y los diferentes tipos de contratos (véase punto 2.1.21 y siguientes).

Recomendación 4

La actual nomenclatura presupuestaria basada en la distinción impuesta por el Reglamento financiero entre una parte A para los gastos administrativos y una parte B para los gastos de operaciones es inaplicable en la práctica. En la fase de imputación de créditos se la soslaya en numerosas ocasiones. Con el fin de facilitar la evaluación y permitir a la autoridad presupuestaria ejercer todo su control, ha de establecerse una nomenclatura por políticas en la que figure el coste global de las mismas y en la que los diferentes gastos se identifiquen según su naturaleza dentro de un mismo destino (véanse puntos 2.1.15 a 2.1.19).

Recomendación 5

En la actualidad, los gastos efectuados en virtud de la cooperación con terceros países constituyen un ámbito autónomo y anárquico a la vista de la multiplicidad de los regímenes políticos que los regulan. Los principios que se derivan de las directivas comunitarias deben aplicarse no sólo a los contratos públicos adjudicados por la propia Comisión, sino también a los que ésta adjudica en calidad de mandatario de beneficiarios exteriores de los fondos comunitarios (véanse puntos 2.1.33 a 2.1.35).

Recomendación 6

Han de elaborarse normas aplicables a las subvenciones. En la medida en que conlleven una contrapartida, causa de su concesión, habrán de asimilarse a contratos tanto para el procedimiento de concesión (convocatoria pública) como para su control (paso por la CCCC) y la gestión (seguimiento en las bases de datos) (véase punto 2.1.40).

Recomendación 7

Subsiste una importante laguna en lo que a la composición del comité de evaluación se refiere y es un problema que ha de solucionarse (véase punto 2.1.28).

Recomendación 8

Ha de sistematizarse la programación de los contratos de prestaciones intelectuales. Es conveniente prohibir la dispersión de medios -humanos y financieros- en una miríada de contratos demasiado pequeños y de difícilísimo control, garantizar la buena comprensión de los diferentes procedimientos, insistir en el carácter crucial de la buena definición del objeto del contrato y garantizar que la Institución dispone de los medios para controlar la buena ejecución del contrato (véanse puntos 2.2.17 a 2.2.48).

Recomendación 9

La Comisión debe solicitar a sus contratantes y a los grupos de interés que indiquen, si procede, la composición de sus consejos de administración y la identidad de los poseedores de su capital. Debe permitir a los licitadores no seleccionados acceder a los expedientes de procedimiento de convocatoria pública tanto con fines pedagógicos con respecto a aquéllos como con el objetivo de garantizar la rigurosa igualdad entre los mismos (véanse puntos 2.2.36 a 2.2.38 y 2.2.60 a 2.2.63).

Recomendación 10

Los ordenadores deben ser responsables, sentirse responsables y ser considerados responsables. Su función ha de revalorizarse procurando, en particular, que dispongan de las necesarias garantías de independencia e incluso de ciertas ventajas en términos de carrera, así como de toda la información y la formación necesarias. El cuestionamiento de su responsabilidad disciplinaria y pecuniaria no debe ser una eventualidad puramente teórica. La disociación entre la decisión de comprometer un gasto y la firma de la propuesta de gasto perjudica al espíritu de responsabilidad. Así pues, entre el ordenador y el signatario de un contrato (único acto por el que se compromete jurídicamente a la Comisión con respecto a terceros, mientras que el

compromiso sólo es una decisión de carácter interno) debería haber siempre si no identidad, al menos proximidad (véanse puntos 2.2.49 a 2.2.59).

Recomendación 11

Ha de ser del todo imposible que la Comisión o un Comisario facultado por el Colegio puedan ser ordenadores (véase punto 2.2.58).

Recomendación 12

Ha de desarrollarse la asesoría en materia de contratos para los ordenadores. A tal fin, la célula central de contratos, constituida recientemente por la Comisión, ha de estar dotada de mayores medios, tanto en recursos humanos como en informática, con el fin de que preste ex ante la necesaria asistencia a los ordenadores para que elaboren sus expedientes, siga ex post la ejecución de los contratos más significativos y saque las conclusiones necesarias con vistas a asumir la adaptación permanente de la reglamentación. Con este fin, es necesario poner en contacto a la célula central de contratos, a través de la Comisión Consultiva de Compras y Contratos (CCCC), con los proyectos de contrato más importantes o más típicos. Por consiguiente, sus representantes deben estar presentes en la CCCC y constituir el elemento técnicamente preponderante de la misma (véanse puntos 2.2.75 a 2.2.77).

Recomendación 13

Ha de reformarse la CCCC, que en la actualidad se limita a llevar a cabo un control prácticamente mecánico de la aplicación de los textos y que retrasa un proceso ya demasiado pesado. El número de expedientes tratados debe ser extremadamente limitado. Su selección debe realizarse bajo la responsabilidad personal del presidente de la CCCC, con la asistencia de la secretaria de la misma y de la célula central de contratos, que trabajarían en condiciones de sinergia. Los expedientes no seleccionados deben ser liberados inmediatamente, mientras que los expedientes seleccionados a causa de su ejemplaridad deberían ser objeto de un profundo examen. Las reuniones de la CCCC deben celebrarse a un nivel jerárquico suficientemente elevado pero que no impida que los miembros titulares asistan efectivamente a la mayoría de las reuniones. Su composición debe ser paritaria de manera que se convierta en un foro de diálogo entre DG funcionales y DG operativas. Los importes mínimos para consulta deberían aumentarse sustancialmente y la importancia de este aumento variaría en función del tipo de contrato (véanse puntos 2.2.78 a 2.2.98).

Recomendación 14

Por último, la Comisión ha de dotarse de un fichero central de contratos y contratantes. En caso de que esto no pueda lograrse en el marco del sistema SINCOM, los servicios centrales han de examinar las diferentes alternativas (desarrollo de la base de la CCCC) en concertación con los ordenadores (véanse puntos 2.2.64 a 2.2.73).

Recomendación 15

La multiplicación y la diversificación de las tareas de gestión de la Comisión, junto con la imposibilidad de responder a esta evolución mediante una expansión indefinida del número de funcionarios, justifican una política de externalización. En este sentido es necesario canalizar la utilización de los recursos del sector privado de manera que se respeten las exigencias del sector público. Por otra parte, el Comité propone que se estudie exhaustivamente la solución que

constituyen las agencias de ejecución bajo tutela exclusiva de la Comisión (véase el conjunto de la sección 2.3).

Capítulo 3

La extremada complejidad de la legislación hace que la sección Garantía del FEOGA sea vulnerable al fraude y convierte su control en una cuestión sumamente difícil. El control del gasto del FEOGA-Garantía continúa siendo un punto esencial a pesar de la reducción progresiva del porcentaje del presupuesto comunitario global correspondiente al FEOGA-Garantía. La Comisión también debe prestar especial atención a sectores clave como las restituciones a la exportación y las ayudas directas a la renta. La reciente aclaración de las responsabilidades respectivas de la Comisión y los Estados miembros con respecto a los pagos y el control puede tener efectos positivos si existe un seguimiento adecuado. La liquidación de cuentas con los Estados miembros constituye el acto de gestión global y final realizado por la Comisión en el marco del control que ejerce sobre el gasto efectuado por los Estados miembros bajo la responsabilidad de la Comisión. Las conclusiones de las declaraciones anuales sobre la fiabilidad de las cuentas del Tribunal de Cuentas indican que debería aumentar el importe recuperado mediante la liquidación de cuentas.

Recomendación 16

Todas las decisiones que adopte la Comisión en el ámbito de la sección Garantía del FEOGA, ya sea en calidad de administración o de órgano colegiado, deben adoptarse con una independencia absoluta. La Comisión debe velar por que la Unidad de liquidación de cuentas pueda funcionar con independencia y sin ningún tipo de presión o influencias inadecuadas externas o internas (3.12.3.-4.).

Recomendación 17

La Comisión debería garantizar una aplicación más rigurosa de las disposiciones de los Reglamentos 1287/95 y 1663/95 que prevén la autorización de los organismos pagadores y la certificación de sus cuentas (3.9.8.-3.9.10.).

Recomendación 18

La Comisión debería utilizar plenamente su derecho a realizar controles *in situ* en los Estados miembros con miras a las liquidaciones de cuentas relativas a la contabilidad y a la conformidad y excluir de las cuentas certificadas los importes relativos a errores contables y operaciones subyacentes irregulares (3.10.6.).

Recomendación 19

Deberían aplicarse índices superiores para las correcciones a tanto alzado en los casos en que se detectan fallos sistemáticos (3.8.6., 3.12.2.).

Recomendación 20

Hay un margen suficiente para recuperar importes superiores intensificando los esfuerzos en el ámbito de la liquidación. A este fin, debe incrementarse el personal de la Unidad de liquidación de cuentas de forma que pueda cubrir un ámbito mayor cada año y realizar controles hasta el nivel del beneficiario final. Debería establecerse un objetivo para los importes recuperados vinculado a los índices de error detectados por el Tribunal de Cuentas en sus declaraciones anuales sobre la fiabilidad de las cuentas (3.12.2.).

Recomendación 21

La Comisión debería cobrar intereses a partir de la fecha del pago por el organismo pagador sobre aquellos importes recuperados que han sido sometidos al procedimiento de conciliación (3.11.1.-3.11.5.-6.).

Recomendación 22

En su caso, debería elevarse el límite de los importes impugnados que pueden presentarse al órgano de conciliación, expresándolo como una fracción del valor de la operación media en cada Estado miembro (3.11.3.).

Recomendación 23

La Comisión debería intentar acortar el tiempo que consume el procedimiento de liquidación reduciendo el número de pasos y, en particular, el número de ocasiones diferentes en que los Estados miembros pueden hacer comentarios sobre las recuperaciones propuestas y sobre las observaciones de la Comisión en que se basan (3.10.9.).

Recomendación 24

La Comisión debe velar por que el ciclo de la inspección del mercado y los sistemas de pagos directos que conlleva la liquidación de cuentas sea lo suficientemente breve para garantizar el examen de todos los ámbitos importantes en un período de 24 meses, tal como estipula el artículo 1 del Reglamento 1663/95 (3.10.7.).

Recomendación 25

Con el nuevo sistema, las decisiones de liquidación relativas a la conformidad pueden referirse a operaciones realizadas en años distintos. Por consiguiente, la Comisión debería velar por que, en aras de la transparencia, sus archivos e informes muestren qué importes se han recuperado mediante la liquidación relativa a la conformidad para los pagos realizados en cada ejercicio (3.10.5.-8.).

Recomendación 26

La Comisión debería prestar especial atención al ámbito de las restituciones a la exportación diferenciadas en función del destino y garantizar la plena recuperación de la garantía siempre que se descubran casos de fraude (3.13.2.-5.).

Recomendación 27

La Comisión debería dar prioridad a las medidas destinadas a garantizar la correcta aplicación y ejecución del sistema integrado de gestión y control (SIGC) (3.13.6.-7.).

La magnitud de los Fondos Estructurales implica que los Estados miembros deben ejercer un control cotidiano del gasto. El hecho de que recientemente se haya aclarado la división de responsabilidades entre la Comisión y los Estados miembros no quiere decir que se haya encontrado el equilibrio correcto en división de responsabilidades. Existen una serie de

factores que tienden a privar de responsabilidad a los Estados miembros. La Comisión debe asegurarse de que los Estados miembros han instaurado sistemas de control eficaces.

Recomendación 28

El control realizado dentro de la Comisión debe intensificarse mediante el refuerzo de las unidades de control interno de las direcciones generales. Esto es necesario para evitar que la Comisión dependa casi por completo de la información facilitada por los Estados miembros con respecto a la aplicación y las irregularidades y con respecto a las posibilidades de actuar contra éstas. Esta recomendación coincide con las propuestas realizadas en el Capítulo 4 del presente informe en relación con un control financiero descentralizado y un moderno control interno y profesional (3.17.2.-9.).

Recomendación 29

Deben reforzarse, tanto cuantitativa como cualitativamente, los controles realizados por la Comisión en los Estados miembros, es decir, los controles deben ser algo más que la simple facilitación de asesoramiento por parte de la Comisión y un intercambio de puntos de vista. Los controles deben concebirse de forma que permitan la detección de irregularidades y, por consiguiente, correcciones financieras. Deberían ser más frecuentes en los países y las regiones que cuentan con estructuras administrativas relativamente débiles. Ello implica que deberán destinarse más recursos de la Comisión al control en los Estados miembros. A su vez, ello supone un control más estricto y eficaz por parte de la Comisión de esas estructuras en todos los Estados miembros (3.17.2.-9.).

Recomendación 30

Debería reducirse y no aumentarse el número de unidades administrativas implicadas en la gestión de los Fondos Estructurales. A este fin, las direcciones de la DG VI encargadas de la sección Garantía del FEOGA no deberían intervenir en lo relativo a las medidas de desarrollo de las zonas rurales, que deberían incumbir a las direcciones encargadas de la sección Orientación. El Comité opina que los nuevos objetivos 1 y 2 deberían ser responsabilidad de una sola dirección general (3.21.1.-2.).

Recomendación 31

La Comisión debería controlar meticulosamente la utilización de diversas normas nacionales para decidir sobre la subvencionabilidad de los proyectos siempre que sean compatibles con las disposiciones de los Tratados, a fin de garantizar la igualdad de trato de todos los ciudadanos de la Unión en lo referente a las ayudas de los Fondos Estructurales. Si las normas nacionales no pueden garantizar este aspecto, la Comisión debería presentar una o varias fichas técnicas más sobre la subvencionabilidad que hagan las veces de notas orientativas (3.18.5.).

Recomendación 32

La Comisión debería negarse a aceptar las declaraciones por exceso presentadas por los Estados miembros para obtener reembolsos y devolverlas a fin de que sean presentadas correctamente (se produce una declaración por exceso cuando los Estados miembros, en el momento de solicitar ayudas, presentan un gasto superior al que les corresponde, de forma que la Comisión debe seleccionar gastos subvencionables dentro de este importe más elevado). El Estado miembro es responsable de presentar sus solicitudes de pago de forma transparente y detallada, a

fin de que todas las partes puedan convencerse de que el gasto en cuestión era subvencionable y puedan evaluarse sus efectos (3.18.1.-4.).

Recomendación 33

Los Estados miembros deberían informar a la Comisión de toda sustitución de proyectos y de su valor. La Comisión debería conservar sistemáticamente esta información a fin de obtener una perspectiva global de la integridad y la coherencia de los programas. Los Estados miembros deberían preparar la propuesta inicial sin sustituciones para su comparación con el resultado final con sustituciones. Ello permitiría a la Comisión intervenir para evaluar determinados casos de reutilización y asegurarse de que puede recuperar los importes indebidamente pagados con cargo al presupuesto comunitario (3.18.1.-4.).

Recomendación 34

Si no se aplican las reformas a que se hace referencia en los apartados 3.24.1. y 3.24.6., la Comisión debería tomar la iniciativa y preparar una propuesta legislativa específica.

Capítulo 4

La existencia de un procedimiento por el cual todas las transacciones deben ser objeto de la aprobación previa explícita de un servicio de control financiero separado ha sido un factor de primer orden que ha llevado a los gestores de la Comisión a sentirse relevados de un sentido de responsabilidad personal en lo que respecta a las operaciones que autorizan y que, a la vez, no ha contribuido o lo ha hecho en una medida muy pequeña a evitar las graves irregularidades del tipo de las que se analizan en el Primer Informe del Comité. Además, la combinación de esta función con una función de auditoría interna (deficiente) en una única Dirección General da lugar a posibles conflictos de intereses por parte del interventor. En consecuencia, es necesaria una reflexión en profundidad tanto de la auditoría interna como de la externa.

Recomendación 35

Debería establecerse un Servicio de Auditoría Interna profesional e independiente, cuyas competencias deberían basarse en las normas internacionales pertinentes (Institute of Internal Auditors) que debería informar directamente al Presidente de la Comisión. Debería prescindirse de la función centralizada de preauditoría de la DG XX y descentralizarse el control interno - como parte integrante de la línea de responsabilidad - a las Direcciones Generales. Una de las tareas principales del Sistema de Auditoría Interna propuesto debería ser auditar la eficacia y la eficiencia de estos sistemas de control descentralizados. (véase 4.18.16 siguiente) (4.7.1-2, 4.9.8, 4.13.3,7)

Recomendación 36

Las cadenas de delegación deberían ser claras y explícitas: cada gestor subordinado debe ser responsable y rendir cuentas del control interno de su ámbito de responsabilidad. Es el Director General (y los jefes de los servicios independientes) los que deben asumir la responsabilidad (global) de todos los asuntos operacionales de su Dirección General o servicio, incluido el control interno. La cadena de delegación empieza a nivel de la Comisión a través del Comisario. En última instancia, es el Comisario el que tiene la responsabilidad de gestión de todos los asuntos financieros, incluido el control financiero, y la responsabilidad política en su calidad de miembro del Colegio. (4.9.5-9)

Recomendación 37

Cada Director General debería disponer de dos requisitos previos para una gestión financiera eficaz (i) una función de control interno especializada, ejercida bajo la responsabilidad de un funcionario de alta categoría que deberá informar directamente al Director General; (ii) una función contable, ejercida bajo la responsabilidad de un contable delegado. Este último debería trabajar bajo la responsabilidad funcional de un contable de la Comisión, pero ser responsable de llevar las cuentas y de procesar las operaciones financieras exclusivamente de la Dirección General a la que esté destinado.

Recomendación 38

Cada Dirección General debería elaborar su propio informe financiero y sus propias cuentas anuales, auditados por el auditor interno de la Comisión incluida tanto información financiera como una amplia revisión de las actividades de la Dirección General. Estos informes deberían

ser examinados en primer lugar por la Comisión que, a continuación, debería remitirlos a las instituciones competentes como parte del procedimiento de aprobación de la gestión (4.9.13-17)
Recomendación 39

El Servicio de Auditoría Interna debería actuar bajo la responsabilidad y la autoridad del Presidente de la Comisión, independientemente de cualquier otro servicio. Debería ser, sobre todo, un instrumento de diagnóstico en manos del Presidente, permitiéndole identificar deficiencias estructurales y organizativas de la Comisión. Las competencias, objetivos, poderes y estatuto de este Servicio deberían fijarse en un documento de base (un "estatuto"). El programa de trabajo del Servicio de Auditoría Interna debería asegurar la cobertura periódica de todas las actividades de la Comisión. Sin embargo, debería dejar lugar para llevar a cabo tareas de auditoría *ad hoc* adicionales a petición del Presidente y/o a medida que se presenten las necesidades. (4.13.3, 7, 9)

Recomendación 40

El Jefe del Servicio de Auditoría Interna debería ser un miembro de la profesión de auditoría altamente cualificado y experto, reclutado especialmente para llevar a cabo este trabajo. Debería tener una categoría administrativa equivalente a la de un Director General. El Jefe del Servicio de Auditoría Interna, aunque sería responsable ante el Presidente, debería gozar de plena independencia en lo que respecta a la realización de las auditorías, la observancia de las normas profesionales, el contenido de los informes, etc. (4.13.8)

Recomendación 41

El procedimiento contradictorio interno entre el Servicio de Auditoría Interna y sus auditados debería durar un mes como máximo. A continuación debería publicarse el informe de auditoría a discreción del jefe del Servicio de Auditoría Interna. (4.13.11-12)

Recomendación 42

El Presidente de la Comisión debería presentar a la Comisión cada año un informe anual del Servicio de Auditoría Interna que exponga sus actividades, sintetice los resultados principales y dé cuenta de las medidas adoptadas o que deberá adoptar el Presidente en consecuencia. Este informe debería publicarse. (4.13.15)

Recomendación 43

Todos los informes del Servicio de Auditoría Interna deberían enviarse al Tribunal de Cuentas. Además, el Tribunal de Cuentas debería tener acceso a todos los datos recogidos por el Servicio, a todo el trabajo preparatorio y a las conclusiones de las auditorías. También deberían tener calidad profesional suficiente para que el tribunal pueda utilizarlos. (4.13.15)

Recomendación 44

La actual Inspección General de Servicios (IGS) debería integrarse en el nuevo Servicio de Auditoría Interna.

Recomendación 45

Debería crearse en el seno de la DG XIX una unidad central especializada, responsable de la formulación y de la supervisión de los procedimientos financieros y mecanismos internos de control. Este órgano no debería desempeñar ninguna función especial en las transacciones individuales (aunque, en casos difíciles, podría asesorar), sino que debería establecer procedimientos a nivel de toda la Comisión y normas básicas de gestión financiera y supervisar la aplicación de las mismas. (4.9.1-3)

Recomendación 46

Todos los funcionarios implicados en procedimientos financieros deben seguir una formación obligatoria y periódica sobre las normas y técnicas relativas a la gestión financiera, como condición previa para que se les asignen tales tareas. (4.9.1-2, 4, 11)

Recomendación 47

Los aspectos formales de las transacciones financieras deben ser verificados por el contable delegado. Toda objeción debe remitirse al ordenador, quien decidirá, bajo su propia responsabilidad, si hace caso omiso de las objeciones y prosigue con la operación. (4.9.12)

Recomendación 48

Debe establecerse un nuevo procedimiento administrativo específico, regido por el Título V (modificado) del Reglamento financiero, diseñado formalmente para determinar las responsabilidades y/o ulteriores responsabilidades en todas sus formas en el caso de los ordenadores con respecto a los errores e irregularidades de carácter financiero. Para este fin, un nuevo Comité sobre irregularidades financieras deliberará sobre la base de informes del auditor interno de la Comisión, Podrían derivarse acciones disciplinarias o de otro tipo en caso necesario. (4.9.18-28)

Recomendación 49

A la luz de las recomendaciones anteriores, la actual DG XX ya no tiene razón de ser. El personal de la DG XX cualificado para el trabajo de auditoría deberá ser trasladado al nuevo Servicio de Auditoría Interna, y el resto del personal, a otros servicios de la Comisión en función de las necesidades y, en particular, a los que precisan de conocimientos especializados en procedimientos financieros. (4.15.1-2)

Recomendación 50

El Tribunal de Cuentas podría tratar de obtener una reacción más constructiva de la Comisión a sus observaciones de auditoría mediante un mayor recurso a la auditoría por departamentos, presentando sus observaciones de modo más analítico, facilitando una visión general de la situación hallada y dando mayor énfasis a las necesidades de gestión de la Comisión. (4.16.4)

Recomendación 51

Supondría una ayuda que el Tribunal pudiera indicar con mayor precisión en su Declaración de fiabilidad (DAS) qué sectores, sistemas y procedimientos y, en el caso de la gestión compartida, qué Estados miembros están más afectados por errores, así como la naturaleza de los errores en cuestión. (4.16.5)

Recomendación 52

La duración del procedimiento contradictorio entre el Tribunal de Cuentas y la Comisión (y otros auditados) debería acortarse considerablemente. El proceso no debe asumir la naturaleza de una negociación sobre la mayor o menor severidad de las observaciones del Tribunal, sino simplemente tratar de determinar los hechos. El propósito subyacente de las auditorías del Tribunal debe ser la determinación de la medida de gestión adecuada para abordar las cuestiones detectadas por el Tribunal. (4.16.7)

Capítulo 5

El Comité ha llegado a la conclusión de que el marco jurídico actual de la lucha contra el fraude a los intereses financieros de las Comunidades Europeas es hasta ahora incoherente e incompleto, en gran medida debido a que la Comisión (es decir, la UCLAF/OLAF) tiene sólo poderes y competencias de Derecho administrativo, que, sin embargo, tienen importantes implicaciones en el ámbito del Derecho penal. Por consiguiente, el marco existente (i) no reconoce ni se ajusta al auténtico carácter de la UCLAF/OLAF, (ii) deja sin efecto los instrumentos jurídicos para la investigación, persecución y castigo del fraude y (iii) no ofrece garantías suficientes para las libertades individuales.

Recomendación 53

La independencia de la OLAF con respecto a la Comisión en particular debe ser y seguir siendo un principio fundamental si se desea que la organización desempeñe su papel, que es, esencialmente, de investigación penal, de manera justa y eficaz (5.11.4-8).

Recomendación 54

La OLAF debe ganarse el respeto y, en consecuencia, la cooperación entusiasta, tanto de las instituciones y del personal de la UE como de las autoridades de investigación y judiciales de los Estados miembros garantizando que sus investigaciones son - y deben ser consideradas - independientes, rigurosas, objetivas, correctas desde el punto de vista del procedimiento, razonablemente rápidas y que, en última instancia, dan resultados. (5.9.4-7)

Recomendación 55

Las actividades de la OLAF deben estar sujetas a la supervisión de una autoridad judicial con el fin de asegurar el respeto de los debidos procedimientos legales durante las investigaciones y la protección de los derechos civiles de las personas afectadas, directa o indirectamente, por las investigaciones. En este contexto, el Comité de vigilancia de la OLAF, aunque lleva a cabo una útil función transitoria, no puede considerarse adecuado y debería ser sustituido por una sala especial del Tribunal de Primera Instancia creado para este fin (y, en apelación, también por una sala del Tribunal de Justicia). (5.12.5-5.12.9)

Recomendación 56

Con vistas a su función como punto central de recopilación de datos y de información policial, la OLAF debe adoptar medidas para superar las deficiencias de la UCLAF (señaladas, en particular, por el Tribunal de Cuentas) en lo que respecta a la explotación de la tecnología de la información. Respetando siempre las exigencias de la legislación de la Comunidad y de sus Estados miembros relativas a la protección de datos, debería también hacer todo lo que esté en su mano para aprovechar al máximo las posibles sinergias con las autoridades nacionales y con Europol en este ámbito. (5.9.5, 5.11.10)

Recomendación 57

La OLAF debe disponer de recursos humanos adecuados para abordar su carga de asuntos por lo menos de manera tan eficaz como los servicios homólogos de los Estados miembros. También debería asegurarse que se colmen determinadas lagunas de personal de la UCLAF, en particular

mediante el reclutamiento de personal experto adecuado, además de su núcleo de personal de investigación, en los ámbitos de (a) auditoría, en particular la "contabilidad forense", (b) la tecnología de la información, (c) la persecución y (d) los procedimientos judiciales en los Estados miembros. Además, debería seleccionarse a todo el personal de la OLAF estrictamente sobre la base de su idoneidad para los fines de la OLAF, lo que debería impedir cualquier traslado "automático" de personal de la UCLAF a la nueva organización. (5.11.9-13)

Recomendación 58

Para preparar la introducción del nuevo marco jurídico que se describe a continuación, los Estados miembros deberían (i) ratificar el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, (ii) desarrollar en mayor medida definiciones comunes de infracciones y procedimientos penales pertinentes y (iii) ponerse de acuerdo oficialmente sobre normas comunes de investigación penal en el contexto del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (5.13.2)

Recomendación 59

Teniendo presentes estos principios, el Comité recomienda la introducción de un nuevo marco jurídico en tres fases para la persecución y el castigo de las infracciones penales que afectan a los intereses financieros de las Comunidades Europeas de conformidad con la propuesta presentada en el presente informe (sección 5.3), resumida como sigue:

- *Etapa 1: Designación de un Fiscal general europeo (FGE) independiente.* El FGE tendrá jurisdicción sin restricciones (es decir, sin el obstáculo de la inmunidad oficial o la confidencialidad) por lo que se refiere a las infracciones cometidas por miembros y funcionarios de las instituciones, órganos y organismos comunitarios. Trabjará en estrecha colaboración con el Director de la OLAF y preparará las acciones públicas convenientes. Las acciones públicas se remitirán a la jurisdicción nacional pertinente. La legalidad de las investigaciones de la OLAF y de las decisiones del FGE será controlada por una sala especial del Tribunal de Primera Instancia. (5.13.4)
- *Etapa 2: Creación en cada Estado miembro de una Fiscalía para infracciones europeas (FIE)* que será competente para todo su territorio. Se establecerá una FIE en cada Ministerio público nacional para tratar específicamente los asuntos que en su totalidad o en parte afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Las FIE actuarán a través de las fuerzas nacionales de policía y ante las jurisdicciones penales nacionales con arreglo al procedimiento penal nacional. La legalidad de las actividades de las FIE será controlada en cada Estado miembro por un solo tribunal, el mismo en cuyo seno estén establecida. (5.13.5, 7) El FGE recibirá de la OLAF toda la información que pudiera dar lugar a procedimientos penales y será responsable de su transmisión, con el asesoramiento adecuado, a la FIE competente. Además, el FGE actuará como enlace entre las FIE de diferentes Estados miembros, en particular, asesorándolas sobre posibles conflictos de jurisdicción sobre asuntos que impliquen a más de un Estado miembro y formulando recomendaciones para su resolución. El FGE informará anualmente a las instituciones europeas sobre sus actividades y sobre la acción emprendida por las FIE como consecuencia de sus recomendaciones. (5.13.6)
- *Etapa 3: Creación, sobre la base del FGE y de las FIE, de un Ministerio público europeo (MPE) único e indivisible* con fiscales delegados en los Estados miembros dotados de

jurisdicción para todas las infracciones que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. El MPE actuará a través de la OLAF y de unidades nacionales de investigación. En términos de fraude a la UE, esta etapa de la reforma creará el “espacio de libertad, seguridad y justicia” único previsto por el Tratado (artículo 29 del TUE). (5.13.7)

Recomendación 60

La preparación de la introducción de un nuevo marco jurídico debería empezar de inmediato y la aplicación del mismo debería llevarse a cabo según el calendario siguiente:

- Primera etapa: en el plazo de un año
- Segunda etapa: lo antes posible a continuación
- Tercera etapa: debe acordarse en la próxima Conferencia Intergubernamental (CIG), o en una CIG *ad hoc* poco tiempo después. (5.13.9-10)

Capítulo 6

La política de personal requiere importantes reformas. El cambio de prácticas y de procedimientos es una condición indispensable para garantizar la eficacia de la acción de la Comisión y preservar su papel tradicional de motor de la construcción europea. La verdadera cuestión no consiste en modificar en profundidad el régimen estatutario actual, sino de aplicar correctamente sus reglas y principios.

La Comisión debería aplicar rigurosamente el principio de la valoración de los méritos. Así mejorará la calidad de toda la organización, se difundirá una atmósfera positiva a todos los niveles de la jerarquía y se producirá un efecto de ejemplaridad.

Con este espíritu, la Comisión debería dotarse de una enérgica política de carreras, para estimular el compromiso y las ambiciones del personal y evitar los riesgos de esclerosis.

Recomendación 61

Es esencial que haya relaciones sociales y sindicales correctas en el interior de la Comisión. La administración debe reconocer el papel de los sindicatos, pero por su parte, éstos deben evitar cualquier tentación de constituir una especie de jerarquía alternativa y concentrarse en las responsabilidades esenciales que ejercen para el éxito del proceso de cambio y modernización de la función pública europea (6.2.34.-38.).

Recomendación 62

Debería reducirse el peso de los equilibrios nacionales en el interior de la Comisión. Con esta finalidad sería necesario: favorecer una formación profesional destinada a reforzar el carácter “europeo” de la función pública en las instituciones; alentar una verdadera “multinacionalización” de los gabinetes; revisar el número y reparto de tareas entre las direcciones generales, en función de las exigencias reales y no de los equilibrios nacionales; desarrollar la flexibilidad de las “cuotas nacionales”; garantizar una rotación más frecuente del personal (6.2.18.-33.).

Recomendación 63

La política de formación y reconversión profesional debería concebirse como un proceso que se inicia en el período de pruebas y se desarrolla de forma permanente y obligatoria a lo largo de la carrera del funcionario. La Comisión debería consagrar más medios económicos a las acciones de formación (6.3.6.-14.).

Recomendación 64

Debería alentarse la movilidad sin excepciones y debería hacerse imperativo más allá de un determinado período el cambio de funciones. Esto supone que la polivalencia constituirá un mérito apreciado y primado al llegar las promociones. Por otra parte, la movilidad debería ser una *conditio sine qua non* para acceder a funciones de dirección o de gestión de personal (6.3.15.-18.).

Recomendación 65

La responsabilización del personal exige que las tareas de todos estén claramente definidas y que los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos por cada funcionario en el cumplimiento de los cometidos que se le confíen sean reconocidos, alentados y recompensados (6.3.19.-22.).

Recomendación 66

La descentralización desempeña un papel importante para reforzar el sentido de la responsabilidad. Pero supone que las tareas que configuran su objeto estén bien definidas y sean efectivas. Así, la práctica de crear y mantener puestos a los que no corresponden verdaderas responsabilidades (y una carga de trabajo adecuada) debe considerarse contraria, no sólo a la racionalidad y a la eficacia, sino también al principio de responsabilización.

La descentralización no puede convertirse en sinónimo de confusión. Es necesario que el proceso de descentralización se vea acompañado de un refuerzo de la programación y de la coordinación interna y que se ejerza una verdadera autoridad de dirección (6.3.23.-25.).

Recomendación 67

Para los “otros agentes” de la Comisión y en particular los temporales, la práctica de la “temporalidad ad infinitum” debería suprimirse. Los agentes temporales deben nombrarse en empleos permanentes, lo que les acarrearía obligaciones estatutarias a partir de un plazo máximo de tres años. Debería reducirse, en paralelo, el cuadro de efectivos relativo a los puestos temporales (6.4.22.-27.).

Recomendación 68

Debería reducirse el recurso a las aportaciones exteriores, de manera que la dependencia de la institución respecto de personal externo sea cada vez menos importante, que el recurso a este personal vuelva a ser excepcional y que se regulen más correctamente sus condiciones y modalidades (6.4.28.-41.).

Recomendación 69

El sistema de concursos externos para la contratación de personal de la Comisión debería revisarse en profundidad, porque, con el tiempo, el número de candidatos se ha incrementado considerablemente y los procedimientos seguidos han demostrado ser inadecuados. Podría considerarse la posibilidad de descentralizar las pruebas de selección en cada Estado miembro, incrementar la práctica de los concursos por especialidades, con descripciones más precisas de los puestos, y organizar concursos por lenguas.

Para evitar las prácticas escasamente transparentes que se producen entre el establecimiento de la lista de reserva y la contratación, los candidatos que hayan tenido éxito en un concurso deberían figurar en listas de méritos que reflejen los resultados del mismo. Llegado el momento de la contratación efectiva, toda desviación respecto del orden de la lista debería motivarse y publicarse debidamente.

Deberían suprimirse los concursos internos para otorgar la condición de funcionarios al personal temporal. Por el contrario habría que mantener el concurso interno para el paso de funcionarios de una categoría otra (6.5.4.-25.).

Recomendación 70

Es necesaria una reforma del sistema de informes y promociones para reafirmar la capacidad de selección y restablecer la credibilidad del régimen de carreras. Con esta finalidad habría que reforzar la cultura de evaluación, revisar la forma de los informes y simplificar sus rúbricas, establecer criterios de evaluación más concretos y homogéneos, recomendar notas más diferenciadas y comentarios más circunstanciados y mejor motivados, alentar una participación más activa y responsable de los funcionarios interesados.

Podría incluso considerarse la posibilidad de un sistema de concursos internos para un número limitado de puestos disponibles, particularmente para los llamados de dirección, para los cuales se deciden los nombramientos según un procedimiento flexible y quedan así expuestos a riesgos de favoritismo. Estos concursos-oposiciones, encargados a tribunales externos o presididos por una personalidad exterior, permitirían a los funcionarios más ambiciosos y motivados buscar su oportunidad por una vía distinta de la promoción estatutaria (6.5.28.-42.).

Recomendación 71

A lo largo de los años, los nombramientos de altos funcionarios (A1 y A2) han demostrado carencias muy graves. El establecimiento de reglas, o al menos un código de conducta, para su reclutamiento es una necesidad perentoria. En cuanto a los equilibrios nacionales, podría considerarse en particular la posibilidad de una progresión de la flexibilidad de las cuotas, limitación temporal del mandato, prohibición de nombrar un sucesor de la misma nacionalidad. En cuanto a las modalidades de reclutamiento, dentro de estas cuotas habría que introducir criterios de selección más rigurosos y procedimientos más transparentes.

Aunque se imponen mejoras ulteriores en cuanto al procedimiento, a los criterios y a las modalidades de selección, el comité considera que las reformas que ya se ha propuesto la nueva Comisión van en la buena dirección (6.5.43.-58.).

Recomendación 72

La incompetencia profesional debería ser objeto de una normativa estatutaria más clara y precisa. Debería instaurarse un procedimiento distinto del que regula las faltas disciplinarias (6.5.61.-66.).

Recomendación 73

La práctica en materia de responsabilidad disciplinaria debería corregirse. En efecto, revela límites graves de eficacia y rapidez, con consecuencias negativas para la función pública europea y para su imagen.

En particular:

- deberían precisarse las normas relativas a las condiciones formales y a las modalidades del procedimiento, así como a la protección de los derechos individuales;

- la composición del Consejo de disciplina debería ser mucho más estable y externa a la Comisión, particularmente en lo que se refiere al presidente. Podría considerarse también la posibilidad de un Consejo de disciplina interinstitucional. La idea de llevar al exterior en su totalidad la parte del procedimiento que se desarrolla actualmente ante el Consejo de disciplina merece también consideración, sobre todo en lo que se refiere a los grados elevados;
- la participación en los trabajos del Consejo de disciplina de un representante de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, al menos en las fases del procedimiento en las que el funcionario o su consejero estén presentes, debería quedar garantizada;
- deberían fijarse baremos disciplinarios que establezcan un marco relativamente fijo de correspondencia entre faltas y sanciones, para evitar que se apliquen sanciones diferentes a faltas idénticas (6.6.11.-34.).

Capítulo 7

El Comité considera que los códigos de conducta elaborados por la Comisión siguen siendo insuficientes y todavía no están respaldados por el necesario marco jurídico. La atribución de responsabilidades y la cadena de delegaciones entre la Comisión, los Comisarios y los departamentos están mal definidas y son mal comprendidas por las personas a quienes afectan. Por último, los conceptos de responsabilidad política y de obligación de rendir cuentas siguen adoleciendo de falta de claridad y sus mecanismos de aplicación práctica siguen siendo inadecuados.

Recomendación 74

En el Código de Conducta para los Comisarios debería redefinirse la noción de responsabilidad colectiva de forma tal que no sólo abarcara la prohibición de poner en tela de juicio las decisiones adoptadas por el colegio de Comisarios, sino también el derecho de cada Comisario a mantenerse perfectamente informado de las actividades de los demás miembros del colegio y, en caso necesario, de emprender acciones al respecto; por ejemplo, manteniendo intercambios de puntos de vista francos y abiertos con otros Comisarios, tanto en el seno del colegio como fuera de él. (7.5.1-4, 7.10.1-2).

Recomendación 75

Los gabinetes de los Comisarios deberían limitarse a un máximo de seis funcionarios de categoría A. Los Comisarios deben garantizar el carácter multinacional de sus gabinetes, y deben establecerse normas que impidan cualquier trato de favor para los miembros de un gabinete al final de su período de servicio. (7.5.7-8).

Recomendación 76

Deben establecerse normas claras en cuanto a los criterios aplicables a las designaciones de miembros de los gabinetes de los Comisarios, con la finalidad particular de eliminar toda posibilidad de favoritismo basado en relaciones personales. Debe asegurarse la plena transparencia en lo concerniente a cualquier relación personal entre un Comisario y un miembro de su gabinete. (7.5.9-10).

Recomendación 77

Los Comisarios que influyan indebidamente en favor de connacionales suyos o en pro de intereses nacionales más generales en cualquier ámbito para el que sean competentes quebrantarán gravemente su obligación de independencia y se harán merecedores de las sanciones apropiadas. (7.5.9-10).

Recomendación 78

Los Comisarios deben desempeñar sus funciones con absoluta neutralidad política. No debería estarles permitido ostentar ningún cargo en ninguna organización política durante el ejercicio de su mandato. (7.5.11-12).

Recomendación 79

La Comisión debe establecer (y hacer públicas) directrices internas claras concebidas para garantizar la máxima apertura y transparencia de los actos y decisiones que haya adoptado y del proceso que haya culminado en la adopción de los mismos. (7.6.3-7).

Recomendación 80

Los derechos y las obligaciones de los funcionarios de dar cuenta de actos susceptibles de constituir delito y de cualquier otra conducta irregular a las autoridades competentes fuera de la Comisión deberían quedar establecidos en el Estatuto de los Funcionarios y deberían crearse los mecanismos necesarios para ello. En el Estatuto debería darse protección a quienes cumplen sus obligaciones en este sentido y denuncian conductas irregulares, para ponerles a salvo de posibles consecuencias adversas de sus acciones. (7.6.8-11).

Recomendación 81

Debería crearse, por acuerdo interinstitucional, un Comité sobre Normas en la Vida Pública encargado de formular, supervisar y, en caso necesario, ofrecer consejo en materia de ética y normas de conducta en las Instituciones europeas. Dicho Comité sobre Normas en la Vida Pública debería aprobar los códigos específicos de conducta establecidos por cada Institución a título particular. (7.7.1-5).

Recomendación 82

Todo el personal de la Comisión debería recibir formación profesional encaminada a elevar su grado de conciencia de los asuntos éticos y a proporcionar orientación, tanto desde la perspectiva personal como desde la de gerencia, acerca de cómo hacer frente a las situaciones prácticas que puedan surgir. (7.7.6-9).

Recomendación 83

En el Código de Conducta de los miembros de la Comisión y sus departamentos debería establecerse que cada Comisario es responsable tanto de la formulación de su política como de la puesta en práctica de la misma por parte de su departamento o sus departamentos. En consecuencia, el Comisario deberá responder ante la Comisión en su conjunto de las acciones de su departamento y deberá ser responsable ante el Parlamento Europeo. Los funcionarios de los departamentos deberán responder ante sus Directores Generales, que a su vez responderán ante su Comisario competente. (7.9.1-9).

Recomendación 84

El Secretario General debería ser considerado interfaz principal entre los niveles político y administrativo de la Comisión. Ante todo, debería asegurar la aplicación afectiva de las decisiones de la Comisión por parte de la administración. (7.11.1).

Recomendación 85

A los miembros de los gabinetes no debería estarles permitido hablar en nombre de sus Comisarios. El cometido primordial de los gabinetes es ofrecer información y facilitar la comunicación en vertical (entre el Comisario y los servicios) y en horizontal (entre Comisarios). El gabinete no deberá impedir en ningún caso la comunicación directa con el Comisario, sino fomentarla. (7.12.1-6).

Recomendación 86

La Comisión está obligada a rendir cuentas al Parlamento Europeo. Para ello tiene un deber constitucional de apertura completa ante el Parlamento, en virtud del cual le facilitará información completa, precisa y veraz y la documentación necesaria para el Parlamento pueda desempeñar su papel institucional, singularmente en el marco del procedimiento de aprobación de la gestión. El acceso a la información y a la documentación sólo debería denegarse en casos excepcionales, en circunstancias debidamente motivadas y con arreglo a procedimientos acordados por las Instituciones. (7.14.1-13).

Recomendación 87

La exigencia de responsabilidades políticas individuales a los Comisarios debería corresponder al Presidente de la Comisión. Debería facultarse al Presidente para cesar a los Comisarios de forma individual, modificar el reparto de responsabilidades entre ellos y adoptar con respecto a la composición o la organización de la Comisión cualquier otra medida que juzgue necesaria para asegurar la asunción de responsabilidades políticas. El Presidente de la Comisión deberá responder ante el Parlamento de cualquier acción (u omisión) al respecto. Estas atribuciones del Presidente deberán establecerse de manera explícita en los Tratados, pero hasta que ello sea posible todos los Comisarios deberían comprometerse a respetar estos principios. (7.14.16-22).

Recomendación 88

De todo Comisario que engañe a sabiendas al Parlamento o deje de corregir lo antes posible cualquier error introducido por inadvertencia en la información facilitada al Parlamento debería esperarse que pusiera su cargo a disposición. En ausencia de tal gesto, el Presidente de la Comisión debería tomar las medidas oportunas. (7.14.14).

Recomendación 89

El Consejo debería otorgar un mayor grado de prioridad política a la preparación de su recomendación anual al Parlamento Europeo acerca de la aprobación de la gestión, ya que ello fortalecería la posición política del principal mecanismo institucional por el que se piden cuentas a la Comisión por su gestión financiera. (7.15.8-9).

Recomendación 90

El Consejo y el Parlamento deberían estar obligados, en virtud del principio de disciplina presupuestaria, a tener en cuenta las necesidades de recursos que signifique cualquier iniciativa política que exijan de la Comisión. La Comisión debería poder negarse a asumir cualquier nueva tarea para la que no disponga de recursos administrativos o para la que no pueda conseguirlos mediante redistribución de efectivos. (7.5.10).

Recomendación 91

La gestión de los programas comunitarios, y en particular todas las cuestiones de gestión financiera, son exclusiva responsabilidad de la Comisión. Por consiguiente, los comités constituidos por representantes de los Estados miembros no deberían estar facultados para adoptar ninguna decisión relativa a la gestión financiera de los programas en curso. Debería eliminarse cualquier riesgo de que las consideraciones de intereses nacionales afectasen a la gestión financiera de los programas a costa de los criterios de una sana administración. (7.15.11-14).

1. INTRODUCCIÓN

1.1. El mandato

1.1.1. En su Primer Informe, y de conformidad con el mandato otorgado en la primera fase de su trabajo¹, el Comité de Expertos Independientes (en lo sucesivo “el Comité”), consideró la cuestión de las responsabilidades individuales de los miembros de la Comisión en relación con determinadas acusaciones de fraude, mala gestión y nepotismo.

1.1.2. Tras la publicación del Primer Informe del Comité el 15 de marzo de 1999 y los hechos posteriores, la Conferencia de Presidentes del Parlamento Europeo consideró y aprobó en su reunión de 22 de marzo de 1999 una nota sobre el contenido del segundo informe del Comité. En concreto se encargaba al Comité lo siguiente:

“Vistas las conclusiones del Primer Informe y tras consultar a los miembros del Comité, se otorga mandato al Comité para elaborar un segundo informe centrado en la formulación de recomendaciones, con objeto de mejorar:

- *los procedimientos para la concesión de contratos financieros y de contratos de personal provisional o temporal con vistas a la realización de los programas;*
- *la coordinación de los servicios de la Comisión responsables de detectar y tratar los casos de fraude, irregularidades y mala gestión financiera (en particular, los servicios de auditoría interna y de control financiero);*
- *la aplicación y, si procede, la adaptación del Estatuto de los funcionarios con el fin de facilitar la convocatoria de funcionarios para dar cuenta en casos de fraude y mala gestión”.*

1.1.3. Al día siguiente, el Parlamento Europeo adoptó una resolución confirmando el mandato otorgado al Comité en los siguientes términos:

«Espera el segundo informe del Comité de Expertos Independientes que incluirá una revisión más amplia de la cultura, prácticas y procedimientos de la Comisión y, en particular, sus recomendaciones concretas para reforzar estos procedimientos y las demás reformas adecuadas, recomendaciones que deberán examinar la Comisión y el Parlamento; este informe abordará, entre otros asuntos, los procedimientos existentes para la adjudicación de contratos financieros y de contratos de personal provisional o temporal para la aplicación de programas, los procedimientos para el seguimiento de las alegaciones de fraude, mala gestión y nepotismo (detección y tratamiento) y la tramitación, por parte de la Comisión, de los casos de fraude, mala gestión y nepotismo que impliquen a su personal; este informe deberá estar concluido a principios de septiembre de 1999; »²

¹ Véase Primer Informe, sección 1.1.

² Resolución B4-0327, 0328, 0329, 0330, 0331, 0332 y 0333/99 de 23.3.1999, apartado 4.

1.1.4. Al preparar su Segundo Informe, el Comité se atiene a los términos de este mandato. El informe trata pues de la "cultura, prácticas y procedimientos" de la Comisión, sin perder de vista la formulación de recomendaciones de reforma en las áreas abarcadas por este mandato, particularmente los procedimientos financieros, los mecanismos de control, la gestión de personal, las medidas destinadas a combatir el fraude, etc. Con el mismo espíritu, el Segundo Informe no pretende, en contraste con el Primer Informe, atribuir responsabilidades individuales. Los casos citados en el presente informe sirven únicamente de ilustración a las formulaciones de mayor alcance que el Comité desea realizar.

1.1.5. El enfoque adoptado por el Comité fue comunicado formalmente a la Presidencia del Parlamento Europeo por su propia Presidencia mediante carta del 3 de agosto de 1999:

"Todo lo que se refiere a las responsabilidades individuales o colectivas de los Comisarios figura ya en el Primer Informe, presentado el 15 de marzo de 1999. El Segundo Informe no volverá en manera alguna sobre este tipo de cuestiones ... Ninguno de los elementos que contenga podrá cuestionar responsabilidades pasadas. Estará consagrado al análisis de los procedimientos y de los sistemas instaurados por todos los agentes de la Unión Europea –instituciones y Estados miembros- para luchar contra el fraude, y se esforzará simplemente por presentar análisis y recomendaciones con vistas a incrementar su eficacia"

1.1.6. Al mantener este enfoque, el Comité se propone en el presente informe no volver a examinar ni actualizar ninguno de los casos analizados en el Primer Informe.

1.2. Estructura del Segundo Informe

1.2.1. Los asuntos cubiertos por el Segundo Informe están determinados por el mandato ya expuesto. El Informe comprende una breve introducción, seis capítulos temáticos, cada uno de ellos con recomendaciones específicas y algunas observaciones breves. Para una facilidad de referencia, las recomendaciones del Comité se presentan asimismo al comienzo del Informe. Habría que manifestar al principio, sin embargo, que estas recomendaciones sólo se entienden plenamente a la luz de los argumentos sustanciales contenidos en el cuerpo del texto. Por esta razón, se invita al lector a referirse, para la explicación y aclaración de las recomendaciones, a los apartados citados después de cada una de ellas.

1.2.2. Los capítulos del segundo informe tienen los siguientes títulos:

Capítulo 1: Introducción

Capítulo 2: Gestión directa

Capítulo 3: Gestión compartida

Capítulo 4: El entorno de control

Capítulo 5: Lucha contra el fraude y la corrupción

Capítulo 6: Asuntos de personal

Capítulo 7: Integridad, responsabilidad y rendición de cuentas en la vida política y administrativa europea

Capítulo 8: Observaciones finales

1.3. Métodos de trabajo y lenguas

1.3.1. Como en la primera fase de su trabajo, el Comité ha trabajado con plena independencia tanto del Parlamento Europeo como de la Comisión. Ha adoptado pues sus propios métodos y procedimientos de trabajo. Ha seguido operando sobre la base de los acuerdos ya alcanzados en lo referente a la disponibilidad de los funcionarios de la Comisión para comparecer ante el Comité y al suministro de información documental a petición de éste. El Comité agradece a todos los que han contribuido mediante sus declaraciones y con la información proporcionada a la formulación de las ideas expresadas en este informe.

1.3.2. Las partes constitutivas del presente informe se redactaron en las dos lenguas de trabajo del Comité: inglés y francés. El Comité declina cualquier responsabilidad por versiones lingüísticas distintas de las originales, al competir la traducción del texto al Parlamento Europeo. Se informa pues al lector de que las lenguas originales de los capítulos son las siguientes:

Inglés:	Capítulos 1, 3, 4, 5, 7
Francés:	Capítulos 2, 6, 8

2. LA GESTIÓN DIRECTA

ÍNDICE

2.0. INTRODUCCIÓN

2.1. MARCO GENERAL

Estructura presupuestaria: créditos administrativos y créditos de operaciones

Mini-presupuestos y OAT

Una nueva estructura presupuestaria

Normas aplicables a los contratos

El caso de las subvenciones

2.2. LA GESTIÓN

La vida de un contrato: ejemplos concretos

Proceso de adjudicación de los contratos y de concesión de las subvenciones

Los ordenadores

Los instrumentos de gestión

Asesoría para los ordenadores

La célula central de contratos

La Comisión Consultiva de Compras y Contratos (CCCC)

Composición y funcionamiento de la CCCC

¿Debe suprimirse la CCCC?

2.3. LA EXTERNALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE LA COMISIÓN

¿Qué son las "OAT"?

Dificultades relacionadas con el recurso a las OAT

La respuesta de la Comisión

Hacia una mejor externalización

El recurso a organismos de Derecho privado

Agencias de ejecución

2.4. RECOMENDACIONES

2. LA GESTIÓN DIRECTA

2.0. Introducción

2.0.1. El presente capítulo trata de ciertos gastos realizados en gestión directa por la Comisión y que, en los últimos años, han provocado numerosas críticas. En efecto, para poder hacer frente a tareas de gestión cada vez más numerosas y específicas, sin disponer siempre del personal apropiado, la Comisión se ha visto obligada a externalizar determinadas actividades. Los contratos aprobados con este fin con entidades denominadas en general OAT se encuentran en el núcleo de las dificultades que se han producido. Por otra parte, numerosas subvenciones han sido objeto de críticas. En lo esencial, los contratos afectados son los referentes a la prestación de servicios complejos (contratista principal, asistencia técnica, consultoría, estudios), cuya importancia ha aumentado desde hace diez años.

2.0.2. Los gastos de gestión compartida entre la Comisión y los Estados miembros (FEOGA-Garantía y Fondos estructurales, en particular) se tratan en el capítulo 3.

2.0.3. En un principio, el Comité pensaba realizar de forma clásica una auditoría de los contratos y subvenciones objeto de gestión directa de la Comisión. Para ello habría sido necesario establecer de forma representativa una muestra de expedientes, examinarlos y extraer conclusiones de alcance general a partir de un análisis de los riesgos que permitiera identificar los tipos de contratos y subvenciones más delicados. Esto no ha sido posible, por la falta de datos clasificados en rúbricas apropiadas que permitieran realizar la selección.

2.0.4. Esto ilustra la mediocridad de los instrumentos de gestión de la Comisión en lo referente a los contratos y subvenciones.

2.0.5. De forma general, cabe pensar que no es solo la falta de recursos humanos lo que ha conducido a la Comisión a las actuales dificultades, sino que también la falta de instrumentos de gestión y el insuficiente sistema contractual han provocado la dificultad de externalizar a través de estructuras fiables. Sin embargo, en lo tocante a los contratos, se ha estudiado a título de ejemplo el máximo de casos concretos. Por otra parte, el Comité se ha basado en el conocimiento de los textos reglamentarios y de las prácticas existentes, que ha obtenido a través de una serie de entrevistas y de la documentación disponible, para realizar, a pesar de todo, un estudio del sistema y formular conclusiones de carácter general al respecto.

2.0.6. Para la Comisión, contratos y subvenciones son conceptos mal definidos que en la práctica se superponen. La mayor parte de las subvenciones están amparadas por documentos de carácter casi contractual, firmados por las dos partes interesadas, denominados convenios, o incluso, a veces, contratos. ¿Qué es una subvención? ¿En qué difiere de un contrato? La respuesta no está clara. En todo caso, las normas que rigen la concesión de una subvención son casi inexistentes: el Reglamento financiero no hace referencia a este tipo de gastos.

2.0.7. Las normas que rigen la aprobación de los contratos forman un conjunto enmarañado en el que las disposiciones de derecho común que figuran en el Reglamento financiero solo ocupan un lugar secundario, en particular en lo referente a las directivas relativas a los contratos públicos. Además, con independencia de los dos grandes ámbitos de excepción que reconoce el Reglamento financiero, que son la investigación y los programas destinados a acciones exteriores, cada programa comunitario cuenta con sus propios procedimientos.

2.0.8. La ayuda que se concede a determinados terceros Estados (o a otros agentes en el marco de los acuerdos celebrados con los Estados) engendra contratos por sí misma, contratos que aprueban las entidades beneficiarias y no la Comisión. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la Comisión conserva una responsabilidad de mandatario, encargada de la preparación de los concursos y de la selección de los candidatos. Además, tiene el deber frente a la autoridad presupuestaria de la Comunidad de verificar el buen uso de esta ayuda.

2.0.9. El Reglamento financiero se aplica a todas las instituciones de la Unión Europea. Solo por esta razón, no puede ser más que un instrumento mal adaptado con respecto a la amplitud y diversidad de las tareas que en la actualidad debe gestionar la Comisión, sin punto de comparación con las de las demás instituciones. Además, este Reglamento ha evolucionado poco desde su origen. El procedimiento para modificarlo es largo y complejo.

2.0.10. La Comisión tiende a recurrir a instrucciones internas, en las que se mezclan los consejos, los deseos expresados en condicional y las prohibiciones más o menos estrictas. Estos diversos textos - instrucciones, manuales de funcionamiento, vademécums- se aplican, en función de las necesidades y de las circunstancias, a ámbitos como la CCCC, los procedimientos exteriores, las subvenciones o las OAT, y no siempre son coherentes.

2.0.11. En cuanto a los procedimientos de gestión, la indigencia es también extrema. Con frecuencia los procedimientos de toma de decisiones tienen un carácter artificial. La extrema centralización de muchos de ellos diluye las responsabilidades. Cuando la propia Comisión toma la decisión (lo que no es excepcional) el expediente que se facilita a cada miembro del colegio incluye toda una serie de dictámenes favorables, emitidos en diferentes fases por servicios que solo tienen una responsabilidad marginal en el asunto. Los dictámenes se consideran suficientemente tranquilizadores como para adoptar una decisión final positiva. En la práctica no se garantiza el seguimiento de los contratos ya adjudicados ni de las subvenciones ya concedidas.

2.0.12. Las siguientes observaciones se refieren en primer lugar al marco jurídico y presupuestario en el que se desarrollan las operaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios complejos y de las subvenciones, así como de la gestión de dichos contratos y subvenciones. A continuación, se hará referencia, de forma global, a la problemática de la externalización.

2.1. Marco general

2.1.1. Los créditos ³ que se destinan anualmente a operaciones realizadas en régimen de gestión directa son del orden de 14.000 millones de euros ⁴, es decir, 1/6 del presupuesto de la Comunidad.

2.1.2. El número anual de contratos aprobados en la CCCC ⁵ es aproximadamente de 1.200, con un importe de 2.000 millones de euros, a los que hay que añadir alrededor de 10.000

³ Tras su aprobación en CCCC. Los datos que figuran en los apartados 2.1.1 a 2.1.3 proceden de estimaciones realizadas por la DG XIX.

⁴ 12.000 millones si se excluyen los gastos administrativos, en particular los gastos de personal.

⁵ Comisión Consultiva de Compras y Contratos. Véanse apartados 2.2.81 y siguientes.

contratos por un importe de 2.000 millones de euros aprobados en el contexto de la ayuda exterior (de los que 8.000 son acuerdos adicionales a contratos en curso y 2.000 son contratos adjudicados tras una licitación). Estos datos incluyen los contratos de asistencia técnica.

2.1.3. Entre las subvenciones, las que se conceden sobre la base de un fundamento jurídico (programa derivado de una directiva, de un reglamento o de una decisión) alcanzan un importe de 7.000 millones de euros, y el número de las que no se rigen por otro fundamento jurídico que el presupuesto (que aún se llaman subvenciones no reglamentadas)⁶ es alrededor de 7.000 con un importe de 1.000 millones de euros.

2.1.4. La diferencia entre contratos y subvenciones es sumamente discutible, tanto en teoría como en la práctica.

Estructura presupuestaria: créditos administrativos y créditos de operaciones

2.1.5. En el anteproyecto de presupuesto para 1982, la Comisión propuso por primera vez, al parecer por motivos de "transparencia política", establecer una diferencia entre dos partes: los créditos administrativos -que incluyen los gastos de personal, inmuebles y otros gastos de funcionamiento (partes A) y los créditos de operaciones (parte B). Sin embargo, desde un principio, determinados créditos de la parte B, clasificados por destino, se destinaron a personal, en particular en las acciones de investigación (presupuesto funcional).

2.1.6. Para que esta distinción mejorase la transparencia, habría sido necesario disponer de criterios precisos que permitieran establecer con exactitud la frontera entre el funcionamiento administrativo y la actividad operativa, cosa que ha demostrado ser imposible. Como mucho, el manual de procedimientos presupuestarios indica que los créditos administrativos son los créditos destinados a asegurar el funcionamiento de la "maquinaria administrativa" que representan las instituciones para que puedan desempeñar las tareas que les incumben; los créditos operacionales se destinan directamente a la realización de las diferentes acciones o políticas comunitarias: se trata de créditos de intervención.

2.1.7. Con frecuencia se argumenta que la nomenclatura Parte A/Parte B presenta para el Parlamento la ventaja de aislar en la parte B los créditos de operaciones, lo que le permite ejercer una influencia política visible, a la vez que facilita su control sobre los gastos clasificados en la parte A, los gastos administrativos. El Parlamento, como autoridad presupuestaria, tiene la última palabra sobre todos los gastos no obligatorios, con independencia de que estén incluidos en la parte A o en la parte B. Por tanto, esta distinción no tiene incidencia sobre la cuestión de la clasificación de los gastos. La distinción en GO (gastos obligatorios) y GNO (gastos no obligatorios) podría expresarse perfectamente a través de una estructura presupuestaria en la que no existiera la nomenclatura parte A/parte B.

2.1.8. En materia de subvenciones, la nomenclatura parte A/parte B, lejos de aportar claridad, aumenta la confusión. Como se verá más adelante, gran parte de las subvenciones son en realidad contratos disimulados que la Comisión se niega a tratar como tales, por toda una serie de razones, entre las que la principal es el hecho de hay aún menos garantía de transparencia para las subvenciones que para los contratos.

⁶ La cifra de 1.000 millones se basa en la investigación de IGS sobre el ejercicio 1996, pero no tiene en cuenta la evolución que se ha producido en este ámbito, y que ha permitido dotar de fundamento jurídico a diversas líneas presupuestarias, lo que tiene repercusiones evidentes sobre la relación entre las subvenciones reglamentadas y no reglamentadas. Véanse Anexos I y II.

2.1.9. En efecto, muchas subvenciones contribuyen directamente a la realización de este o aquel objetivo de la Unión Europea. Solo se asignan a los "beneficiarios", que en realidad son contratistas, porque con ello, la Comisión les pide, en contrapartida, que contribuyan a la realización de estos objetivos. Si se siguiera la nomenclatura parte A/parte B, todas ellas deberían financiarse a partir de la parte B (créditos operacionales), cosa que no sucede en absoluto. También debería ser el caso de todos los subsidios que se conceden a organismos exteriores a los que se confía una misión específica, como por ejemplo, el Instituto Europeo de Florencia. A la inversa, las subvenciones que no contribuyen o que solo contribuyen de forma indirecta a la realización de un objetivo determinado de la Unión Europea, deberían clasificarse en su totalidad en la parte A (créditos de funcionamiento), cosa que tampoco sucede. A título de ejemplo, cabe citar un crédito de 325.000 euros destinado a financiar la Fundación Yehudi Menuhin, clasificado en B3-2005 y un crédito de 100.000 euros destinado a subvencionar el Foro europeo para las artes y el patrimonio, clasificado en A-3021.

2.1.10. Esta confusión se agravó aún más tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 1998⁷, en la que se condena a la Comisión por haber ejecutado créditos con cargo a líneas sin fundamento jurídico (directiva, reglamento, decisión). Desde entonces, la Comisión y, aún más, el Parlamento, han tratado de "proteger" las subvenciones que no se rigen por un fundamento jurídico, inscribiéndolas en la parte A del presupuesto. Dado que no se considera necesario un fundamento jurídico para justificar la inclusión de los créditos en la parte A, pues estos créditos *se destinan a asegurar el funcionamiento de las instituciones*, esta parte se ha convertido en un refugio para la financiación de subvenciones sin fundamento jurídico, cualquiera que sea su objeto.

Mini-presupuestos y OAT

2.1.11. Hace unos diez años, el concepto de créditos de operaciones (parte B) favoreció la creación de "mini-presupuestos", primera tentativa de la Comisión para responder a las necesidades de personal, específicas y temporales, derivadas del lanzamiento de nuevas acciones comunitarias en gestión directa.

2.1.12. Los mini-presupuestos consistían en dotaciones de créditos de funcionamiento, inscritos, sin embargo, en la parte B, por estar estrechamente relacionados con la realización de una acción, también financiada por créditos de operaciones. En 1991, la totalidad de los mini-presupuestos se evaluaba en 153 millones de ecus. A partir de 1993 y hasta 1998, estos créditos volvieron a inscribirse en la parte A. Se procedió a su transformación en 1.830 nuevos empleos presupuestarios, extendidos a lo largo de cinco años. Así, se realizó la contratación de un número equivalente de personas (agentes temporales, auxiliares, agentes locales, suministradores de servicios) utilizando procedimientos de concurso interno poco transparentes.

2.1.13. Paralelamente, al comienzo de la actual década, se extendieron los contratos aprobados con lo que se ha acordado llamar "oficinas de asistencia técnica" (OAT), a las que se dedica la tercera parte del presente capítulo. En noviembre de 1998, parece que estos contratos garantizaban el empleo de 800 personas que realizaban tareas administrativas, distribuidas en un centenar de OAT⁸. Lejos de imputarse a la parte A del presupuesto, como exige el Reglamento

⁷ TJCE, 12.05.98, caso 106/96, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. I-2729.

⁸ Los servicios de la Comisión no han podido confirmar estos datos con exactitud.

financiero, se financiaron a cargo de la parte B, aprovechando que el concepto de "gastos operativos" permitía camuflarlos, ya que los importes máximos impuestos por las perspectivas financieras plurianuales no permitían su financiación a cargo de los gastos de funcionamiento (parte A).

2.1.14. Para intentar normalizar este desorden, posteriormente apareció una extraña distinción entre las diferentes actividades que se confiaban a las OAT, considerando que las actividades realizadas "en beneficio de la Comisión" deberían financiarse con cargo a la parte A, mientras que las actividades "en beneficio exclusivo de los Estados socios" podrían financiarse con cargo a la parte B, al igual que las actividades que incidían en una esfera de "intereses recíprocos" (destinadas a remediar las deficiencias de los Estados beneficiarios, y aumentando a la vez la carga de trabajo de la Comisión). Estas acrobacias aumentaron aún más el desorden.

Una nueva estructura presupuestaria

2.1.15. Por lo tanto, es necesario establecer una estructura presupuestaria que favorezca una gestión transparente y un control eficaz. La distinción entre gastos administrativos y gastos de operaciones debería abandonarse. Cabría sustituirla por una doble nomenclatura presupuestaria, con rúbricas cruzadas de forma matricial.

2.1.16. La primera nomenclatura, en columnas, diferenciaría las actividades a las que se dedica cada una de las Direcciones Generales, de forma que pudiera evaluarse su coste y su rendimiento, y distribuir de forma óptima los gastos de personal y la adquisición de bienes o servicios externos, incluyendo los contratos de asistencia técnica. Podría conocerse el coste real de cada una de las acciones, y compararlo con los resultados conseguidos. En el futuro, esta presentación presupuestaria debería hacerse por políticas, ya que el número de las Direcciones Generales se ajusta al de las políticas.

2.1.17. La segunda nomenclatura, en líneas, presentaría por tipo de gasto y para cada Dirección General o actividad identificada en las columnas, las autorizaciones concedidas por la autoridad presupuestaria. Estos gastos de diferente naturaleza se distribuirían de forma que destacasen en particular los créditos de personal, las compras de bienes y servicios corrientes, la contratación de servicios complejos y las subvenciones.

2.1.18. De este modo, la autoridad presupuestaria dispondría de todas las informaciones necesarias para ejercer su poder de decisión y de control sobre el coste global de las políticas.

2.1.19. La gestión de los programas comunitarios alcanzaría la coherencia y la transparencia a través de esta presentación presupuestaria, que ofrecería para cada acción, a la vez, su coste administrativo y su coste de operaciones. Con ello, la Comisión se vería estimulada a una mejor distribución de sus recursos humanos y administrativos en función de los programas prioritarios. La autoridad presupuestaria siempre tendría la garantía de ejercer su poder de decisión sobre los medios destinados a una u otra acción. Quedaría bajo su responsabilidad la reducción o aumento de los puestos administrativos.

Normas aplicables a los contratos

2.1.20. El Reglamento financiero, sin establecer otro principio general que el de la no discriminación entre los ciudadanos de los Estados miembros por razón de su nacionalidad (artículo 62):

- no hace referencia alguna a los actos relativos a la concesión de subvenciones ⁹;
- establece un conjunto de disposiciones relativas a la adjudicación de los contratos: contratos de suministros, obras y servicios, de compraventa y de arrendamiento aprobados por las Comunidades (Título IV), distinguiendo de forma sumaria algunas grandes categorías (suministros, obras, servicios, arrendamientos,...) que no corresponden con los mercados especialmente delicados que desde hace algunos años han suscitado grandes dificultades, es decir, las prestaciones de servicios complejos, los contratos de asistencia técnica, los contratos de contratista principal.
- contiene algunas disposiciones específicas para los contratos aprobados en el ámbito de la investigación (Título VII) y los contratos financiados en el ámbito de la ayuda exterior (Título IX).

2.1.21. El Reglamento financiero se ha modificado en varias ocasiones pero sigue sin estar a la altura de las enormes tareas de la Comisión (véase 2.0.9). En este proceso ha perdido gran parte de su coherencia. En estos momentos debería refundirse por completo, de modo que se concentrase en los principios esenciales, remitiendo a los reglamentos propios de cada institución las modalidades de aplicación. La obligación de pasar por una decisión unánime del Consejo, por leve que sea, constituye un freno para que la Comisión mejore su gestión. Una de las consecuencias es el recurso excesivo al derecho indicativo ("soft legislation").

El derecho común

A pesar de que es el punto de partida, el Reglamento financiero está lejos de determinar por sí mismo el régimen general de adjudicación de los contratos. Solo contiene disposiciones directas referentes a los contratos de importe inferior a los límites máximos (artículo 56) de las directivas sobre contratos públicos ¹⁰. Igualmente, el Reglamento 3418/93 sobre normas de desarrollo ¹¹, aporta precisiones indispensables para la aplicación de las directivas (Título XIX), para los procedimientos de anuncio de concurso (Título XV), para la determinación de los distintos límites en los contratos (Título XVI), y sobre las condiciones de funcionamiento de las comisiones consultivas de compras y contratos (Título XVII, así como en lo tocante a la constitución de fianzas previas (Título XVIII).

⁹ salvo para establecer que todo beneficiario de una subvención debe aceptar por escrito que el Tribunal de Cuentas verifique la utilización de las subvenciones concedidas (artículo 88).

¹⁰ Directiva 92/50/CEE de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209 de 24.7.92, pág. 1), Directiva 93/36/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros (DO L 199 de 9.8.1993, pág. 1), Directiva 93/37 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199 de 9.8.1993, pág. 54).

¹¹ Reglamento de la Comisión sobre normas de desarrollo del Reglamento financiero, de 9 de diciembre de 1993 (DO L 315 de 16 de diciembre de 1993, pág. 1).

2.1.22. Mucho más que el Reglamento financiero y sus normas de desarrollo, son las directivas sobre contratos públicos¹² las que en último término constituyen en auténtico cuerpo normativo en materia de aprobación de contratos. En efecto, son mucho más detalladas, tanto desde el punto de vista de la elección de los procedimientos de aprobación, las normas para la publicidad, la regulación para admitir licitadores y los criterios de selección, como en cuanto a los criterios de adjudicación del contrato. Su propia naturaleza de directivas implica, para que sean aplicables a las instituciones, disposiciones de reenvío cuya vocación es la coordinación de las disposiciones de los procedimientos nacionales: artículos 126 y siguientes de las modalidades de ejecución.

2.1.23. Sin embargo, estas normas se concibieron para el uso de los Estados miembros, más que para las instituciones de la Comunidad, con el fin de garantizar la igualdad de trato de los candidatos y las normas de competencia. Las directivas no se preocuparon de prever todas las disposiciones técnicas que pudieran garantizar el buen uso de los recursos de la Comunidad, cosa que, por su cuenta, los Estados miembros no han dejado de hacer.

2.1.24. Con independencia de las directivas sobre contratos y de las normas de desarrollo del Reglamento, a las que este remite, los ordenadores deben tener en cuenta:

- el acuerdo internacional sobre contratos públicos de 1994¹³, suscrito por la Comunidad en el marco de la OMC;
- varios textos, que, sin referirse directamente a los contratos públicos, contienen disposiciones que se deben tener en cuenta en el momento de su aprobación, como por ejemplo, el "código de buena conducta" de octubre de 1994, con disposiciones generales sobre las relaciones entre los servicios de la Comisión y determinadas categorías de personal;
- la jurisprudencia del Tribunal de Justicia;
- la práctica de la CCCC, resumida en un vademécum, así como la que se desprende del control financiero;
- las disposiciones específicas que se determinen, en su caso, en el marco de un programa determinado;

2.1.25. Es evidente que esta proliferación es excesiva, ya que se pide a los ordenadores que conozcan detalladamente los textos, su evolución, su articulación y la práctica de los demás servicios.

¹² Directiva 92/50/CEE de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209 de 24.7.92, pág. 1), Directiva 93/36/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros (DO L 199 de 9.8.1993, pág. 1), Directiva 93/37 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199 de 9.8.1993, pág. 54).

¹³ Decisión 94/800/CE del Consejo de 22 de diciembre de 1994 (DO L 336 de 23.12.94, págs. 1, 2, 10 y 273 a 289), que entró en vigor el 1 de enero de 1996; Acuerdo OMC de 15 de abril de 1994 sobre los contratos públicos, Ronda Uruguay 8.

2.1.26. Por ello, no es sorprendente que se planteen problemas de coherencia a nivel de la aplicación. Es lo que sucede con el procedimiento de evaluación de las ofertas: algunas DG valoran prioritariamente los aspectos técnicos de una oferta, y no abren el "sobre" relativo a los elementos financieros hasta haber evaluado los elementos técnicos. La mayor parte de las DG procede a la evaluación simultánea de ambos elementos. En cuanto a los métodos de selección, son aceptables varias concepciones: criterio de la oferta más baja, o de la oferta económicamente más ventajosa, siempre que el candidato sepa previamente sobre qué elementos será juzgado, lo que no sucede siempre. Es cierto que ni el mejor de los actos reglamentarios puede regular todo por adelantado: a este nivel de detalle, que sin embargo es esencial, las observaciones de la CCCC en cada caso concreto habrían podido contribuir a definir de forma progresiva una doctrina común a todos los servicios de la Comisión.

2.1.27. Entre todos los textos, actualmente muy dispares, el Comité ha detectado una laguna relativa a la evaluación de las ofertas, punto fundamental. Las normas de desarrollo del Reglamento financiero no contienen ninguna disposición al respecto¹⁴. En sus opiniones, la CCCC simplemente expresa el deseo de que al menos un miembro del comité de evaluación no pertenezca al servicio de los ordenadores. Esta disposición, imprecisa y no vinculante, no es suficiente.

Los contratos de investigación

2.1.28. Las contribuciones financieras abonadas en el ámbito de la investigación constituyen contratos que se rigen por un dispositivo legislativo autónomo y claro (programa marco de investigación, anexo IV). El programa marco se aplica a través de tres tipos de modalidades: en primer lugar, las contribuciones financieras dan lugar a "convocatorias de ofertas" que son evaluadas por un grupo de expertos antes de la negociación contractual. Las compras de suministros y servicios corrientes están sometidas al régimen de derecho común, sin perjuicio de que se establezcan importes máximos diferentes. Por último, se aplica un procedimiento específico de concurso para la contratación de expertos independientes para la evaluación de los proyectos.

Los contratos de cooperación con terceros países

2.1.29. En el marco de la cooperación de la Comunidad con terceros países se concluyen anualmente unos 10.000 contratos (aprobados por la Comunidad o por una autoridad pública del Estado beneficiario, pero financiados por la Comunidad), de los que 2000 son objeto de anuncios de concurso.

2.1.30. En su Título IX, el Reglamento financiero contiene una serie de disposiciones particulares aplicables a la ayuda exterior (artículos 112 a 119), relativas a la adjudicación de los contratos. Sin embargo, la situación es aún más compleja, pues algunos de los programas comunitarios afectados establecen normas específicas, aplicables únicamente al programa de que se trate, y que en su caso, remiten a disposiciones establecidas en el marco de los acuerdos de financiación negociados con los Estados o las entidades públicas beneficiarias de la ayuda.

2.1.31. Estas ayudas, que en su mayor parte generan contratos adjudicados a beneficiarios exteriores, pero bajo el control de la Comisión, constituyen sin embargo gastos comunitarios,

¹⁴ Aunque existen disposiciones bastante precisas en lo que concierne a las modalidades de *apertura* de las ofertas: artículo 104 de las normas de desarrollo del Reglamento financiero.

para cuya ejecución la Comisión está sometida a una doble responsabilidad. Por una parte, debe poder justificar ante las autoridades de la Unión la buena gestión financiera y la eficacia de estos gastos. Por otra parte, tanto en nombre propio como en calidad de mandatario, mientras ejecuta los contratos realizados en el marco de las ayudas que se conceden, no puede apartarse del respeto de los principios básicos de la Unión en el ámbito de los contratos públicos, en particular en lo referente a las directivas adoptadas en este ámbito.

2.2.32. Hay que destacar la multitud de regímenes particulares y fundamentos jurídicos para los contratos externos (FED, diversos acuerdos de cooperación, PHARE, TACIS, MEDA, etc.), en función de los cuales se lanza cada una de las actividades exteriores. Cualquiera que sea el carácter particular de una u otra actividad en relación con las actividades de gestión directa que realiza la Comisión en el territorio de la Unión, esta diversidad, por no hablar de desorden, no se justifica. Recientemente, la Comisión ha detectado este punto y ha confiado a la nueva estructura de gestión de la cooperación con terceros países (Servicio común Relex) la tarea de establecer un inventario de estos regímenes específicos, para proponer una codificación de las normas de procedimiento aplicables a todos los contratos de servicios, suministros y obras adjudicados por la Comisión en el marco de sus actividades en terceros países, así como a los contratos aprobados por los propios Estados beneficiarios en el marco de los acuerdos de cooperación.

2.1.33. Sin embargo, este trabajo de codificación tropieza con el carácter limitado de las competencias reglamentarias autónomas de la Comisión. Como en determinados programas el propio acto de base llega a reglamentar los procedimientos aplicables a los contratos, el "manual codificado"¹⁵ que propone la Comisión solo puede reemplazar a estos actos revistiendo la forma de un acto legislativo hasta el más mínimo detalle: en conclusión, se colocaría a la Comisión bajo una especie de tutela, que sería contraria al refuerzo de su responsabilidad. Sería preferible partir de una reflexión institucional sobre los límites de las competencias de gestión de unos y otros, con vistas a dotar a la Comisión de competencias reglamentarias en la materia.

2.1.34. Mientras tanto, y a la espera de un reglamento del Consejo, con el fin de garantizar la transparencia y la coherencia de la acción comunitaria, la Comisión podría imponerse las disposiciones de dicho manual. Además, siempre que fuera posible, se daría carácter contractual a estas disposiciones con los licitadores afectados. Pero esta forma de proceder no dispensaría en modo alguno a las instituciones de la reflexión realizada más arriba.

El caso de las subvenciones

2.1.35. En 1998, se realizaron más de 7.000 operaciones de compromiso con subvenciones. Sin embargo, la reglamentación sobre ellas es endeble. Los textos obligatorios son solamente disposiciones de carácter general, como los artículos 2, 24 u 87 del reglamento financiero y sus normas de desarrollo (Reglamento 3418/93 de la Comisión de 9 de noviembre de 1993). Las disposiciones específicas sobre las subvenciones no tienen carácter obligatorio. Además, están dispersas. No solo se encuentran en el vademécum sobre subvenciones publicado en 1998, sino también en el manual de procedimientos presupuestarios y en el anexo 17/2 del vademécum de la CCCC.

¹⁵ Servicio común Relex - Normas de procedimiento (versión final - 25.05.99).

2.1.36. El vademécum sobre las subvenciones, publicado en noviembre de 1998, solo recoge en parte las recomendaciones del informe presentado por IGS en 1997 ¹⁶, y en términos a veces vagos o sucintos. En todo caso, no tiene ninguna obligatoriedad jurídica. Las Direcciones Generales V, VI, VIII, X y XII, así como la Secretaría General, lo interpretan de forma restrictiva, con el pretexto de que tienen sus propios vademécums.

2.1.37. El vademécum contiene dos tipos de disposiciones, unas que pretenden ser imperativas y otras facultativas, lo que conduce con demasiada frecuencia a un vocabulario equívoco, que requiere recurrir a excepciones: "*sería preferible*", "*debe*", "*los servicios deberían velar por*", "*se aconseja pedir*", "*no se excluye a priori*", "*sería útil*", "*se le puede solicitar*", "*la norma general es*", etc. Sin embargo, hay que tener en cuenta los medios de que disponía la Comisión: o bien optaba por la vía autoritaria de la reglamentación obligatoria, con una modificación del Reglamento financiero, lo que requiere la unanimidad de los Estados miembros (procedimiento lento y complejo), o bien por la vía persuasiva del "derecho indicativo", en la forma de un texto modelo común con vocación pedagógica, tanto con respecto a los servicios de los ordenadores como de cara al exterior, resaltando así incluso el aspecto contractual de la concesión (el vademécum se dirige a los solicitantes y beneficiarios). Las carencias más importantes de este texto se refieren a los riesgos de acumulación a favor del mismo beneficiario (las DG ordenadoras no están obligadas a consultar el fichero de terceros de SINCOM antes de la selección de los proyectos, para verificar si existen compromisos/pagos a favor del posible beneficiario); no es obligatorio fijar por adelantado y por escrito normas de evaluación previa con el fin de limitar el margen discrecional del ordenador; no hay bastante rigor en lo tocante a la composición de los comités de evaluación.

2.1.38. Sin embargo, la laguna más grave del actual dispositivo es la falta de definición del concepto de subvención. Por ello, los ordenadores tienen demasiada libertad para elegir, según su criterio, tanto el procedimiento de adjudicación de los contratos como e las subvenciones. A este respecto, el vademécum sobre las subvenciones no contiene ninguna indicación precisa. El vademécum de la CCCC, por su parte, trata de orientar la selección del procedimiento a partir de criterios demasiado complejos: objeto del contrato, existencia o no de una contrapartida de fácil identificación, titular de la iniciativa y del control de la acción, propietario del resultado final de la acción, importancia de la participación financiera y modalidades de selección del contratista. En definitiva, el manual de procedimientos internos propone una definición que se basa fundamentalmente en el criterio de la propiedad. Cuando la Comisión adquiere la propiedad de un bien o de un servicio, se trata de un contrato. Si no, aunque esté en juego el interés de la Comunidad, se trata de una subvención. Esta definición, en apariencia lógica, es en realidad demasiado reductora.

En efecto, el concepto de contrapartida que, en la mayor parte de los casos, constituye la misma esencia del concepto de contrato, aparece en la mayor parte de las subvenciones, y justifica su concesión. Incluso, con frecuencia, se formaliza expresamente en el acto jurídico (convenio) que vincula a la Comisión con el beneficiario. Son indispensables el compromiso y la participación activa del beneficiario para realizar los objetivos establecidos, utilizando los medios facilitados. Existe una relación contractual, aunque no esté completamente formalizada.

2.1.39. Por tanto, en principio, convendría considerar a las subvenciones como contratos.

¹⁶ Informe de IGS: Inspección sobre la concesión de subvenciones por los servicios de la Comisión, IGS, 16 de mayo de 1997.

2.1.40. Cuando no exista un elemento de reciprocidad (y solo en este caso), se trata de una subvención. Por tanto, deben considerarse como tales, por ejemplo, las contribuciones financieras para aportar un apoyo material o moral. En efecto, en este caso, no se espera de forma inmediata y directa una contrapartida por parte del beneficiario de la financiación comunitaria.

2.1.41. Se producirán situaciones en las que será posible la duda entre la clasificación como contrato o como subvención. Entonces le corresponderá al ordenador decidir (véanse apartados 2.2.60 y siguientes) en qué sistema de gestión debe incluirse el gasto en cuestión. Para ello, le orientarán las decisiones de la autoridad presupuestaria en el marco de una nomenclatura (véase 2.1.15) que establezca por separado, dentro de los recursos asignados a una DG, los créditos autorizados para la concesión de subvenciones y los destinados a la financiación de contratos.

2.2. La gestión

2.2.1. Los convenios de subvención y los contratos de prestación de servicios complejos (consultoría, estudios, asistencia técnica, contratista principal) constituyen actos jurídicos que crean obligaciones financieras, a través de las cuales se aplican las políticas comunitarias. Son responsabilidad de los ordenadores. A veces, se adjudican contratos y subvenciones recurriendo en exceso a organismos que gravitan alrededor de la Comisión, contribuyendo a dotarles de una vida artificial.

2.2.2. Para identificar las causas y mecanismos de esta situación, las siguientes observaciones tratan de describir la vida de un contrato, presentando en primer lugar dos ejemplos concretos, antes de analizar el proceso de adjudicación de contratos y subvenciones.

La vida de un contrato: ejemplos concretos

2.2.3. Cuando la autoridad presupuestaria inscribe en el presupuesto de la Comisión los créditos necesarios para la realización de un proyecto comunitario, el ordenador y los servicios de gestión inician los procedimientos que conducirán a la adjudicación de un contrato o a la concesión de una subvención, y en contrapartida, la institución recibirá la prestación correspondiente.

Las etapas principales son las siguientes:

- la decisión de contratar
- la elección del procedimiento: concurso o negociación
- la elección del contratante
- la financiación y el seguimiento de los contratos.

En cada una de estas etapas se producen riesgos de irregularidades, cuando no de fraude, que el Comité ha comprobado en el examen de un número limitado de expedientes, que no pretende constituyan una muestra representativa, pero que considera permiten extraer una serie de conclusiones y de precauciones.

Un contrato de prestación de servicios complejos a la medida

2.2.4. La Comisión adjudicó un contrato sobre acciones publicitarias en el ámbito agrícola hace unos diez años, por un importe ligeramente superior a los 4 millones de ecus. Oficialmente,

la decisión se adoptó al más alto nivel, el de la Comisión reunida como colegio, y con todas las garantías imaginables: concurso, gran número de candidatos, dictamen favorable de la CCCC, del servicio jurídico, del controlador financiero, propuesta presentada por el comisario competente en un expediente de varios centímetros de grueso. Por tanto, la decisión del colegio solo podía ser positiva, lo que en efecto sucedió.

2.2.5. Sin embargo, todo este procedimiento de regularidad aparente estaba viciado, cosa que pudo comprobar la Comisión de forma progresiva por la falta de contrapartida efectiva por parte de su socio.

2.2.6. En primer lugar, los términos del concurso publicado en el DO eran sumamente vagos. El objeto del contrato, a saber, las prestaciones a facilitar a cambio de la suma pagada por la Comunidad, no estaba bien definido. Aún peor, los criterios de evaluación a los que deberían someterse las ofertas no se anunciaban en el concurso. Cabe pensar que no se fijaron hasta después de la recepción de las ofertas. Se ponderaron de tal modo que daban una ventaja determinante a un solo licitador, cosa que nada permitía prever en los términos del concurso publicado. El Comité ha interrogado a los funcionarios afectados en ese momento, que han confirmado que no se constituyó un comité de evaluación propiamente dicho. No hay actas.

2.2.7. Se solicitó a la CCCC que examinase el proyecto por procedimiento escrito, invocando la urgencia. En el expediente no se encuentra nada que indique dicha urgencia. Por tanto la CCCC dio por escrito un dictamen favorable, sin comentarios. Lo mismo sucedió con el servicio jurídico. La Comisión adoptó una decisión positiva en las circunstancias descritas más arriba, sin deliberación, ya que el expediente figuraba como punto A.

2.2.8. El propio contrato contenía graves anomalías. En primer lugar, el 40% de su importe total debía pagarse inmediatamente después de la firma, a pesar de que la garantía prestada por la empresa era mínima. En segundo lugar, como ya se ha indicado, el objeto del contrato no estaba bien definido. El contratista no suscribió ningún compromiso financiero obligatorio. En tercer lugar, nada permitía el control de la subcontratación, lo que permitió al contratista ceder, con gran rapidez, el 90% del importe del contrato a una sociedad registrada en un Estado miembro, pero con domicilio lejos de la sede de Bruselas de las instituciones de la Comunidad, cosa que contradecía un criterio sumamente ponderado, que condujo a preferir a este contratista frente a sus competidores. Además, la empresa subcontratista desapareció después de algún tiempo. Una auditoría realizada por la Comisión, con conclusiones sumamente negativas, consiguió, en último término, limitar a alrededor del 75% del importe previsto inicialmente la suma que se abonó efectivamente al contratista. Se había establecido que un comité de orientación formado por expertos designados por la Comisión controlaría la realización de las acciones previstas en el contrato. El Comité no ha podido encontrar ni rastro de los nombramientos de los miembros de este comité ni de ninguna de sus reuniones.

Un contrato de asistencia técnica para la realización de proyectos piloto

2.2.9. El expediente del que se acaba de tratar es antiguo. Aún no se habían publicado las directivas sobre contratos públicos. Aunque ahora sean aplicables, los avances en la práctica no son evidentes. Prueba de ello es la historia de un contrato de asistencia técnica, aprobado recientemente, para la realización de proyectos piloto.

2.2.10. El ordenador lanzó un concurso publicado en el DOCE. Se registraron siete ofertas, todas admisibles, de las que cinco cumplían los criterios de selección publicados en el concurso.

A grandes rasgos, los precios ofertados por los licitadores se encontraban entre 1,1 y 2 millones de ecus. El ordenador clasificó en segundo lugar a la oferta más baja, por razón de la calidad de las prestaciones, inmediatamente después de una de las ofertas más caras, con un coste de 700.000 ecus más, clasificada como número 1. Esta oferta, situada en primer lugar por la calidad, procedía de una asociación no lucrativa, en la que participaba, en posición dominante, otra asociación no lucrativa que ya tenía un contrato con la Comisión y que en esos momentos estaba en proceso de liquidación por litigios con la Comisión.

2.2.11. En vez de adjudicar el contrato a la oferta más baja, el ordenador decidió declarar desierto el concurso, basándose en el artículo 11 de la directiva sobre contratos públicos y a este efecto consultó a la CCCC, con el argumento de que la configuración de las ofertas no le permitía establecer la relación calidad/precio. La CCCC emitió dictamen favorable. El ordenador, entonces se dirigió a los cinco licitadores para que le remitieran una oferta de precios modificada, sin cambios en los demás elementos del concurso. El resultado de las nuevas ofertas fue que el licitador anteriormente más barato aumentase su oferta en 400.000 ecus, y que el licitador detrás del cual se encontraba, la asociación no lucrativa que ya había trabajado con la Comisión, la rebajase en 80.000 ecus, con lo que la diferencia entre ambas ofertas ya no era más que de unos 200.000 ecus.

2.2.12. A continuación, el ordenador remitió a la CCCC un proyecto de contrato para la oferta cuyas prestaciones había cotizado desde el principio, como superiores. Ante la sospecha de la CCCC sobre la posibilidad de un conflicto de intereses por la composición del Consejo de administración (véase 2.2.10) del contratista, el ordenador respondió por escrito, facilitando informaciones, tranquilizadoras pero erróneas, en particular sobre las relaciones contractuales de la asociación no lucrativa en cuestión con la Comisión y sobre la posibilidad de conflictos de intereses. Las respuestas se copiaron literalmente de un documento redactado la víspera por el presidente de la asociación no lucrativa licitadora, presidente también de la sociedad no lucrativa ya contratista.

2.2.13. La mitad del importe del contrato se pagó inmediatamente después de la firma, mientras que la garantía del contratista no ascendía más que al 1,25% del importe del contrato. Unos meses más tarde, el grupo contratante subcontrató prestaciones de servicios a uno de sus miembros. Menos de un año después, su presidente se vio obligado a dimitir por las dificultades de la asociación no lucrativa mencionada (véase 2.2.11), de la que también era presidente.

2.2.14. Dos meses antes del vencimiento del contrato, el control financiero emitió un informe muy crítico sobre su ejecución, con especial referencia a la ejecución parcial del contrato, las subcontratas concedidas a miembros del grupo y que suscitaban conflictos de intereses, la insuficiencia de los procedimientos de gestión y de control, la falta de transparencia de las operaciones contables, la aceptación sin comprobación de los gastos de viaje y estancia, etc., concluyendo que no debería renovarse el contrato.

Sin embargo, en 1998 se decidió la renovación del contrato por un año.

2.2.15. A la luz de las comprobaciones realizadas durante la elaboración de su primer informe, así como de los expedientes examinados más tarde, y, en particular, los dos ejemplos anteriores, el Comité considera su deber indicar la necesidad de revisar completamente el sistema de adjudicación de contratos y de concesión de subvenciones. En el marco del objetivo de aumentar la transparencia, esta profunda revisión afecta especialmente a las siguientes fases:

- proceso de adjudicación de contratos y de concesión de subvenciones
- jerarquía de los ordenadores y sus relaciones con los funcionarios encargados de negociar los contratos
- relaciones con los grupos de interés
- instrumentos de gestión
- información a los ordenadores: célula central de los contratos y CCCC.

A continuación, se examinan estos puntos.

Proceso de adjudicación de los contratos y de concesión de las subvenciones

2.2.16. El procedimiento aplicable depende de que se califique el gasto como contrato o como subvención. Esta distinción es importante, pues en el primer caso, el procedimiento se regirá por las normas de los contratos públicos, mientras que la concesión de subvenciones depende de disposiciones más flexibles, cuando hay textos que reglamentan dicha concesión, o escapa a toda regla, cuando estos textos no existen.

2.2.17. Como se ha indicado en el apartado 2.1.40, la mayor parte de los gastos que en la actualidad se consideran como subvenciones deberían en lo sucesivo considerarse como contratos. En efecto, no solo contienen un elemento "donante/donante" que determina su naturaleza contractual, sino que, sobre todo, quedarían sometidas a procedimientos más transparentes.

La nomenclatura presupuestaria (véanse apartados 2.1.15 y siguientes) debería utilizarse de forma que los créditos destinados a contratos no pudieran emplearse para subvenciones y viceversa.

2.2.18. Ciñéndose a los contratos, la primera etapa a franquear es la definición y la justificación de la necesidad a satisfacer. Es una fase que, en particular en lo que se refiere a la asistencia técnica, los servicios de la Comisión tienden a olvidar, con lo que necesariamente se resiente la calidad de los concursos y la claridad de la definición del objeto del contrato. Sin embargo, algunos sectores de la Comisión han comprendido que casi siempre una necesidad se inscribe en la programación. Es una tendencia que conviene fomentar. Un contrato de prestación de servicios complejos debería en todos los casos inscribirse en una programación. Este es el marco "político" sobre el que debe decidir el comisario responsable. El programa expresa la necesidad e inscribe la satisfacción de la misma en el tiempo. Programar es una profesión. Contratar es otra. Sin embargo, no debería ser posible iniciar contratos que no pudieran inscribirse en una programación.

2.2.19. Además, la Comisión debe velar para que no proliferen los pequeños contratos de asistencia técnica, estudios, consultoría, etc., incluso si están incluidos en un programa. Demasiados contratos, con frecuencia de un importe muy inferior a 1 millón de euros, son una fuerte carga sobre el tiempo de los funcionarios. Convendría examinar si este fenómeno es una de las causas de la falta de personal de la Comisión. Además, el ordenador pensando que no hay riesgo a la vista del importe insignificante de que se trata, firma con demasiada frecuencia sin prestar la debida atención. O bien, hipótesis aún menos favorable, firma con el conocimiento de que concede una ventaja ilícita a una persona o a una empresa, pero que pasará desapercibido.

2.2.20. El Comité considera que la Comisión debe fijar límites por debajo de los cuales los contratos deberían evitarse en la medida de lo posible, salvo que se cumplan en el marco de

unprograma. Por otra parte, la necesidad de asistencia técnica debería satisfacerse a través de la contratación de agentes auxiliares en virtud del régimen aplicable a los otros agentes (véase capítulo 6).

Adjudicación de un contrato- Elección del procedimiento

2.2.21. Cuando se aplican las normas de los contratos y se reconoce la necesidad, el ordenador decide el procedimiento a seguir para la adjudicación del contrato. La regla general son los concursos abiertos o restringidos, y la excepción, autorizada de forma limitada por las normas aplicables, es el acuerdo directo o el procedimiento negociado.

2.2.22. Es posible un contrato sin concurso 1) cuando su importe sea inferior a 12.000 euros, 2) por una necesidad imperiosa, 3) cuando el concurso se declara desierto o se presentan precios inaceptables, 4) cuando por necesidades técnicas o situaciones de hecho o de derecho, un solo proveedor pueda facilitar la prestación, o 5) en el caso de los contratos que por razones técnicas no puedan separarse del contrato principal.

2.2.23. En principio, es preferible el concurso, pero solo cuando se reúnan las condiciones concretas necesarias y se respete una completa transparencia. Los ordenadores tienden a recurrir en todos los casos a la licitación, procedimiento que preconizan todas las instancias de control interno. De este modo, piensan protegerse por adelantado frente a las críticas. Este tipo de actitud es deplorable, pues cada tipo de procedimiento tiene su ámbito de elección, fuera del cual el peligro de fraude es grande. No hay nada peor que la falsa licitación (véanse apartados 2.2.4 y siguientes) salvo la falsa negociación (véanse apartados 2.2.9 y siguientes). En la hipótesis de una negociación, es importante que la administración disponga de medios de análisis suficientes (véase apartado 2.2.27) y que tenga la voluntad de emplearlos.

2.2.24. La redacción de una convocatoria de concurso requiere un esfuerzo de concepción y de redacción: el ordenador debe explicitar sus necesidades y definir con precisión y exhaustividad el objeto del contrato, así como los criterios de selección y adjudicación, que no podrán modificarse posteriormente. El texto de la convocatoria de concurso es el instrumento de información de las empresas, el instrumento para la selección de los candidatos y el primer elemento del contrato que los licitadores se comprometen a ejecutar al presentar su oferta. El Comité ha comprobado las dificultades de los servicios de la Comisión para redactar convocatorias de concursos suficientemente elaboradas en cuanto al objeto del contrato.

2.2.25. En determinados expedientes de concurso se observa que un beneficiario está favorecido o incluso elegido previamente, y que el concurso se organiza sin la menor voluntad de aceptar sus resultados. El procedimiento está viciado. El vicio se produce, en la medida en que se ha podido constatar a partir de los casos examinados, en dos momentos, y no necesariamente de forma acumulativa: redacción de la convocatoria y decisión sobre las conclusiones de la evaluación de las ofertas (véase más abajo).

2.2.26. Si está en juego el interés de la Comisión, o si la situación monopolista o casi monopolista del mercado convierte en ilusorio el concurso, el ordenador no debe dudar en reconocerlo oficialmente (véase apartado 2.2.23) y adjudicar el contrato previa negociación con la empresa, como permiten los artículos 59 del Reglamento financiero y 11 de la directiva sobre contratos públicos. De hecho, en situaciones de monopolio, la convocatoria de concurso suscita acuerdos entre las empresas y tiene como resultado precios superiores a los que podrían conseguirse en una negociación.

2.2.27. Es indispensable que las instancias encargadas de asesorar a los ordenadores puedan facilitarles conocimientos en materia de negociación. En efecto, frente a los monopolios o los cuasi monopolios, los poderes públicos, ya se trate de un Estado o de la Comisión, están relativamente desarmados. Sin embargo, disponen de tiempo. Deben jugar con este triunfo y practicar el método que consiste en pedir al candidato para la contratación un presupuesto presentado de acuerdo con sus propias rúbricas contables, certificado por un auditor homologado por ambas partes. Las negociaciones se realizarían sobre la base del presupuesto, y en el contrato se incluiría una cláusula de verificación que permitiera, en la conclusión del contrato, verificar la ausencia de fraude. La eficacia del método supone que el contratista sea consciente de que su reputación está en juego, así como la posibilidad de conseguir otros contratos por parte de los poderes públicos.

Información previa

2.2.28. Las normas sobre la publicidad son precisas, detalladas y obligatorias, tanto en lo que respecta a las informaciones que deben transmitirse, como en lo que se refiere a la presentación de candidaturas u ofertas. Los ordenadores respetan escrupulosamente estas normas, con la excepción, hasta 1998, de la obligación de información previa cuando el importe de los contratos de servicios previstos en los 12 meses siguientes sea igual o superior a los 75.000 euros. Esta disposición, cuyo objetivo es favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos y aumentar la transparencia de la política contractual, exige una programación de los contratos que presenta dificultades para los ordenadores. Hasta 1998, no se ha sancionado la infracción de esta disposición.

Apertura de las ofertas

2.2.29. Un comité específico abre las ofertas, y examina si respetan las modalidades oficiales previstas en el concurso. Todas las ofertas se abren, y la apertura consta en acta. Esta fase, bien rodada, no suscita críticas por parte del Comité.

Examen de las candidaturas

2.2.30. Los licitadores deben presentar declaraciones y documentos que justifiquen su capacidad jurídica, económica y financiera.

En estos momentos, la primera operación de examen de las ofertas consiste en verificar si el licitador no debe quedar fuera del concurso por quiebra, liquidación, sentencia judicial de quiebra, o por haber sido condenado por una falta profesional grave o un delito que afecte a su moralidad profesional, que esté al corriente del pago de tasas e impuestos, que figure en los registros profesionales, etc. La segunda operación consiste en verificar su capacidad económica y financiera mediante el examen de declaraciones bancarias, balances y referencias que debe facilitar.

2.2.31. El Comité recomienda que estas precauciones se sigan de la forma más rigurosa.

2.2.32. Pero el conocimiento de estos elementos no le basta al ordenador para cerciorarse de la capacidad efectiva del licitador, pues no dan informaciones suficientes sobre su identidad real. Si bien la Comisión dispone del sistema de alerta previa (véase 2.2.73), también convendría que se cerciorase de la identidad real de sus posibles socios, solicitando información sobre la

composición de su consejo de administración y sobre quiénes controlan el capital. Además, debería disponer de un fichero de contratistas (véanse 2.2.69 y siguientes).

Comparación de las ofertas

2.2.33. Las ofertas se comparan sobre la base de los criterios de adjudicación que figuran en el concurso. No es posible añadir nuevos criterios, modificarlos o retirarlos. Un comité de evaluación, cuya composición no se rige por un texto obligatorio, debe analizar cada oferta de forma no discriminatoria. En la fase de la evaluación y de las conclusiones correspondientes se han dado desvíos. Los criterios previstos se aplican para establecer una escala de méritos, codificada en general, pero, o bien los criterios son demasiado laxos y permiten una discriminación favorable al beneficiario favorito, o bien los resultados de la evaluación no son coherentes con los resultados derivados de los criterios.

2.2.34. Puede ser necesario declarar un concurso desierto si el análisis de las ofertas muestra que no ha habido competencia, o, en su caso, solo de forma imperfecta. En esta situación no debe aceptarse sin discusión el precio propuesto por la empresa mejor colocada. Debe intentarse negociar, bien con esta empresa, si se descubre que está en una situación de monopolio, o con todas las empresas que hayan licitado en el concurso. Por ello, no hay que dudar para declarar desierto un concurso e iniciar el procedimiento negociado (artículo 59 del Reglamento financiero). Pero, como se ha visto más arriba (2.2.27) este procedimiento solo es útil si la Comisión dispone de los instrumentos de análisis necesarios para facilitar al servicio negociador la información necesaria.

2.2.35. Es posible utilizar este procedimiento en contra de los intereses financieros de la Comisión (con intención fraudulenta o no), cuando incluso antes del procedimiento de concurso, el ordenador tiene la intención de firmar un contrato con un socio determinado (véanse 2.2.9 y siguientes). En efecto, si la firma favorita ha presentado una oferta demasiado cara, el procedimiento negociado, en la hipótesis de tal colusión, le permite una segunda oportunidad, lo que abre posibilidades de fraude. En efecto, esta empresa podría presentar una oferta más aceptable desde el punto de vista financiero, siendo ya la mejor colocada desde el punto de vista cualitativo, y en su caso, conocería los importes de las ofertas de los competidores.

Adjudicación de un contrato e información a los licitadores

2.2.36. El servicio de gestión firma el contrato con el adjudicatario y comunica el rechazo de sus ofertas a los demás licitadores. Si el contrato está en el ámbito de aplicación de las directivas sobre contratos públicos, el resultado del procedimiento se publica en un anuncio de adjudicación del contrato como máximo 48 horas después de la adjudicación. El anuncio comunica el procedimiento de adjudicación utilizado en caso de procedimiento negociado sin publicación previa de anuncio de contrato, la justificación del recurso a este procedimiento, la fecha de adjudicación del contrato, los criterios de adjudicación, el número de ofertas recibidas, el nombre y dirección del adjudicatario, el precio abonado o el abanico de precios, con indicación de los importes mínimo y máximo y las partes del contrato susceptibles, en su caso, de subcontratación a favor de terceros.

Además, el ordenador debe comunicar, en el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, a todo candidato o licitador rechazado los motivos del rechazo de su candidatura u oferta, así como el nombre del adjudicatario. Si el ordenador no adjudica un contrato sometido a

licitación, o si vuelve a iniciar el procedimiento, también debe comunicar los motivos de su decisión a todo licitador que desee conocerlos.

En cuanto a los contratos que no alcanzan el importe para que les sean aplicables las directivas, se comunica a los licitadores que su oferta ha sido rechazada. Si solicitan informaciones complementarias, se les comunican por escrito.

2.2.37. Es indispensable que toda empresa reciba una explicación clara y completa sobre las razones del rechazo de su oferta, lo que en la práctica no sucede siempre. Sin embargo, si el rechazo está justificado, el ordenador no debería tener dificultades para comunicar las razones del mismo. Sería necesario informar al licitador sobre sus resultados y los del adjudicatario para cada uno de los criterios de selección anunciados. Debería considerarse obligatoria una explicación "pedagógica", pues a la Comisión no le interesa desmoralizar a los licitadores, sino darles a conocer sus carencias para, a largo plazo, lograr un número mayor de ofertas dignas de interés.

2.2.38. En virtud de la obligación de transparencia, los expedientes del procedimiento se deberían poner a disposición de los candidatos que lo solicitasen, incluyendo los expedientes de licitación remitidos por los licitadores, siempre dentro del respeto de la protección legítima del secreto comercial.

Ejecución y seguimiento de un contrato

2.2.39. Tras la adjudicación del contrato, en general, la Comisión abona un porcentaje importante de su importe, que cabe asimilar a una verdadera prefinanciación. Los dos ejemplos a que se hace referencia en los apartados 2.2.4 y siguientes muestran los peligros de esta práctica. La garantía depositada por el contratista es ilusoria, y la realización del contrato prácticamente imposible: es difícil imaginar a un ordenador lanzarse a este procedimiento cuando desde el principio y sin contrapartidas, se ha pagado el 40% o el 50% del contrato en cuestión. Toda licitación, y en general, todo contrato debería prever en la propia convocatoria de ofertas un plan realista de pagos, en dependencia de las prestaciones efectivas, con el fin de garantizar la igualdad de los licitadores ante la competencia. Un licitador que dependa totalmente de la Comisión para ejecutar su contrato y que además no preste garantía más que por el 1,25% de su importe constituye un verdadero peligro para la utilización del dinero público en caso de que la institución deba proceder contra él.

2.2.40. Es imperativo un control efectivo para garantizar la ejecución de un contrato o de un convenio de subvención, o en su caso, para ponerles fin anticipadamente, tomando a tiempo las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio. El seguimiento y el control de los contratos y subvenciones por parte de la Comisión son insuficientes. La falta de control por parte de los ordenadores es un factor directo en la falta de ejecución o en la mala ejecución, en particular en el caso de las OAT: disminución de las obligaciones del contratista sin contrapartida para la institución, subcontratación no autorizada con los miembros del grupo licitador, que no pueden cumplir sus obligaciones y a la vez controlar la forma en que se cumplen, déficit de gestión, etc.

Renovación y fin del contrato

2.2.41. Si un contratista no cumple sus obligaciones, no debería renovarse el contrato. la complejidad de los negocios no siempre lo permite. Sin embargo, la renovación de un contrato

sin una necesidad imperiosa, o la contratación en otros ámbitos con una empresa que no ha dado satisfacción debería justificarse con detalle, cosa que no siempre sucede. La falta de justificación de este tipo de decisiones debe considerarse como una falta profesional a la que cabe aplicar sanciones disciplinarias.

2.2.42. Los expedientes que examinó el Comité en la preparación de su primer informe, así como los ejemplos a que se ha hecho referencia muestran varios casos de fallos culpables. Estos fallos se producen en todas las etapas en que existe un poder de evaluación y los encargados del control no siempre los detectan. La falta de información o la información incorrecta no siempre permiten a los agentes del sistema decidir con pleno conocimiento de causa, ni a los licitadores perjudicados pedir explicaciones y hacer valer sus derechos.

Concesión de una subvención

2.2.43. Hasta la entrada en vigor del vademécum sobre las subvenciones el 1 de enero de 1999, no existían directivas aplicables al conjunto de la institución que definieran las normas a seguir para la concesión de subvenciones. Y sin embargo, los importes que se pagan por este concepto son sumamente elevados. Según el informe del IGS de 16.05.1997, los importes de las subvenciones concedidas sin un procedimiento reglamentado en 1996 estaban en el mismo orden de magnitud que los contratos presentados a la CCCC (1.000 y 1.400 millones de ecus, respectivamente).

2.2.44. Entre las subvenciones, conviene distinguir aquellas cuyo fundamento jurídico fija las condiciones de concesión. Se distribuyen en función de criterios definidos por la autoridad legislativa y presupuestaria, en la mayoría de los casos con el lanzamiento de un programa y, por regla general, se conceden después de la intervención de comités en los que están representados los Estados miembros. Las demás subvenciones se conceden sobre la base de criterios y de acuerdo con modalidades propias de la Dirección General que gestiona el capítulo presupuestario correspondiente. A continuación se presentan las modalidades de concesión de estas subvenciones.

2.2.45. La información previa pasa por la convocatoria de propuestas, publicada en el DO y dirigida a una lista actualizada de posibles beneficiarios, o a través de un contrato con beneficiarios y organismos conocidos por los servicios, o que hayan tomado la iniciativa de solicitar una subvención. La publicación en el DO impone una disciplina que conduce a los gestores a facilitar informaciones más completas. Los otros dos modos de información, si no están vinculados a una publicación en la prensa, abren la puerta a todos los desvíos.

A posteriori, la publicación de listas de beneficiarios es esporádica y con frecuencia, los medios de comunicación que se utilizan no son adecuados.

2.2.46. No existe una práctica bien establecida en cuanto a las modalidades de presentación de candidaturas, los criterios de evaluación o el contenido de los convenios. El único control que se ejerce sobre las subvenciones antes de su concesión es el del controlador financiero. El seguimiento y el control de la evaluación de sus objetivos dependen de la Dirección General ordenadora.

2.2.47. El sistema SINCOM (véase apartado 2.2.70, más abajo) registra con el código SUB los datos relativos a las subvenciones. Sin embargo, debido a la imprecisión de las definiciones sobre las que se basan los códigos informáticos utilizados en SINCOM, algunas subvenciones

escapan al inventario. Por tanto, no se garantiza la fiabilidad de los datos. Quizás con excepción de la DG XIX, ningún servicio ni comité tiene una visión de conjunto de las subvenciones concedidas. Debido a la publicidad insuficiente, los mismos organismos y asociaciones reciben las subvenciones, en algunos casos de varias direcciones generales en paralelo. Algunas subvenciones se gestionan dentro de la transparencia y la igualdad de trato de los beneficiarios, pero no es el caso general. Algunos ordenadores deciden por sí mismos, sin que sus servicios preparen siquiera un expediente.

2.2.48. Teniendo en cuenta la propuesta mencionada en 2.1.40, sería aconsejable que las verdaderas subvenciones, a saber, aquellas en las que no se espera de forma inmediata y directa una prestación por parte del beneficiario, no quedasen a la discreción de las direcciones generales, sino que se gestionaran de forma centralizada, por ejemplo, por la Secretaría General, dentro de la transparencia y después de la elaboración de una directiva interna de la Comisión. Las disposiciones del reciente vademécum son por completo insuficientes.

Los ordenadores

2.2.49. Los ordenadores tienen el poder de comprometer contractualmente a la Comisión con respecto a terceros. De conformidad con el artículo 73 del Reglamento financiero, todos los ordenadores comprometen su responsabilidad disciplinaria y, en su caso, pecuniaria, en las condiciones previstas en los artículos 22 y 86 a 89 del Estatuto de los funcionarios.

En virtud del artículo 22 del Estatuto en particular, podrá exigirse al funcionario la reparación total o parcial del perjuicio sufrido por las Comunidades como consecuencia de faltas personales graves cometidas en el ejercicio de sus funciones. En la práctica, como se verá en el capítulo 4 del presente informe, esta disposición no se aplica casi nunca.

Cabe preguntarse si esta falta de recurso al artículo 22 del Estatuto, así como la escasísima frecuencia de las sanciones disciplinarias en relación con los ordenadores, no tienen su origen en el complejo juego de delegaciones y subdelegaciones que anulan el concepto de ordenador responsable y dispersan las responsabilidades al mezclar poderes de ordenadores, responsabilidades políticas y poder jerárquico.

El sistema vigente

2.2.50. El sistema vigente es extremadamente complicado. La Comisión está autorizada a delegar sus poderes de ejecución del presupuesto (apartado 4 del artículo 22 del Reglamento financiero) en las condiciones establecidas en sus normas internas adoptadas el 20 de diciembre de 1974¹⁷. En virtud de dichas disposiciones, están facultados para comprometer a la institución:

- la Comisión;
- los ordenadores delegados;
- los ordenadores subdelegados, a condición de que hayan recibido el poder para comprometer gastos;
- para los créditos funcionales administrativos, el funcionario autorizado formalmente por un ordenador delegado o subdelegado para firmar contratos u órdenes de pedido. En ese caso, el ordenador compromete los créditos y el funcionario firma el contrato bajo la responsabilidad

¹⁷ Normas internas de ejecución del presupuesto general de las Comunidades Europeas (sección Comisión).

del ordenador, comprometiendo al mismo tiempo su propia responsabilidad con respecto a las disposiciones contractuales.

2.2.51. El acto de delegación indica los límites dentro de los que se autoriza a actuar a los delegados.

La DG XIX establece y actualiza la lista de los ordenadores (650 en 1999).

2.2.52. Cuando la Comisión conserva los poderes atribuidos al ordenador para determinadas líneas presupuestarias consideradas sensibles desde el punto de vista político (véase ejemplo más arriba, el punto 2.2.4. y siguientes), adopta su decisión reunida en sesión, mediante procedimiento escrito o mediante habilitación de uno de sus miembros. La propuesta sobre la que ha de decidir con arreglo a uno de estos tres procedimientos es objeto de dictamen de las direcciones generales o servicios interesados, se somete posteriormente al visado del interventor y, por último, se somete a la decisión de la Comisión o del Comisario habilitado al efecto (en el caso de una habilitación, el Comisario decide y la Comisión, informada de la decisión, toma nota de la misma y ésta se le imputa, lo que diferencia este procedimiento de la delegación en un Comisario). Una vez adoptada la decisión, el jefe de la unidad administrativa gestora firma la propuesta de compromiso de gasto, pero también puede delegar este poder. De esta manera, cuando la Comisión conserva el ejercicio de los poderes del ordenador, decide pero no firma ni el compromiso de gasto ni el contrato que, sin embargo, constituye el único acto creador de derechos y obligaciones.

La Comisión puede asimismo delegar sus poderes en un Comisario y, en ese caso, se aplican las normas relativas a las delegaciones (véase más abajo 2.2.53).

Así pues, en los casos citados más arriba, el compromiso jurídico concierne tanto a la responsabilidad del nivel político como a la del nivel administrativo. Los funcionarios incoan los procedimientos, instruyen los expedientes y firman los compromisos de gasto y los contratos. La decisión de principio es adoptada por la Comisión.

2.2.53. Cuando la Comisión delega el conjunto de las operaciones relativas a los gastos y a los ingresos, esta delegación sólo puede recaer en un Comisario, un director general o un jefe de servicio, es decir, un alto funcionario situado a la cabeza de la unidad administrativa más importante (la dirección general) o de una unidad administrativa autónoma. La delegación confiere a su titular el poder de ejecución de los créditos para las líneas presupuestarias correspondientes.

2.2.54. Seguidamente, los delegados pueden conceder subdelegaciones a funcionarios de categoría A o de grado B 1 que estén bajo su autoridad o a otro ordenador delegado que, a su vez, puede subdelegarlas en funcionarios A y B 1 que se encuentren bajo su autoridad. Con independencia de esta hipótesis, que sólo afecta a directores generales y a jefes de servicio, el titular de una subdelegación no puede, a su vez, delegar este poder.

2.2.55. En todos los casos, el ordenador delegado que subdelega sus poderes puede, en cualquier momento y sin que se modifique el acto de delegación, seguir ejerciendo él mismo el poder subdelegado, bien por propia iniciativa bien a petición del titular de la subdelegación. Así pues, la subdelegación no conlleva para su autor la pérdida del ejercicio de su competencia.

Esta disposición permite conciliar los poderes del ordenador y el deber de obediencia jerárquica que se deriva del artículo 21 del Estatuto. El titular de una subdelegación que no pueda comprometer su responsabilidad disciplinaria y pecuniaria para una operación ordenada por su jerarquía, podrá solicitar al ordenador delegado que comprometa los créditos y celebre el contrato en su lugar. En la práctica, en un caso semejante, el ordenador delegado no se compromete y se retira el expediente.

2.2.56. Cuando el ordenador opta por subdelegar es libre de elegir, dentro de su servicio, a tal o cual persona en función de la confianza que tenga depositada en ella. No obstante, el ejercicio del poder jerárquico paralelamente a los poderes del ordenador hace que, en la práctica, las subdelegaciones sigan la línea jerárquica con el fin de evitar conflictos entre responsables jerárquicos y ordenadores subdelegados. Numerosos directores generales lamentan esta situación que, de hecho, les lleva a subdelegar los poderes de ordenador en personas que no han elegido ellos mismos. Por su parte, los ordenadores subdelegados lamentan con frecuencia que su carrera pueda depender del hecho de que se nieguen a firmar y contradigan los deseos de su jerarquía.

2.2.57. Sería conveniente reorganizar y simplificar el sistema de las delegaciones.

Descargar a la Comisión como colegio y a los Comisarios de las responsabilidades de ordenador

2.2.58. Cuando la Comisión ejerce el poder de ordenador libera a la jerarquía administrativa de toda o de parte de su responsabilidad y esto es nocivo. Sería preferible que, en el futuro, ni la Comisión ni ningún Comisario ejerza directamente el poder de ordenador. La generalización de las delegaciones les evitaría desresponsabilizar a los funcionarios, que, de este modo, obligados a actuar en el marco de la legalidad de conformidad con sus obligaciones estatutarias, asumirían solos la responsabilidad por sus expedientes. Evidentemente, cada Comisario y la Comisión de manera colegiada conservarán el poder jerárquico de dar órdenes a los ordenadores sin perjuicio de los derechos y responsabilidades de la AFPN. Naturalmente, siguen siendo políticamente responsables.

2.2.59. En caso de que un ordenador considerase que una orden presenta irregularidades o incumple los principios de la buena gestión financiera, debería exponerlo por escrito. Si el Comisario interesado o, en su caso, la Comisión, confirmasen la orden por escrito, su responsabilidad política quedaría claramente comprometida y, por consiguiente, el funcionario quedaría liberado de su propia responsabilidad.

Responsabilizar a los funcionarios

2.2.60. El sistema de las subdelegaciones debería organizarse con vistas a alcanzar una desconcentración mucho mayor de manera que quien negocie el contrato sea el ordenador o un funcionario jerárquicamente próximo a éste para mantener con él una relación directa cuando sea necesario.

2.2.61. Asimismo deberían dejar de producirse situaciones como aquéllas en las que el ordenador, al firmar un compromiso de gasto, compromete su responsabilidad con respecto a un importe determinado y a la identidad del beneficiario, mientras que un funcionario de rango inferior firma el contrato y asume, por consiguiente, la responsabilidad del acto lesivo.

2.2.62. Todo delegado, a partir del momento en que acepte formalmente la delegación, debería estar sometido a un estatuto específico que, en caso de error o negligencia, comprometa su responsabilidad pecuniaria con respecto a la Comunidad (véase capítulo 4), sin perjuicio de la aplicación de los procedimientos disciplinarios. Además, la lista de los ordenadores debería estar actualizada en tiempo real, cosa que no ocurre, y ser ampliamente difundida en toda la institución.

2.2.63. Para los ordenadores de los grados inferiores (A6, A7, A8, B1), podría contemplarse la posibilidad de establecer disposiciones destinadas a proteger mejor su independencia e incluso compensar, en términos de desarrollo de la carrera, las responsabilidades ejercidas y los riesgos corridos, en particular con respecto a los funcionarios de igual grado que no son ordenadores.

Grupos de interés

2.2.64. Los ordenadores y los gestores, si bien deciden y asumen la responsabilidad de las operaciones, no son los únicos protagonistas de la gestión directa ya que han de hacer frente a las intervenciones de los grupos de presión. En efecto, la presencia en Bruselas de grupos de interés es muy importante. A estos grupos se suman en ocasiones las intervenciones de las representaciones nacionales. Por su parte, los diputados al Parlamento Europeo pueden intervenir directamente ante los diferentes servicios, en particular a petición de grupos de presión nacionales, para que se concedan ayudas. En ocasiones introducen comentarios en el presupuesto con el fin de indicar el beneficiario de una subvención e incluso el importe que se le ha de asignar. No se cuestiona el principio de los grupos de interés. Su misión consiste en influir en la actividad legislativa de las instituciones y obtener subsidios. La Comisión los necesita para conocer el conjunto de los elementos de un expediente.

2.2.65. El enfoque aplicado hasta el momento ha consistido en preservar el carácter abierto de las relaciones de la Comisión con los grupos de interés, sin diferencias de trato. No se ha querido imponer ni un sistema de acreditación ni de registro obligatorio ni un código de conducta. Se ha contado con que los sectores interesados eran capaces de elaborar y de hacer que se respetasen sus propios códigos de conducta, sobre la base de criterios mínimos fijados en una Comunicación de 5 de marzo de 1993¹⁸.

Asimismo, la Comisión ha optado por difundir sin restricciones la información. Por ejemplo, ha dedicado un sitio “web” a sus relaciones con los grupos de interés en el que se presenta el conjunto de los útiles de trabajo que permiten a los funcionarios hacer que los sectores socioeconómicos y los representantes de la sociedad civil participen en el proceso legislativo. El objetivo perseguido es incitar a los funcionarios a consultar sistemáticamente a los sectores interesados. En el sitio “web” también se incluyen los códigos de conducta de las organizaciones sindicales y profesionales de que tiene conocimiento la Comisión.

2.2.66. La experiencia demuestra que estas disposiciones no bastan. La Comisión no debe regular los grupos de interés como tales sino que debería adoptar medidas más vinculantes para garantizar la transparencia. Para que los grupos de interés puedan ser invitados a participar en las reuniones cuando la Comisión desee consultarlos sobre un problema concreto, debería exigirse la presentación de una declaración de los mismos en la que indiquen su situación jurídica y financiera. Evidentemente, la consulta de los grupos de interés debería hacerse siempre sin exclusiones y entre todos los grupos de interés que hayan cumplido las formalidades

¹⁸ DO C 63 de 5.3.1993.

de declaración. Pero no se debería invitar a los grupos de interés no declarados. La Comisión debe ser transparente cuando consulte a los grupos de interés y éstos deben serlo también con respecto a aquélla, lo que implica que han de presentarse a cara descubierta desde el punto de vista jurídico y financiero. Las reuniones deberían anunciarse públicamente y sus debates deberían recogerse en un acta.

2.2.67. En los servicios de la Comisión debería recibirse a los grupos de interés no declarados con ciertas precauciones. Los funcionarios con los que mantengan contactos deberían estar obligados, mediante directriz interna, a transmitir a sus superiores jerárquicos, dentro de un plazo de 24 horas a partir de la entrevista, un informe por escrito de las entrevistas mantenidas con los grupos de interés no declarados. En la mayoría de los servicios, cuando los funcionarios se reúnen con hombres políticos o altos funcionarios de los Estados miembros, se elabora sistemáticamente un informe al respecto. Sería paradójico que los funcionarios no estén obligados a hacerlo cuando se trate de grupos de presión poco transparentes.

Los instrumentos de gestión

2.2.68. Una gestión eficaz de los créditos requiere que, antes de asignar un contrato o una subvención, el ordenador pueda informarse sobre posibles antecedentes del licitador dentro de la Institución: contratos celebrados directamente con el licitador o a través de sociedades o asociaciones interpuestas, subvenciones concedidas, dificultades registradas, posibles litigios.

2.2.69. Es necesario disponer de un fichero central de contratos y contratantes tanto para los ordenadores como para los órganos de control, auditoría y asesoría, que deben disponer de una visión global. Ahora bien, un fichero de este tipo no existe. Tanto si se trata de contratos como de subvenciones, los que deciden no tienen una visión global de la actividad de la Institución, hasta el punto de que la mano derecha ignora lo que hace la mano izquierda.

A mediados de los años 90, la Comisión tomó conciencia de esta situación bajo la doble presión de la multiplicación de procedimientos contenciosos y precontenciosos relativos a la adjudicación o a la ejecución de los contratos y de las acusaciones cada vez más frecuentes vertidas al respecto por el Parlamento, el Tribunal de Cuentas e incluso el Defensor del Pueblo (el 50 % de las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo se refieren a problemas relacionados con la actividad contractual de la Comisión).

2.2.70. Como el sistema oficial financiero y contable SINCOM no iba más allá de las exigencias relacionadas con el respeto del Reglamento financiero, sólo permitía un conocimiento estadístico muy aproximado (véase para las subvenciones, por ejemplo, el punto 2.2.45).

SINCOM dispone de un “fichero terceros” (a saber, los beneficiarios de pagos efectuados por la Comisión), pero, al estar concebido como un instrumento de ejecución de los pagos, se organiza en torno a la cuenta bancaria y no permite identificar el número de contratos que vinculan a la Comisión con un beneficiario de pagos, ni saber si una sociedad debe dinero a la Comisión.

Las informaciones relativas a la gestión de los contratos sólo están disponibles a través de los sistemas locales de las direcciones generales que están conectados con SINCOM. Mediante interrogaciones sucesivas se puede llegar hasta estas informaciones, que dependen de la calidad de los datos del sistema local pero que no pueden equivaler a las que estarían disponibles a partir de un fichero central de contratos y contratantes.

2.2.71. La CCCC gestiona su propia base de datos, ADAM, que contiene todos los expedientes de contratos públicos examinados desde 1993. Esta base permite llevar a cabo un análisis exhaustivo ya que es posible todo tipo de selección. No obstante, una vez emitido dictamen, la CCCC no hace un seguimiento del expediente (se había previsto que el ordenador hiciera constar el número del dictamen CCCC para todos los compromisos, pero, por razones de coste, nunca se ha hecho). Por otra parte, esta base recoge las informaciones relativas a la adjudicación del contrato pero está desconectada del procedimiento financiero y contable correspondiente a su ejecución. Por consiguiente, la utilización de la base ADAM fuera de la CCCC es de poco provecho.

2.2.72. Progresivamente, la falta de un fichero central ha resultado ser para la Comisión una fuente de dificultades múltiples. En primer lugar, complica considerablemente el tratamiento de los procedimientos jurisdiccionales en que está implicada la Comisión. Además, obstaculiza la reacción de la Institución en caso de problemas relacionados con un contrato, como lo demuestran las dificultades registradas a la hora de identificar la totalidad de los contratos celebrados con una sociedad por los diferentes servicios, tal como se recoge en diferentes exámenes del Comité en el primer informe. Por último, la falta de fichero central hipoteca la aplicación de soluciones sistémicas a los problemas recurrentes relacionados con la adjudicación y la ejecución de los contratos en la medida en que dificulta su evaluación global y, por lo tanto, la difusión de “buenas prácticas”.

2.2.73. Consciente de esta situación, la Comisión estableció en 1997 ¹⁹ un sistema informatizado de alerta precoz (Early Warning Systems (EWS)) basado en el fichero de terceros de SINCOM y destinado a ser consultado en las fases más antiguas posibles del procedimiento precontractual (convocatorias de manifestaciones de interés o licitaciones). El objetivo de este sistema es indicar los beneficiarios reales o potenciales de los fondos comunitarios que pueden ser legalmente excluidos en virtud de las directivas sobre los contratos públicos, bien porque hayan sido objeto de constataciones en la materia por parte de la UCLAF, el Control Financiero o el Tribunal de Cuentas, bien porque estén afectados por una acción judicial o sean objeto de órdenes de cobro emitidas por la Comisión.

El hecho de que el EWS seleccione a un beneficiario (al menos en las tres últimas hipótesis) no prohíbe a éste necesariamente celebrar contratos con la Comisión, pero incita al servicio que pretende establecer relaciones contractuales con él a tomar precauciones, en particular informándose en la dirección general de origen de la selección. El EWS es una iniciativa útil que, no obstante, no sustituye al indispensable instrumento de apoyo a la política contractual que sería un fichero contratos/contratantes.

2.2.74. A modo de prolongación de “SEM 2000” y como nexo con el establecimiento de la “célula central de contratos”, que se tratará más adelante (2.2.78), la Comisión ha adoptado la decisión de principio de crear un registro de contratos (a partir del establecimiento previo de un registro de contratos tipo) y de velar muy en particular por la gestión de los contratantes (seguimiento de las fusiones de sociedades, de las creaciones de filiales, de los cambios de denominación, etc), gracias a la creación de un registro de contratantes, también a partir del fichero de terceros, pero cuya orientación, dirigida actualmente hacia los pagos, también se dirigiría hacia los compromisos.

¹⁹ Comunicación SEC(97)1562 de 30 de julio de 1997.

No obstante, las múltiples dificultades técnicas y los costes -exorbitantes- del desarrollo del sistema SINCOM II no han permitido, tres años después de haber adoptado la decisión correspondiente, la efectiva realización del fichero integrado terceros/contratos/contratantes previsto.

2.2.75. Por consiguiente, procede preguntarse por la alternativa que podría constituir el desarrollo de la base ADAM de la CCCC, ya iniciado bajo la denominación de ADAM módulo 2 con el único objetivo de partida de verificar la legitimidad del recurso, por parte de la Comisión, a estudios exteriores ²⁰. Nada impide que el mismo método se aplique al tratamiento de las informaciones relativas a otras formas de contratos (consultores y subvenciones) salvo la dificultad de conectar mediante interfaz esta base con el sistema SINCOM II ²¹. Para llegar a un resultado satisfactorio, la reflexión ha de desarrollarse en colaboración con los ordenadores, que son los únicos capaces de alimentar el sistema central.

Asesoría para los ordenadores

2.2.76. La asesoría para los ordenadores es a todas luces una pieza maestra del sistema de gestión directa en materia de contratos, habida cuenta una vez más de que el Comité incluye en esta noción todas las subvenciones que implican una contrapartida por parte del beneficiario de las prestaciones que interesan directamente a la Comisión en el marco del ejercicio de sus cometidos.

2.2.77. Esta afirmación es tanto más importante para el Comité cuanto que el presente informe se esfuerza ante todo por hacer hincapié en las nociones de transparencia y responsabilidad. En compensación por esta obligación de transparencia y por esta responsabilidad, los ordenadores tienen derecho a una asistencia técnica siempre disponible y de buena calidad.

La célula central de contratos

2.2.78. Para encauzar y armonizar su actividad contractual y paralelamente a su decisión de principio de dotarse de un fichero central de contratos y contratantes, la Comisión ha creado una nueva unidad en el seno de la DG XIX denominada célula central de contratos.

2.2.79. Esta célula, en fase de organización, funciona como un grupo de contacto entre el servicio jurídico, el control financiero y la CCCC. Su misión consiste en identificar categorías homogéneas de contratos con el fin de establecer una tipología más exacta, normalizar las prácticas contractuales y hacer que los servicios ordenadores utilicen contratos-tipo lo más sistemáticamente posible. Asimismo, la célula central de contratos debería proporcionar a los ordenadores una asistencia puntual, en particular cuando éstos deseen redactar un contrato más

²⁰ ADAM 2 ha sustituido a CERES, base centralizada gestionada en la DG XIX que nunca funcionó bien en la medida en que sus datos dependían de la buena voluntad de los servicios ordenadores. Se trata de un segundo módulo añadido en 1997 a la base ADAM que contiene a partir de ahora todos los contratos de estudios por importes incluso inferiores a la cuantía mínima requerida para el examen de la CCCC y en el que, simultáneamente, se coordinan todas las referencias útiles (referencia "local", en ADAM 2, nº CCCC, nº de la decisión de la CCCC) y se reúnen las informaciones cualitativas.

²¹ Interfaz indispensable ya que no existe prácticamente ninguna posibilidad de que la alimentación de una base de este tipo sea sistemática y fiable si es independiente de la generación de los flujos financieros relacionados con la ejecución del contrato. Desgraciadamente, la creación de una conexión de este tipo está hipotecada por el problema técnico de la definición de las referencias de los compromisos presupuestarios en SINCOM II.

específico, y crear un registro de contratos-tipo con el fin de desarrollar el fichero contratos/contratantes.

2.2.80. La célula central de contratos no está dotada ni de poder de control ni de poder de decisión y está presente en la CCCC. Para desempeñar su función, consistente en dar coherencia a la actividad contractual, depende de los servicios y debe esperar que éstos la consulten: los expedientes de contratos públicos no se le transmiten automáticamente y no tiene poder para ocuparse de los mismos. Para compensar el relativo alejamiento de la materia de la que ha de ocuparse, debería, bien adelantarse a las necesidades de los servicios, lo que implicaría la ampliación de su organigrama, bien elaborar, para la redacción de los contratos, un marco informatizado cuyo uso se impondría a los ordenadores y les obligaría a consultar a la célula en caso de que quisiesen apartarse del mismo. Pero para ello sería necesario que los útiles de gestión existentes se lo permitiesen. Más adelante (puntos 2.2.97 y 2.2.98) se verá la respuesta que el Comité propone para este problema.

La Comisión Consultiva de Compras y Contratos (CCCC)

2.2.81. La CCCC desempeña una doble función de control y asesoría. En el marco de su misión de control se le someten para dictamen, y antes de que el ordenador decida al respecto, todos los proyectos de contrato de obras, suministros o prestaciones de servicios, incluidos los estudios, de un importe superior a 46.000 euros. Este importe mínimo, extremadamente bajo, es, no obstante, más elevado para los contratos celebrados por el Centro Común de Investigación.

2.2.82. Quedan actualmente fuera de su competencia, por definición, todas las subvenciones así como los contratos por un importe inferior al importe mínimo para consulta y los que se refieren al Título IX del Reglamento financiero por el que se establecen las disposiciones aplicables a la ayuda exterior, con excepción de los contratos de prestación de servicios “adjudicados en interés de la Comisión” (artículo 119 del Reglamento financiero). A decir verdad, cabe preguntarse qué contratos podrían no adjudicarse en interés de la Comisión ya que, por su propio carácter, todo contrato supone una contrapartida favorable a la Comisión a cambio de la suma de dinero pagada por ésta. He aquí un ejemplo de la inanidad de determinadas definiciones que se han aceptado recientemente a nivel comunitario.

Aunque, en la práctica, es imposible establecer una distinción entre los contratos de prestación de servicios adjudicados en interés de la Comisión y los adjudicados en interés del beneficiario, la Comisión decidió en 1998 que todos los contratos relativos a oficinas de asistencia técnica ²² se someterían a la CCCC.

2.2.83. El dictamen de la CCCC se refiere a la regularidad del procedimiento seguido con respecto a las disposiciones aplicables, a la elección del adjudicatario propuesto y, en general, a las condiciones seleccionadas para la adjudicación de los contratos.

La CCCC ha de garantizar que los gastos previstos no son desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos y que dichos objetivos no pueden alcanzarse con costes más bajos. Así pues, aunque no es competente para pronunciarse sobre la oportunidad de la adjudicación de un contrato, sí lo es para evaluar si las medidas propuestas son, desde el punto de vista económico, las mejores para alcanzar el objetivo fijado. En términos generales, la CCCC vela por que la

²² Se está así obligado a definir el concepto de oficina de asistencia técnica (véase más abajo sección). Hubiese sido preferible someter a la CCCC los contratos de asistencia técnica, o incluso sólo los contratos de dirección de obra (noción desgraciadamente ignorada en la Comisión).

aplicación de las normas de concurso público garanticen la transparencia de las operaciones y la igualdad de los licitadores.

2.2.84. El dictamen de la CCCC es puramente consultivo: no comporta en sí mismo ningún elemento de “veto”. Incluso si de hecho el ordenador retira su expediente, cuando continúa el procedimiento y lo somete al interventor, éste se basa con bastante frecuencia en la posición adoptada por la CCCC para denegar su visado. Además, se dan casos, bastante numerosos, en los que el interventor deniega su visado mientras que el dictamen de la CCCC es favorable.

El Reglamento financiero y las modalidades de ejecución atribuyen además a la CCCC una misión de asesoría. Por esta razón, puede emitir dictamen, a petición del ordenador competente o de uno de sus miembros, sobre los proyectos de convocatoria pública que sean importantes o tengan un carácter especial, sobre las cuestiones planteadas con ocasión de la adjudicación o la ejecución de los contratos (anulación de pedidos, solicitud de anulación de las sanciones por retraso, exenciones respecto de las disposiciones del pliego de condiciones) o sobre los contratos por un importe inferior al importe mínimo para consulta que plantean cuestiones de principio (artículo 68 de las modalidades de ejecución). En la práctica, esta función de asesoría está poco desarrollada y se limita sobre todo a cuestiones de procedimiento.

2.2.85. En efecto, aunque en el artículo 112 de las modalidades de ejecución se le conceden amplias competencias en sus funciones de asesoría, incluida la posibilidad de llevar a cabo o hacer que se lleven a cabo investigaciones, la CCCC tiende a limitar sus actividades en este ámbito. Mediante sus dictámenes, formula recomendaciones sobre expedientes puntuales y divulga entre los ordenadores circulares sobre determinados aspectos seleccionados en los contratos, en particular para que presten atención a los problemas de conflictos de intereses y a la delegación de las tareas de potestad pública y de los contratantes. Hace ya varios años que no formula recomendaciones para la Institución y que su informe anual de actividades destinado a la Comisión no llama directamente la atención de ésta en relación con la política contractual de la Institución.

Composición y funcionamiento de la CCCC

2.2.86. En el artículo 64 del Reglamento financiero se prevé que la CCCC esté formada al menos por un representante del servicio encargado de la administración general, un representante del servicio de finanzas, un representante del servicio jurídico y un representante del interventor que asistirá a las reuniones en calidad de observador. Por lo demás, corresponde a la Comisión fijar su composición. En la actualidad, la CCCC está teóricamente compuesta por 10 miembros, con gran frecuencia de grado A2, que representan a la Dirección General de Personal y Administración (DG IX), al servicio jurídico, a la Dirección General de Presupuestos (DG XIX), a la Dirección General de Mercado Interior y Servicios Financieros (DG XV), a la Dirección General de la Competencia (DG IV), a la Dirección General de Industria (DG III), al Servicio común de gestión de la ayuda comunitaria a los países terceros (SCR), a la Oficina de Publicaciones y a la Oficina Estadística. Su presidencia recae en la Dirección General de Presupuestos, representada por un director general adjunto.

En realidad, cada DG o unidad representada en la CCCC designa asimismo a un suplente. Con excepción del presidente, son los suplentes los que se reúnen en el seno de la CCCC. La designación de los suplentes, de un nivel jerárquicamente muy inferior al de los titulares y en ocasiones con contratos de agentes temporales, varía a lo largo del año y de una sesión a otra.

Esta lamentable práctica no puede dar a la Comisión de Compras y Contratos un sentimiento de cohesión y responsabilidad ni a sus dictámenes la calidad y el prestigio que serían convenientes.

2.2.87. La explicación que dan los servicios de la Comisión a semejante situación refleja la degradación de la función de la CCCC: en opinión de estos servicios, la adopción de las directivas contratos públicos justificaría el recurso a los suplentes, e incluso a los suplentes de suplentes, cuya presencia bastaría para controlar la aplicación, en cierto modo “mecánica”, de una normativa ya perfecta, tanto más cuanto que, al parecer, el creciente número de expedientes para consulta hace que la carga que representa ser miembro de la CCCC sea demasiado pesada para altos funcionarios.

2.2.88. Cada representante designado para la CCCC lo es para un año dado en calidad de ponente de los expedientes procedentes de una DG determinada que no puede ser la suya. Cada año se efectúa una rotación.

2.2.89. La CCCC cuenta con la asistencia de una secretaría de 6 funcionarios, de los cuales 2 son de categoría A. El director general adjunto, encargado de presidirla, le dedica una buena parte de su actividad. Además de sus funciones de asistencia, la secretaría asesora a los servicios ordenadores, en particular a la hora de redactar el pliego de condiciones, y se encarga de su formación.

2.2.90. Un grupo preparatorio se encarga de examinar, antes de la reunión plenaria, todos los informes presentados y proponer su adopción como punto A, sin debate o su examen en sesión (punto B). Este grupo está compuesto por miembros y suplentes procedentes de las mismas direcciones generales que las representadas en la CCCC.

2.2.91. La CCCC se reúne aproximadamente una vez al mes (13 veces en 1997). Las reuniones se desarrollan a lo largo de una jornada muy cargada (de las 9.00 hasta las 20.00 horas, e incluso hasta las 22.00 horas y más tarde). Los dictámenes se aprueban por mayoría simple y, en caso de empate, el voto del presidente determina el resultado de la votación. Los votos individuales no se registran en el acta y los trabajos de la CCCC son secretos.

2.2.92. De los informes de actividad de la CCCC se desprende que, en 1996, se inscribieron en el orden del día 914 expedientes, es decir, 100 expedientes por sesión, y en 1997 se inscribieron 1.014 expedientes, es decir, 78 expedientes por sesión. En el punto A se inscribieron 560 expedientes en 1996 y 533 en 1997, lo que significa que en 1996 se examinaron, en teoría, exhaustivamente 354 expedientes y, en 1997, 481. La media de expedientes examinados en una sesión es de 39 en 1996 y 37 en 1997, pero esta media no es pertinente ya que, a causa de la anualidad presupuestaria, la mayor parte de los expedientes se examinan a finales de año. De esta forma, en 1997, la CCCC trató como punto B hasta 72 expedientes en una sola sesión, lo que representa entre 5 y 10 expedientes por hora. En estas condiciones no es posible ni examinar en profundidad un expediente, ni dialogar con el servicio responsable del contrato, ni aplicar prácticas pedagógicas.

2.2.93. Cada expediente es objeto de un dictamen que puede ser favorable, favorable pero con una recomendación para los próximos contratos, favorable con reservas (el servicio habrá de modificar determinados elementos del proyecto de contrato a menudo en concertación con el servicio jurídico), con indicación de que se deje pendiente a la espera de un complemento de información que ha de aportar el ordenador, o desfavorable. La motivación de los dictámenes, en ocasiones inexistente, es a menudo sucinta o está redactada de manera imprecisa.

En 1997, la CCCC emitió 919 dictámenes favorables y 27 dictámenes desfavorables. El ordenador retiró durante el procedimiento 42 expedientes para evitar, en la mayoría de los casos, un dictamen desfavorable.

De los 912 dictámenes favorables, el 24 % se referían a estudios o a contratos de consulta. Sólo el 23,5 % de los expedientes tenían carácter sensible (estudios, consultores) y generaban dificultades. 643 contratos se celebraron tras un concurso público y 274 mediante procedimiento negociado.

2.2.94. Para obtener un dictamen favorable, un servicio debe esperar aproximadamente entre tres semanas y un mes si el expediente no plantea problema alguno, y dos meses si suscita dificultades. Estos mismos plazos se aplican a todos los expedientes sea cual sea su clasificación por parte del grupo preparatorio, mientras que los expedientes clasificados como punto A no tienen prácticamente ninguna posibilidad de ser examinados por la CCCC, que ni siquiera consigue examinar con seriedad todos los expedientes clasificados como punto B. Por otra parte, como hemos visto más arriba, un dictamen favorable no garantiza el visado del interventor, que obedece a criterios distintos de los aplicados por la CCCC.

¿Debe suprimirse la CCCC?

2.2.95. Progresivamente, la CCCC se ha ido encerrando en una función de verificación subalterna (verificación de la fecha del contenido de las publicaciones, respeto de los plazos, correcta aplicación de los criterios de selección de los licitadores y de adjudicación de los contratos, etc). La mayor parte de los contratos de servicios cuestionados recientemente han recibido su aval. A este respecto procede preguntarse por las posibilidades que tienen los ponentes (tiempo, competencia, independencia, en particular con respecto a su jerarquía) de verificar de manera pertinente los expedientes bajo su responsabilidad.

2.2.96. Se podría contemplar la posibilidad de suprimir la CCCC ya que constituye una etapa dilatoria en el proceso de celebración de los contratos y que el valor añadido que produce no siempre está claro.

2.2.97. No obstante, esta supresión dejaría al ordenador y a la Comisión sin la posibilidad de obtener el consejo instruido de un grupo colegiado de personas que disponen de una visión global de la política de contratos que no puede proporcionar en su lugar la célula de contratos en su configuración actual.

De hecho, la propia célula central de contratos necesita a este grupo colegiado y debería utilizar a la CCCC para resolver su propio problema (véase 2.2.71.).

2.2.98. Así pues, ha de reorganizarse la CCCC. Sus miembros efectivos deberían ser directores o directores generales, sustituidos por funcionarios titulares de grado A3 a A6 como mínimo elegidos por su autoridad y sus competencias personales e independientes de su jerarquía en el ejercicio de sus mandatos. Debería reducirse su número: un representante del servicio jurídico, uno o dos miembros de la célula de contratos (DG XIX) y un representante de la secretaría general; sus competencias funcionales deberían equilibrarse mediante un número idéntico de ordenadores elegidos en función de su experiencia y de su posición administrativa en el seno de DG muy activas en materia de contratos públicos.

2.2.99. Habría de recurrirse a ponentes independientes, que, llegado el caso, podrían ser antiguos funcionarios que figurasen en una lista elaborada por el presidente de la CCCC. Este aspecto es importante ya que la fórmula actual no garantiza la independencia de los ponentes entre sí.

2.2.100. La necesidad de una presencia efectiva de los miembros de la CCCC implica la modificación de la organización de los trabajos de la misma. En lugar de examinar una cincuentena de contratos por sesión, a la velocidad media de 10 contratos por hora (!), la CCCC debería examinar tres o cuatro, seleccionados como ejemplos para ser objeto de estudios de casos y en función de una política de asesoría caso por caso. Los importes mínimos para consulta deberían aumentarse significativamente y diferenciarse en función de los tipos de contrato. Es importante examinar atentamente los contratos de prestaciones intelectuales y, especialmente, los contratos de dirección de obra. Por ejemplo, el importe mínimo para el examen de contratos de suministros y servicios corrientes podría pasar a 3 millones de euros, mientras que el de contratos de prestaciones intelectuales -con excepción de los contratos de dirección de obra- podría pasar sólo a 100.000 euros. Todos los contratos de dirección de obra (OAT) deberían seguir presentándose a la CCCC, como hasta el momento.

2.2.101. El aumento de los importes mínimos no suprimiría la necesidad de llevar a cabo una selección ya que el número de contratos sometidos a la CCCC sigue siendo muy elevado. De esta selección debería encargarse no ya el grupo preparatorio, que debería suprimirse, sino el presidente de la CCCC, bajo su propia responsabilidad y con la asistencia de una secretaría cuyos efectivos podrían aumentarse ligeramente. Los proyectos de contratos no seleccionados por el presidente para examen por parte de la CCCC quedarían inmediatamente “liberados” con el fin de evitar retrasos inútiles. Si se considera necesario habrá de procederse además a la división de la CCCC en secciones especializadas en función de los tipos de contratos. En total, se sometería al examen y al dictamen de la CCCC únicamente un centenar de casos por año.

2.2.102. En caso de que un expediente no haya sido seleccionado, el ordenador que lo deseé debería poder conseguir que la CCCC proceda a un examen rápido del mismo. No obstante, debería quedar claro que solicitar con demasiada frecuencia este examen no constituye un punto positivo para un ordenador responsable.

2.2.103. Con el fin de preservar la independencia de sus miembros, la confidencialidad de los trabajos de la CCCC debería estar particularmente protegida. Por el contrario, sus dictámenes deberían estar cuidadosamente motivados y su difusión debería ampliarse sistemáticamente a todos los ordenadores.

2.2.104. Las reformas preconizadas devolverían a la CCCC la esencia misma de la función que le asignó el legislador y permitirían establecer, junto con la célula central de contratos, y gracias a las sinergias creadas, un polo de asesoría con experiencia concreta, visión global y, por consiguiente, la necesaria autoridad para ayudar a los ordenadores y configurar la política contractual de la Comisión al introducir, en particular, un mayor grado de exactitud en la tipología de los contratos para adaptarlos a las nuevas necesidades.

2.3. La externalización de las tareas de la Comisión

2.3.1. La Comisión asume ya un gran número de tareas cuyo carácter temporal y especializado requiere que se externalicen: la subcontratación se justifica por razones de

eficacia, oportunidad y coste. De hecho, ni el Consejo ni el Parlamento han cuestionado nunca el recurso por parte de la Comisión a la asistencia técnica.

2.3.2. La noción de asistencia técnica -o, más bien, de asistencia técnica y administrativa- engloba una gama muy variada de tareas relacionadas con la gestión de un programa o de una acción comunitaria y que pueden ser objeto de contratos de subcontratación en el exterior, por ejemplo: divulgación de informaciones sobre el programa, recogida y tratamiento de datos, verificación del pago de los trabajos, preparación de los pagos (tareas de asistencia administrativa), evaluación de la validez técnica de las ofertas presentadas, conexión operativa entre las autoridades de los países terceros y la Comunidad, organización de conferencias y seminarios, verificación y evaluación del desarrollo del programa (cometidos de asistencia técnica). Esta numeración no tiene carácter limitativo ²³.

2.3.3. La enorme proximidad entre estas tareas y los cometidos de potestad pública de la Comisión y la importancia de los riesgos de conflicto de intereses habrían justificado el establecimiento de controles muy rigurosos de estos contratos de subcontratación, pero, al contrario, su desarrollo ha sacado a la luz los aspectos más patológicos de la práctica contractual de la Comisión: carácter arbitrario de las imputaciones presupuestarias, mala comprensión de las normas que regulan la adjudicación de los contratos, disolución en la cadena jerárquica de la responsabilidad de los ordenadores, pobreza de la asesoría y del control ofrecidos por los servicios centrales. Todos los puntos débiles mencionados anteriormente en lo que al sistema de gestión directa de la Comisión se refiere se han plasmado de manera concreta en la década de los 90 a través del fenómeno denominado de las “OAT” (oficinas de asistencia técnica), de las cuales algunas han sido recientemente la comidilla comunitaria ²⁴.

¿Qué son las “OAT”?

2.3.4. En el primer informe se subrayaba lo siguiente: “Como puede verse en varios de los asuntos discutidos en este informe, el concepto de que sean contratistas privados los que apliquen programas públicos europeos debe estudiarse y gestionarse cuidadosamente” ²⁵. En efecto, una OAT es simplemente un contratante de la Comisión. La existencia de una OAT no viene determinada por su estatuto con respecto a esta institución ni por su forma jurídica (que puede variar: asociación sin fines de lucro, universidad, sociedad privada, etc.) sino por el objeto del contrato que la vincula a la Comisión: contrato de subcontratación con el exterior por parte de la Comisión que engloba todas o parte de las tareas relacionadas con la ejecución de un programa del que es responsable.

2.3.5. Por consiguiente, la búsqueda de una definición genérica de las OAT como estructura es artificial. Así lo subraya la IGS en la introducción a su informe de 1998 ²⁶ al afirmar que en la Comisión no existe una definición única del concepto “oficina de asistencia técnica”. Son posibles múltiples definiciones según los criterios que se adopten para delimitar el ámbito de reflexión. De esta forma, la IGS en su informe sólo se refiere a las OAT constituidas como

²³ Según la tipología establecida en el informe de la IGS : Inspección sobre « el recurso de los servicios de la Comisión a las oficinas de asistencia técnica », IGS, 4/02/1998. Véase Anexo III.

²⁴ Primer informe del CEI: ARTM (programas MED) - puntos 3.1.1 a 3.8.4, AGENOR (programa LEONARDO) - puntos 5.1.1 a 5.8.7, en particular.

²⁵ Primer informe del CEI, punto 5.8.1.

²⁶ Informe de la IGS mencionado más arriba.

personas morales que aportan una asistencia técnica a la propia Comisión (y no a los beneficiarios de los programas) durante más de un año mediante recursos humanos exteriores. Sin embargo, en el vademécum relativo a las oficinas de asistencia técnica que se está preparando bajo la batuta de la DG XIX (véase más abajo), se conserva la noción de prestación “exterior” como criterio de identificación de las OAT pero se considera que la apelación cubre no sólo la asistencia prestada únicamente en interés de la Comisión, sino también la asistencia prestada en interés mutuo de la Comisión y de los beneficiarios de los programas comunitarios (la asistencia prestada en interés exclusivo de los beneficiarios de los programas comunitarios se considera ajena a dicho vademécum).

2.3.6. En realidad, la presentación de la asistencia técnica bajo la forma de OAT no sólo resulta ser artificial sino también engañosa. En efecto, el sello administrativo que se les concede tiende a desviar la atención de lo esencial, a saber, el acto jurídico, a menudo mal controlado, que es la adjudicación de un contrato público de prestación de servicios. Por otra parte, esta presentación impide considerar de manera global el fenómeno de la asistencia técnica y administrativa, que puede adoptar diferentes formas.

2.3.7. A la luz de todo lo anterior no es sorprendente que la medida del fenómeno pueda ponerse en tela de juicio. Según un recuento de la IGS, en el año 1996 había 51 OAT que participaban en 45 programas o acciones comunitarias, empleaban a 653 personas exteriores a la Comisión, por un coste cercano a los 80 millones de ecus, y gestionaban un importe global de créditos de 270 millones de ecus. Pero, en una evaluación posterior ²⁷ basada en un método diferente, se calcula que las OAT representan el equivalente de aproximadamente 1.000 hombres/año, por un coste total de alrededor de 190 millones de euros (señalándose asimismo que la asistencia técnica y administrativa fuera de las OAT representa además el equivalente de 710 hombres/año por un coste total de 64 millones de euros).

2.3.8. En cualquier caso, no se trata de un fenómeno menor. En efecto, el desarrollo del recurso a la asistencia técnica y administrativa durante la década de los años 90 se deriva de la conjunción de diferentes factores:

- aplicación al presupuesto de la Unión Europea, en el contexto del proceso de convergencia con vistas a la instauración de la moneda única, de un nivel de rigor semejante al aplicado a los presupuestos nacionales. Este rigor ha afectado con mayor severidad a los gastos administrativos, con lo que los servicios han tendido a compensar mediante el aumento del recurso a la asistencia técnica y la financiación de la misma a través de las líneas operativas;
- importante aumento de las tareas de gestión de la Comisión a raíz de la puesta en práctica de numerosos programas plurianuales tanto en el plano de las políticas internas (Leonardo, Sócrates, Media, Raphaël, Kaléidoscope, Ariane) como en el de las acciones externas (Phare, Tacis, Meda); la Comisión no ha sabido hacer suficientemente frente a este aumento a través de medidas de redistribución de los recursos disponibles;
- insistencia sobre el objetivo de ejecución de los diferentes programas por parte del Parlamento en particular, que ha intentado vincular la asignación de nuevos créditos a la buena ejecución (en sentido cuantitativo) de los créditos de los años anteriores.

²⁷ “Investigación sobre la utilización de la asistencia técnica y administrativa exterior por parte de los servicios de la Comisión” - resumen ejecutivo, 30.11.1998. Este documento presenta además detalladamente las OAT por DG (véase Anexo IV).

2.3.9. Independientemente de la envergadura del fenómeno, el análisis revela sobre todo importantes diferencias entre una OAT y otra: en lo que se refiere a las DG que recurren a ellas, su imputación presupuestaria (a veces en la parte A y otras veces en la parte B), el coste medio de un puesto de trabajo en una OAT (de 14.420 a 214.000 ecus), el carácter de las prestaciones suministradas (véase más abajo), los controles efectuados por la Comisión según los servicios de la actividad de sus cocontratantes, la proporción de créditos destinados a un programa comunitario en manos de una OAT (del 6 al 90 %), etc.

Dificultades relacionadas con el recurso a las OAT

2.3.10. El recurso a las OAT plantea en primer lugar la cuestión de la determinación de la frontera entre las tareas de la Comisión que pueden subcontratarse sin riesgo para el servicio público e incluso con ciertas ventajas en términos de eficacia, y aquéllas cuya delegación en empresas privadas constituye un abandono de sus responsabilidades por parte de la Comisión. En esta Institución se ha adoptado la costumbre de designar a este segundo grupo como “tareas de potestad pública”²⁸, y se considera que no se deben confiar a personal exterior. Al menos esto es lo que se “recomendaba” a los servicios en una nota del Secretario General de 1997²⁹, que, bajo la apariencia de divulgar normas mínimas, por otra parte vagas y no vinculantes, legitimaba de hecho subrepticamente las OAT. A falta de otras directivas³⁰, de mecanismos de asistencia y asesoría a los servicios y de sistemas de divulgación de buenas prácticas (lagunas denunciadas muy claramente en el informe de la IGS), se han confiado a OAT cometidos tales como la verificación y el pago de trabajos, la gestión de contratos con los beneficiarios finales de la acción comunitaria o la evaluación de las ofertas.

2.3.11. El desarrollo de las OAT ha reflejado las frecuentes deficiencias y la gran heterogeneidad de la práctica contractual de la Comisión, ya se trate del esmero en la redacción del pliego de condiciones, el establecimiento de mecanismos de control de los medios aplicados por las OAT para ejecutar su contrato, el empeño por evitar la aparición de situaciones de “recurrencia” en las que las OAT se convierten de hecho en interlocutores privilegiados de la Comisión, la elección del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios, los criterios de atribución del mismo o la función de la CCCC, órgano testigo de la pérdida de rumbo pero sin verdadera capacidad de intervención.

2.3.12. Por otra parte, el recurso a las OAT ha sacado a la luz la inadaptación del marco presupuestario (véase el punto 2.1.5 y siguientes). La limitación de los créditos destinados a los gastos administrativos condujo rápidamente a la financiación de gastos administrativos a partir de líneas operativas en forma de “minipresupuestos”, violándose así flagrantemente las normas de imputación presupuestaria previstas por el Reglamento financiero. A raíz de las críticas de la autoridad presupuestaria, los minipresupuestos fueron reabsorbidos progresivamente a partir del presupuesto de 1993, los créditos correspondientes se “repatriaron” a la parte A y se “transformaron en empleos” (1.830 empleos creados), y se divulgaron nuevas normas relativas a la imputación presupuestaria. Pero dichas normas, basadas en definiciones vagas y con numerosas excepciones, en vez de garantizar la transparencia portaban en sí mismas, desde el

²⁸ De hecho, se trata de servicio público, es decir, de tareas que no se pueden encargar a suministradores de asistencia técnica.

²⁹ SEC(97)1542 de 30.07.1997.

³⁰ Con excepción de una única y vaga definición en el Código de buena conducta relativo al recurso a personal exterior de 1994: “Figuran en particular entre estos cometidos las funciones relacionadas con la representación, la negociación, el control y el respeto del Derecho comunitario”.

principio, el riesgo de que fuesen soslayadas; en particular, en ellas se admitía que la imputación presupuestaria de la asistencia técnica pudiese diferir según los “beneficiarios” de la misma, Comisión o países terceros. Por consiguiente, este esfuerzo no ha impedido en absoluto la reaparición de nuevos créditos de funcionamiento en la parte B: ya en 1996 la Comisión constataba una necesidad de personal suplementario, a causa de los programas Phare y Tacis, dispersado una vez más, desde el punto de vista de la imputación presupuestaria, entre la parte A y la parte B (* facilidad Liikanen +). Ni el Consejo, ni el Parlamento, ni la Comisión llegaron a evaluar en ningún momento con seriedad las dimensiones del problema.

La respuesta de la Comisión

2.3.13. Mientras que, ya en 1993, en un informe de la IGS se denunciaban los riesgos inherentes a la subcontratación de la gestión de programas comunitarios a organismos de Derecho privado ³¹, que, más allá de la supresión de los minipresupuestos, se seguía transgrediendo sin cesar el Reglamento financiero, y que se anunciaban reformas espectaculares de las estructuras (SEM 2000) y del personal (MAP 2000), las OAT siguieron desarrollándose impunemente y la Comisión sólo tuvo al respecto reacciones tardías y parciales.

2.3.14. Actualmente se está preparando un vademécum cuyos principios fueron adoptados por la Comisión dimisionaria durante su reunión del 22 de junio de 1999. Estas orientaciones constituyen un progreso con respecto al vacío existente anteriormente. No obstante, por lo que se refiere a los problemas descritos más arriba, son incompletas e insuficientes. En primer lugar, la idea misma de difundir un vademécum sobre las OAT se deriva de un error de análisis. Como ya se ha afirmado anteriormente, las OAT constituyen una categoría jurídica que sólo puede definirse por la relación contractual que las vincula a la Comisión. Así pues, tal como se indica más arriba, lo que hay que analizar y regular con firmeza es esta relación contractual. En el origen de todas las OAT hay un contrato. ¿Por qué la Comisión ha ignorado durante tanto tiempo esta realidad y ha perdido así el control de la asistencia técnica? Porque en el marco del Reglamento financiero nunca se ha elaborado suficientemente el Derecho de los contratos ni se ha tenido en cuenta, en particular, la especificidad de los contratos de prestaciones intelectuales y, en particular, dentro de éstos, las nociones de asistencia técnica y de dirección de obra.

2.3.15. Además, en las orientaciones propuestas no se muestra suficiente firmeza sobre la cuestión esencial de los cometidos prohibidos a las OAT como elementos constitutivos del “núcleo duro” de la misión de servicio público que no se deben poder delegar mediante contrato alguno. Si, por ejemplo, se delega mediante contrato en una OAT la instrucción de los expedientes, la aprobación de las solicitudes de financiación por parte de la Comisión es un poder vacío de contenido.

2.3.16. Cabe dudar de la oportunidad de la creación, prevista en el vademécum, de un “observatorio de las OAT” en el seno de la DG XIX. Es cierto que es necesario llevar a cabo un seguimiento central, pero, ¿por qué no encargar esta tarea a la célula central de contratos, estrechamente asociada a la secretaría de la CCCC? (véase el punto 2.2.78 y siguientes). La tendencia de la Comisión consiste en multiplicar las células con fines propagandísticos con el riesgo de convertirlas en redundantes y rivales.

³¹ Informe de la IGS: “Organismos de Derecho privado”, IGS, 11 de marzo de 1993: riesgos para la imagen de la Comisión; riesgos financieros; riesgos de conflicto de intereses para los funcionarios (casos de prestaciones de servicios no conformes a las exigencias de los contratos); riesgos de incumplimiento de los procedimientos financieros; riesgos derivados del establecimiento de vínculos privilegiados y permanentes con determinados prestatarios de servicios; riesgos de competencia desleal.

2.3.17. En el vademécum se perpetúa la contestable distinción entre las OAT según sus beneficiarios para justificar la inscripción de los créditos correspondientes a algunos de ellos en la parte B del presupuesto, lo que, de hecho, constituye una infracción del Reglamento financiero, demostrándose una vez más el carácter obsoleto del mismo (véase sección 2.1.). Al menos, en el vademécum se toma nota de la triple condición planteada por la autoridad presupuestaria para que la financiación de las OAT que prestan una asistencia en interés mutuo de la Comisión y de los beneficiarios de los programas o acciones comunitarias se impute en la parte B: autorización en ese sentido del fundamento jurídico, mención en el comentario presupuestario correspondiente al programa de que se trate e indicación de un límite máximo anual de los gastos relacionados con la OAT.

Hacia una mejor externalización

2.3.18. Todo proyecto de acción o programa nuevo, decidido por la autoridad legislativa y presupuestaria, debería ser objeto de una evaluación a priori en lo que a los medios necesarios para su puesta en práctica se refiere.

Contratos más rigurosos

2.3.19. En primer lugar, debe intentarse mejorar el control de la adjudicación y de la ejecución del contrato respetando los siguientes principios: las responsabilidades del servicio público no deben atribuirse nunca a las OAT; el recurso a las OAT debe ser el medio más económico de efectuar tareas concretas; para vigilar y controlar todas las actividades de las OAT debe establecerse un sistema adecuado que se base, en particular, en el servicio de auditoría interna cuya creación se recomienda en el capítulo 5 del presente informe; deben evitarse los conflictos de intereses; su coste sólo puede financiarse con cargo a la parte B del presupuesto contando con el acuerdo de la autoridad presupuestaria. Lo más difícil es determinar las responsabilidades del servicio público y, en este sentido, la realidad difiere mucho de los principios.

2.3.20. Veamos un primer ejemplo: en virtud de una serie de contratos distintos celebrados con diferentes direcciones generales, un contratante realiza, para la Comisión, tareas concretas y múltiples que se pueden especificar claramente. En este caso no hay inconveniente en que cada una de las DG interesadas trate con la OAT, que es un prestatario de servicios múltiples.

2.3.21. Pero la situación es completamente distinta cuando se trata de externalizar un conjunto integrado de cometidos indisociables entre sí hasta el punto de constituir permanentemente la aplicación de un programa o, al menos, de un conjunto de medidas. En este caso, la solución contractual choca con un límite triple:

- supone que el objeto del contrato se puede definir perfectamente en el pliego de condiciones. Ahora bien, si bien en numerosos casos basta con un esfuerzo de análisis exhaustivo, en otros no se podrán definir de antemano ni el resultado concreto que se ha de esperar de la asistencia técnica ni los medios efectivos que se han de utilizar para proporcionarla;
- supone que la distinción entre las tareas denominadas de potestad pública y las demás -“tareas no de potestad pública”- se puede traducir siempre en términos organizativos, de manera que las primeras se reservan a la Comisión y las segundas se remiten a la asistencia técnica. Ahora bien, tareas de simple ejecución como, por ejemplo, de difusión de

informaciones o de tratamiento de datos pueden quedar englobadas en la potestad pública si no se pueden separar del ejercicio de un poder de apreciación; por el contrario, tareas de alto nivel pueden quedar englobadas dentro de competencias específicas que se encontrarán mucho más en el sector privado que en la Comisión (por ejemplo, puesta en práctica de un programa de fomento del turismo);

- por último, la opción de encauzar las OAT mediante contratos más vinculantes no puede equivaler al control cotidiano que puede ser necesario en determinados casos, sobre todo cuando se trata de direcciones de obra importantes que se refieren a la ejecución de todo un gran programa comunitario.

2.3.22. Es posible que, en el caso de la hipótesis precedente, un control reforzado de los contratos no baste para garantizar a la Comisión un dominio satisfactorio sobre las tareas externalizadas. Por consiguiente, procede examinar las diferentes vías factibles para hacer posible que la Comisión, bajo su propia responsabilidad, confíe dichas tareas a estructuras externas, existentes o por crear, sobre las que pueda ejercer un control efectivo.

El recurso a organismos de Derecho privado

2.3.23. El recurso a asociaciones sin fines de lucro no constituye una solución siempre factible. En efecto, si están constituidas por funcionarios de la Comisión que actúan a título individual o por personas próximas a aquéllos, los conflictos de intereses son inevitables. Por otra parte, podría reprocharse a esos funcionarios la utilización de asociaciones sin fines de lucro para no cumplir las disposiciones del Reglamento financiero ni las exigencias del principio de transparencia.

2.3.24. Evidentemente, la situación es distinta cuando la asociación sin fines de lucro, en vez de ser una construcción ficticia, es una asociación creíble y capaz de vivir de manera autónoma gracias al elevado número de afiliados, a unos órganos sociales que funcionan realmente, a un propósito social de carácter humanitario o cuando menos desinteresado, etc. En esta situación, o bien se trata de una asociación que mantiene con la Comisión vínculos contractuales múltiples y perfectamente admisibles (véase el punto 2.3.20), o bien se trata de una prestación única que no se puede plasmar en un contrato (véase el punto 2.3.21) y, en ese caso, la fórmula de la asociación sin fines de lucro no conviene.

2.3.25. La participación de la Comisión en sociedades de Derecho privado de cuyo control se encargaría en calidad de accionario mayoritario o incluso único es una alternativa digna de examen. Varios elementos abogan por esta opción, por ejemplo: marco jurídico seguro, órganos de gestión bien estructurados, pero, no obstante, con la flexibilidad característica del Derecho privado, en particular en lo que se refiere al reclutamiento de personal.

2.3.26. Pero, la creación de sociedades de este tipo sólo puede ser el resultado de un proceso denso ya que la Comisión no puede encontrar los fondos necesarios para la constitución del capital sin contar con el consentimiento de la autoridad presupuestaria. Por otra parte, su poder de decisión y de control en la sociedad quedaría subordinado a las disposiciones del Derecho nacional de sociedades (por lo que respecta a la comisión de servicio de funcionarios, la competencia del servicio de auditoría interna que se contempla en el capítulo 5 del presente informe, la destitución del director gerente, etc). Finalmente, las posibilidades de que la externalización por este medio de determinadas tareas de la Comisión sea viable son escasas. Por una parte, si la sociedad interesada depende de la Comisión para sobrevivir se corre el riesgo

de distorsionar la competencia en el sector y generar conflictos de intereses. Por otro lado, si esa sociedad tiene una clientela diversificada, la Comisión, en calidad de accionaria, ha de asumir, en contra del objetivo perseguido (a saber, permitirle concentrarse en sus tareas de servicio público), responsabilidades comerciales a las que no está destinada.

Agencias de ejecución

2.3.27. Por consiguiente, procede reflexionar sobre el recurso a la asistencia técnica -reflexión ya iniciada en determinados círculos de la Comisión³²- a través del desarrollo de nuevas estructuras de Derecho comunitario que podrían calificarse como “agencias ejecutivas de la Comisión”. Al hacer esta sugerencia el Comité subraya de entrada la necesidad de que se eviten diversos escollos con los que ya se tropezó en experiencias anteriores:

- no se trata de rodear a la Comisión de agencias del tipo que conocemos actualmente ya que éstas, en lugar de constituir en manos de la Comisión un instrumento para una gestión más flexible que le permita recurrir a competencias existentes en el sector privado e inexistentes dentro de la propia Institución, son, por el contrario, estructuras permanentes en las que la Comisión ve sus poderes de gestión recortados por los Estados miembros (presentes en el Consejo de Administración); además su tipo de creación es muy complejo a causa de la exigencia de una decisión unánime del Consejo y a veces están sometidas a un control reducido en lo que se refiere a la determinación y la ejecución de sus presupuestos;
- es conveniente eliminar todo riesgo de “perennización” mediante la subordinación estricta de la creación de estas agencias ejecutivas de la Comisión a la identificación de necesidades específicas (vinculadas a la puesta en práctica de un programa) y temporales.

2.3.28. Así pues, la solución adecuada podría consistir en recurrir a una fórmula de agencias de ejecución con personalidad jurídica distinta y dotadas de autonomía financiera. Un reglamento marco basado en el artículo 308 del Tratado (antiguo artículo 235) y adaptado por la autoridad legislativa definiría las condiciones y las modalidades de creación de estas estructuras a las que la Comisión decidiría recurrir caso por caso.

2.3.29. Las agencias ejecutivas permitirían contar simultáneamente y de manera pragmática con personal funcionario en comisión de servicio destinado a cumplir algunas funciones estratégicas (dirección general, contabilidad, servicio jurídico) dentro de la agencia y con personal de Derecho privado que asumiese las tareas de ejecución o las tareas especializadas vinculadas directamente al carácter de la agencia y del programa. En ningún caso deberían formar parte del personal de una agencia agentes temporales o auxiliares reclutados en virtud del Estatuto de los agentes de las Comunidades. El riesgo de “perennización” se evitaría en la medida en que la agencia sólo se crease y el personal privado sólo se contratase para la duración del programa que constituye su razón de ser.

2.3.30. La creación de estas agencias no debería desembocar en un aumento del personal permanente de la Comisión, es decir, del número de funcionarios. La permanencia de las misiones de la Comisión exige que ésta disponga de funcionarios de formación de carácter general (jurídica, económica, financiera), pero, para responder a necesidades específicas y temporales, la Comisión puede tener que recurrir a las competencias de colaboradores

³² Respuesta contradictoria de la DG IX al informe de inspección de la IGS sobre las OAT, nota 0367 del Director General IX de 3.2.1998; nota 0200 del Director General IX de 25.1.1999 “oficinas europeas de ejecución del programa”, entre otras. En el informe DECODE (7.2.3.2) se alude a esta reflexión.

especializados cuya integración definitiva en los servicios de la Comisión no es deseable. Es evidente que determinados empleados de las OAT que fuesen remplazadas por estas agencias podrían, según los casos, obtener un contrato de trabajo con las mismas.

2.3.31. Sobre la base de los comentarios precedentes, el Comité invita a la Comisión a seguir reflexionando sobre la creación de una nueva categoría de organismos de Derecho comunitario. Asimismo considera que debe insistir sobre la siguiente advertencia: si bien el recurso a una fórmula de agencia ejecutiva permitiría sin duda alguna garantizar una mayor flexibilidad en la gestión de la Comisión y ahorrarse debates ociosos sobre lo que es de potestad pública y lo que no lo es, no permitirá evitar la reflexión sobre la distinción entre misión política y tareas de gestión: no ha de tratarse en modo alguno de descentralizar en agencias los aspectos **políticos** de la acción comunitaria.

2.4. Recomendaciones

El desarrollo de una auténtica doctrina contractual, la renovación del marco legislativo, reglamentario y presupuestario y la intensificación de la responsabilidad de los ordenadores deberían contribuir a sanear la gestión de la Comisión, cuyas más inquietantes pérdidas de rumbo se han manifestado a través del fenómeno de las OAT.

2.4.1. El ámbito contractual debe constituir, en su conjunto, una auténtica preocupación de la Comisión enmarcada por el empeño de lograr el mayor nivel de transparencia. Han de formularse instrucciones y ha de dispensarse la formación adecuada. La legislación en materia de contratos públicos en el plano comunitario sufre las consecuencias del enmarañamiento de los textos de diferente tipo de los que se deriva: debe estudiarse su posible codificación, no para regular en exceso sino para racionalizar y facilitar el trabajo de las personas que la aplican (véase el punto 2.1.17).

2.4.2. La inadaptación del Reglamento financiero a las exigencias de una gestión moderna y de un control eficaz justifica la revisión exhaustiva del mismo. En cualquier caso, ha de inscribirse dentro de una jerarquía clara de las normativas comunitarias y respetar los principios esenciales que todas las instituciones deben respetar. Para las cuestiones más concretas ha de remitir a reglamentos propios de cada institución (véase el conjunto del capítulo 2).

2.4.3. La celebración de un contrato -mediante procedimiento de licitación o mediante procedimiento negociado-, la financiación de un proyecto en el marco de la ayuda exterior o la concesión de una subvención constituyen diferentes modalidades de gasto de los fondos comunitarios. En este sentido, el Reglamento financiero debe enunciar las normas básicas aplicables a todas las instituciones (transparencia en la toma de decisiones, no discriminación, control ex post del uso dado) y poner término al desorden conceptual que reina en materia de contratos: ha de definirse con precisión la noción de contrato y los diferentes tipos de contratos (véase punto 2.1.21 y siguientes).

2.4.4. La actual nomenclatura presupuestaria basada en la distinción impuesta por el Reglamento financiero entre una parte A para los gastos administrativos y una parte B para los gastos de operaciones es inaplicable en la práctica. En la fase de imputación de créditos se la soslaya en numerosas ocasiones. Con el fin de facilitar la evaluación y permitir a la autoridad presupuestaria ejercer todo su control, ha de establecerse una nomenclatura por políticas en la

que figure el coste global de las mismas y en la que los diferentes gastos se identifiquen según su naturaleza dentro de un mismo destino (véanse puntos 2.1.15 a 2.1.19).

2.4.5. En la actualidad, los gastos efectuados en virtud de la cooperación con terceros países constituyen un ámbito autónomo y anárquico a la vista de la multiplicidad de los regímenes políticos que los regulan. Los principios que se derivan de las directivas comunitarias deben aplicarse no sólo a los contratos públicos adjudicados por la propia Comisión, sino también a los que ésta adjudica en calidad de mandatario de beneficiarios exteriores de los fondos comunitarios (véanse puntos 2.1.33 a 2.1.35).

2.4.6. Han de elaborarse normas aplicables a las subvenciones. En la medida en que conlleven una contrapartida, causa de su concesión, habrán de asimilarse a contratos tanto para el procedimiento de concesión (convocatoria pública) como para su control (paso por la CCCC) y la gestión (seguimiento en las bases de datos) (véase punto 2.1.40).

2.4.7. Subsiste una importante laguna en lo que a la composición del comité de evaluación se refiere y es un problema que ha de solucionarse (véase punto 2.1.28).

2.4.8. Ha de sistematizarse la programación de los contratos de prestaciones intelectuales. Es conveniente prohibir la dispersión de medios -humanos y financieros- en una miríada de contratos demasiado pequeños y de difícilísimo control, garantizar la buena comprensión de los diferentes procedimientos, insistir en el carácter crucial de la buena definición del objeto del contrato y garantizar que la Institución dispone de los medios para controlar la buena ejecución del contrato (véanse puntos 2.2.17 a 2.2.48).

2.4.9. La Comisión debe solicitar a sus contratantes y a los grupos de interés que indiquen, si procede, la composición de sus consejos de administración y la identidad de los poseedores de su capital. Debe permitir a los licitadores no seleccionados acceder a los expedientes de procedimiento de convocatoria pública tanto con fines pedagógicos con respecto a aquéllos como con el objetivo de garantizar la rigurosa igualdad entre los mismos (véanse puntos 2.2.36 a 2.2.38 y 2.2.60 a 2.2.63).

2.4.10. Los ordenadores deben ser responsables, sentirse responsables y ser considerados responsables. Su función ha de revalorizarse procurando, en particular, que dispongan de las necesarias garantías de independencia e incluso de ciertas ventajas en términos de carrera, así como de toda la información y la formación necesarias. El cuestionamiento de su responsabilidad disciplinaria y pecuniaria no debe ser una eventualidad puramente teórica. La disociación entre la decisión de comprometer un gasto y la firma de la propuesta de gasto perjudica al espíritu de responsabilidad. Así pues, entre el ordenador y el signatario de un contrato (único acto por el que se compromete jurídicamente a la Comisión con respecto a terceros, mientras que el compromiso sólo es una decisión de carácter interno) debería haber siempre si no identidad, al menos proximidad (véanse puntos 2.2.49 a 2.2.59).

2.4.11. Ha de ser del todo imposible que la Comisión o un Comisario facultado por el Colegio puedan ser ordenadores (véase punto 2.2.58).

2.4.12. Ha de desarrollarse la asesoría en materia de contratos para los ordenadores. A tal fin, la célula central de contratos, constituida recientemente por la Comisión, ha de estar dotada de mayores medios, tanto en recursos humanos como en informática, con el fin de que preste ex ante la necesaria asistencia a los ordenadores para que elaboren sus expedientes, siga ex post la

ejecución de los contratos más significativos y saque las conclusiones necesarias con vistas a asumir la adaptación permanente de la reglamentación. Con este fin, es necesario poner en contacto a la célula central de contratos, a través de la Comisión Consultiva de Compras y Contratos (CCCC), con los proyectos de contrato más importantes o más típicos. Por consiguiente, sus representantes deben estar presentes en la CCCC y constituir el elemento técnicamente preponderante de la misma (véanse puntos 2.2.75 a 2.2.77).

2.4.13. Ha de reformarse la CCCC, que en la actualidad se limita a llevar a cabo un control prácticamente mecánico de la aplicación de los textos y que retrasa un proceso ya demasiado pesado. El número de expedientes tratados debe ser extremadamente limitado. Su selección debe realizarse bajo la responsabilidad personal del presidente de la CCCC, con la asistencia de la secretaria de la misma y de la célula central de contratos, que trabajarían en condiciones de sinergia. Los expedientes no seleccionados deben ser liberados inmediatamente, mientras que los expedientes seleccionados a causa de su ejemplaridad deberían ser objeto de un profundo examen. Las reuniones de la CCCC deben celebrarse a un nivel jerárquico suficientemente elevado pero que no impida que los miembros titulares asistan efectivamente a la mayoría de las reuniones. Su composición debe ser paritaria de manera que se convierta en un foro de diálogo entre DG funcionales y DG operativas. Los importes mínimos para consulta deberían aumentarse sustancialmente y la importancia de este aumento variaría en función del tipo de contrato (véanse puntos 2.2.78 a 2.2.98).

2.4.14. Por último, la Comisión ha de dotarse de un fichero central de contratos y contratantes. En caso de que esto no pueda lograrse en el marco del sistema SINCOM, los servicios centrales han de examinar las diferentes alternativas (desarrollo de la base de la CCCC) en concertación con los ordenadores (véanse puntos 2.2.64 a 2.2.73).

2.4.15. La multiplicación y la diversificación de las tareas de gestión de la Comisión, junto con la imposibilidad de responder a esta evolución mediante una expansión indefinida del número de funcionarios, justifican una política de externalización. En este sentido es necesario canalizar la utilización de los recursos del sector privado de manera que se respeten las exigencias del sector público. Por otra parte, el Comité propone que se estudie exhaustivamente la solución que constituyen las agencias de ejecución bajo tutela exclusiva de la Comisión (véase el conjunto de la sección 2.3).

Anexos

- I. Subvenciones: número de compromisos e importe de los compromisos por año y por DG**
- II. Subvenciones: reparto de los importes concedidos; coste de la gestión de las subvenciones en recursos humanos**
- III. OAT: tipología de las tareas solicitadas a las OAT**
- IV. OAT: reparto por DG.**

SUBVENCIONES**Número de compromisos
e importe de los compromisos
por año y por DG**

DG	Número de compromisos	Importe de los compromisos
V	2.074	125.121.959,38
VIII	867	321.267.932,00
X	833	38.565.327,59
XXIII	739	31.576.579,30
XXII	395	16.792.928,26
XI	366	25.526.499,93
I.B.	255	119.247.115,00
I.A.	222	57.088.036,46
XXIV	205	17.378.498,00
S.G.	121	31.003.406,00
VII	120	18.326.444,00
III	109	14.517.171,59
XVII	106	16.494.207,87
XII	104	3.405.455,19
XIII	66	4.414.064,49
I	60	5.588.711,00
XVI	60	168.886.202,00
XIV	57	40.149.074,00
VI	50	5.550.434,00
OECE	30	4.668.844,87
XX	18	136.200,00
II	13	387.000,00
XXI	11	1.074.248,00
XV	6	69.069,38
IX	2	40.000,00
SCIC	1	155.550,00
TOTAL	6.890	1.067.430.958,31

Fuente : Informe IGS (mayo de 1997)

SUBVENCIONES**Reparto de los importes concedidos**

<u>Tramos (en euros)</u>	<u>Importes</u>	<u>Número de compromisos</u>
0-10 000	5.153.223	964
10 000-20 000	13.132.395	947
20 000-30 000	25.921.598	1.167
30 000-40 000	16.402.266	486
40 000-50 000	18.227.930	420
50 000-60 000	20.322.270	383
60 000-70 000	16.945.653	266
70 000-80 000	17.183.048	230
80 000-90 000	14.789.794	176
90 000-100 000	15.129.427	160
100 000-110 000	19.107.976	187
110 000-120 000	10.937.540	96
120 000-130 000	11.902.068	96
130 000-140 000	7.942.146	59
140 000-150 000	8.410.694	58
+ de 150 000	745.922.925	1.194
<u>Importe total comp.</u>	<u>967.430.952</u>	<u>6.889</u>

**Coste de la gestión de las subvenciones
en recursos humanos**

<u>Tareas</u>	<u>Total</u>	<u>%</u>
- <u>operativas</u>	366,37	72,8
- <u>de evaluación</u>	36,38	7,2
- <u>financieras</u>	100,75	20,0
<u>Total</u>	<u>503,5</u>	<u>100,0</u>

Se puede calcular en 503,4 hombres/año el personal empleado en tareas de gestión de las subvenciones.

Fuente : Informe de la IGS sobre "El recurso de los servicios de la Comisión a las OAT" (4.2.1998).

OAT**Tipología de las tareas solicitadas
a las OAT**

		Número de OAT que ejercen esta tarea
A. – TAREAS DE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA:		
A1. Gestión de contratos administrativos con los beneficiarios de la acción comunitaria		15
A2. Divulgación de información sobre el programa		21
A3. Trabajos de secretaría para el programa		14
A4. Recogida y tratamiento de datos, creación y/o gestión de bases de datos		19
A5. Verificación de los pagos de los trabajos		14
A6. Preparación de los pagos		9
A7. Otros		5
T. – TAREAS DE ASISTENCIA TÉCNICA:		
T1. Contratación de expertos para la asistencia a los proyectos		3
T2. Análisis de la validez de las ofertas presentadas		9
T3. Evaluación de la validez técnica de las ofertas		12
T4. Verificación y evaluación del desarrollo del programa		9
T5. Participación en reuniones técnicas y de información sobre el programa		18
T6. Participación en la evaluación de las ofertas		8
T7. Participación en el debate sobre la financiación de proyectos, redacción de informes anuales de actividad		14
T8. Redacción del plan de acción para el programa		7
T9. Interfaz operativa entre las autoridades de los terceros países y la CEE		6
T10. Organización de conferencias y/o de seminarios		13
T11. Establecimiento de términos de referencias para un proyecto/definición de las tareas que han de realizarse		2
T12. Otros		16

Informe de la IGS sobre "El recurso de los servicios de la Comisión a las OAT" (4.2.1998).

OAT

Reparto por DG

(euros)

DG	Partes A y B	
	h/a*	Créditos
1	0	0
1A	191	40.608.010
1B	324	44.379.000
2	0	0
2SOF	19	2.968.350
3	0	300.000
4	0	0
5	83	20.010.499
6	21	5.574.248
7	0	0
8	67	19.328.891
9	0	0
10	56	5.273.230
11	0	0
12	0	0
13	0	964.165
14	0	0
15	0	476.224
16	0	12.432.695
17	0	0
19	0	0
20	0	0
21	0	171.000
22	86	8.604.000
23	51	6.789.759
24	0	0
AAE	0	0
BdS	0	0
CCI	0	0
CdP	0	0
DI	0	0
ECHO	0	0
IGS	0	0
OPOCE	0	0
OECE	52	4.693.000
SCIC	0	0
SCR	24	14.597.082
SdT	0	0
SG	0	0
SJ	0	0
SPP	0	0
TFNA	0	0
TOTAL	974	187.170.153

* Hombre/año (datos indicativos para 1998)

Fuente: Investigación sobre la asistencia técnica y administrativa exterior utilizada por los servicios de la Comisión en la ejecución de programas o acciones comunitarias (Nota del 30.11.1998).

3. GESTIÓN COMPARTIDA

ÍNDICE

GESTIÓN COMPARTIDA, ASPECTOS GENERALES

- 3.1. Introducción**
- 3.2. Definiciones**
- 3.3. Gestión compartida y responsabilidades de la Comisión**
- 3.4. Gestión compartida y responsabilidades de los Estados miembros**
- 3.5. Otras consideraciones relacionadas con la gestión compartida en general**

GESTIÓN COMPARTIDA DE LA SECCIÓN GARANTÍA DEL FEOGA

- 3.6. El sistema agrícola y su evolución**
- 3.7. El reglamento de base en materia de control**
- 3.8. Historia de la liquidación de cuentas**
- 3.9. La nueva liquidación de cuentas: autorización y certificación**
- 3.10. La nueva liquidación de cuentas: separación de contabilidad y conformidad**
- 3.11. El procedimiento de conciliación**
- 3.12. Unidad de liquidación de cuentas: recursos de que dispone y presiones a las que está sometida**
- 3.13. Otras observaciones sobre el control del gasto**
- 3.14. Conclusiones**

GESTIÓN COMPARTIDA DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES

- 3.15. Historia y antecedentes**
- 3.16. Los nuevos reglamentos y sus repercusiones**
- 3.17. Control financiero e irregularidades**
- 3.18. Subvencionabilidad**
- 3.19. Complementariedad**
- 3.20. Evaluación**
- 3.21. Aspectos relativos a la organización**
- 3.22. Conclusiones**

RECOMENDACIONES

- 3.23. Gestión compartida del FEOGA**
- 3.24. Gestión compartida de los Fondos Estructurales**

GESTIÓN COMPARTIDA, ASPECTOS GENERALES

3.1. Introducción

3.1.1. El primer informe del Comité se ocupó de aspectos relacionados con la gestión directa por parte de la Comisión. El capítulo precedente del presente informe también se ocupa de esas cuestiones. Aunque a lo largo de los últimos diez años se han detectado problemas en este ámbito, ello no debería desviar la atención de las dificultades existentes desde hace más tiempo en otros sectores como la agricultura y los Fondos Estructurales³³, en los que la Comisión y los Estados miembros comparten la tarea de gestión.

3.1.2. La gestión de la política en ambos sectores ha sido inadecuada durante muchos años. En sus informes anuales, informes especiales y dictámenes, el Tribunal de Cuentas Europeo ha criticado reiteradamente los puntos débiles, especialmente aquellos que han llevado a un elevado índice de irregularidades que van desde simples errores hasta el fraude serio y la falta de eficacia. El problema del alto índice de irregularidades se reconoció cuando se aprobó el Tratado de Maastricht. Así, el Tratado exige que el Tribunal de Cuentas publique una declaración anual sobre la fiabilidad de las cuentas de la Comunidad y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes³⁴.

3.1.3. La inclusión de un nuevo artículo 280 (antiguo 209 A) en dicho Tratado (en vigor desde 1993), que estipula que *“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”*, supuso un gran avance en lo relativo al enfoque. Para entonces, los propios Estados miembros se habían dado cuenta de la necesidad de adoptar un enfoque más comprometido para proteger los fondos de la Comunidad, incluso en los casos en que no tuvieran ningún interés financiero inmediato para hacerlo. El nuevo artículo del Tratado de Maastricht reflejaba este cambio de actitud que conllevó, aunque con demasiado retraso para los Fondos Estructurales, la modificación de los reglamentos relativos a estos ámbitos (agricultura a partir de 1995, Fondos Estructurales a partir de 1999).

3.1.4. Es importante tener en cuenta que si bien la ejecución de los fondos comunitarios en los territorios de los Estados miembros corre principalmente a cargo de éstos, cuando no se detecta o no se informa de un fraude o una irregularidad, los gastos correspondientes corren a cargo del presupuesto comunitario y no a cargo del de los Estados miembros (véase el apartado 3.7.3 y siguientes).

3.1.5. La historia de la gestión compartida demuestra las dificultades que ha experimentado la Comisión como gestora de fondos, políticas y programas de cara a los Estados miembros. Deberían haberse adoptado mucho antes medidas como el refuerzo de la gestión financiera, la realización de controles más estrictos, la reducción del número de irregularidades y una mejor detección del fraude. Fue el reconocimiento de esta realidad lo que llevó a la creación de la UCLAF (véase el capítulo 5 del presente informe).

3.1.6. Los Tratados han otorgado a la Comisión amplias competencias y un margen de discreción considerable para su utilización. El equilibrio a veces delicado en que se basan las relaciones cotidianas entre la Comisión y los Estados miembros puede hacer que la Comisión dé

³³ Los Fondos Estructurales son el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo, el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, sección de Orientación, y el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca.

³⁴ Artículo 248 (antiguo artículo 188 C).

muestras de falta de valor y de rigor, supuestamente para conservar ese equilibrio. La Comisión incluso ha estado dispuesta a negociar ante una presión incorrecta por parte de los Estados miembros. Sin embargo, una Comisión dócil no beneficia a una gestión correcta ni a los intereses a largo plazo de los Estados miembros en su conjunto. La Comisión ejecuta el presupuesto bajo su propia responsabilidad, responsabilidad que no comparte con las demás instituciones ni con los Estados miembros (véase el apartado 3.3.4). La legislación comunitaria en los ámbitos de la agricultura y los Fondos Estructurales debe respetar esta disposición del Tratado otorgando a la Comisión las competencias necesarias para ejercer esta responsabilidad y cumplir su obligación de rendir cuentas a la autoridad en materia de aprobación de la gestión.

3.1.7. La cuestión está en determinar si se ha encontrado el equilibrio justo entre las responsabilidades de la Comisión y los medios legales y materiales de que dispone para ejercerlas. Este aspecto merece también una atención especial a la vista de la ampliación de la Unión Europea que ya se está preparando. La asunción del acervo comunitario en este ámbito no debería limitarse a los textos legales, sino que también debería incluir los requisitos en materia de control de la ejecución de las políticas comunitarias.

3.1.8. En el presente capítulo se examina la gestión compartida tal como se aplica en la práctica en la ejecución de las políticas comunitarias y no como un concepto abstracto. En términos presupuestarios, la mayor parte de las actividades que llevan a cabo la Comisión y los Estados miembros para ejecutar las políticas comunitarias se caracterizan por una gestión compartida. Algunas de las cuestiones que se plantean aquí se examinan desde perspectivas diferentes en otros capítulos del presente informe. En este capítulo se examinan por separado la gestión compartida y los ámbitos en los que se aplica debido a su preponderancia, historia e importancia financiera. Su ámbito de aplicación es tan amplio que no será posible examinar cada uno de los ámbitos a los que se aplica ni examinar los distintos tipos y circunstancias de la aplicación. Este capítulo se centra en determinados aspectos de la gestión compartida del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), sección Garantía, y de los Fondos Estructurales.

3.2. Definiciones

3.2.1. El concepto de gestión compartida no se define de forma específica en ningún lugar de la legislación comunitaria. Los reglamentos básicos por los que se rigen el FEOGA y los Fondos Estructurales únicamente estipulan las funciones y tareas respectivas de la Comisión y de las autoridades administrativas de los Estados miembros de tal forma que se da a entender claramente que la intención del legislador es que se comparta la gestión del FEOGA y de los Fondos Estructurales. Estos reglamentos se examinan más detalladamente en el apartado que se ocupa del funcionamiento de la gestión compartida en estos ámbitos.

3.2.2. A efectos del presente capítulo, 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 estipulados 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 forma satisfactoria. Por el contrario, la gestión directa consiste en que la Comisión gestiona directamente los programas sin que sea necesaria la participación de las administraciones de los Estados miembros, como es el caso del programa PHARE.

3.2.3. La gestión compartida se practica desde hace mucho tiempo y es uno de los rasgos que caracteriza a la Política Agrícola Común, la política común más importante en materia de gasto presupuestario. La sección Garantía del FEOGA representa el 48% del presupuesto anual de la Unión Europea para 1998 e incluye ayudas directas a la renta, pagos para el sostenimiento de los precios, restituciones a la exportación, primas por retirada de tierras de la producción y otras ayudas financieras a la producción agrícola. También se recurre a la gestión compartida para la ejecución del Fondo Social y el Fondo Regional europeos, así como para el elemento estructural del FEOGA, la sección Orientación. En total, estos Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión³⁵ representan el 36% del presupuesto anual de la Unión Europea. La Comisión gestiona directamente tan sólo una parte muy limitada de los Fondos Estructurales, por ejemplo, los estudios piloto para contribuir a un desarrollo de políticas directas y los contratos de investigación dentro de la sección Garantía del FEOGA. **A fin de facilitar la comprensión, se ha incluido en el Anexo I un cuadro en el que figura la distribución del gasto comunitario por categorías.**

3.2.4. El funcionamiento de la gestión compartida varía en los distintos ámbitos, pero la característica financiera que lo define es que los pagos a los beneficiarios de las políticas comunitarias son realizados por autoridades nacionales designadas por los Estados miembros en el marco de los reglamentos por los que se rigen dichas políticas. Aunque existen distintas medidas jurídicas que son propias de cada ámbito político, un elemento constante es el desembolso de los fondos por parte de los Estados miembros y su posterior reembolso, sujeto a correcciones financieras, por parte de la Comisión.

3.3. Gestión compartida y responsabilidades de la Comisión

3.3.1. La gestión compartida implica que la Comisión y las administraciones nacionales comparten sus responsabilidades a fin de garantizar una administración eficaz de las políticas comunitarias y el respeto de la ley tal como se estipula en los reglamentos y en los Tratados. No obstante, la Comisión tiene una responsabilidad especial y dominante por lo que respecta a las políticas comunitarias que no puede compartirse incluso cuando existe una gestión cotidiana. El artículo 211 (antiguo 155) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea estipula que la Comisión “*velará por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud de este mismo Tratado*”. Asimismo, la Comisión “*ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas*”.

3.3.2. La responsabilidad de la Comisión en última instancia por lo que se refiere a garantizar la ejecución de las políticas comunitarias está clara. Aunque la gestión compartida constituye una medida que se aplica hace tiempo y que es claramente necesaria, no deja de ser una posible fórmula cuyo fundamento jurídico debe buscarse en la legislación secundaria, especialmente en los distintos reglamentos relativos al FEOGA, sección Garantía, y a los Fondos Estructurales. En virtud del propio Tratado, la responsabilidad suprema en lo referente a la ejecución recae en la Comisión. Esta responsabilidad no puede delegarse ni siquiera en una administración nacional, por lo que la gestión compartida no constituye una forma de responsabilidad delegada.

3.3.3. Este aspecto se expresa elocuentemente en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el aplazamiento de la aprobación de la gestión de 1997³⁶, en la que se afirma: “*la Comisión es responsable en última instancia, a nivel comunitario, de la acción de las administraciones*

³⁵ El Fondo de Cohesión contribuye a reforzar la cohesión económica y social en la Comunidad en aquellos Estados miembros cuyo PNB per cápita es inferior al 90% de la media comunitaria.

³⁶ PE 230.650, página 7, apartado O

nacionales corresponsables de la ejecución de las políticas nacionales gestionadas en cooperación”.

3.3.4. Por lo que se refiere a los aspectos financieros, la cuestión es aún más clara si cabe. El artículo 274 (antiguo 205) del Tratado estipula que *“la Comisión, bajo su propia responsabilidad [...], ejecutará el presupuesto [...] con arreglo al principio de buena gestión financiera”*. La expresión clave en el contexto del presente capítulo es *“bajo su propia responsabilidad”*. La distinción entre la responsabilidad que se estipula en los Tratados y la gestión compartida en virtud de la legislación secundaria es vital de cara a cuanto se expone a continuación. La gestión puede compartirse, pero no así la responsabilidad financiera.

3.4. Gestión compartida y responsabilidades de los Estados miembros

3.4.1. A pesar de lo expuesto más arriba, los Estados miembros sí tienen responsabilidades derivadas del Tratado que afectan a este ámbito. En particular, y ello es importante para una parte del examen que se realiza más abajo, el artículo 280 (antiguo 209 A) del Tratado, modificado por el Tratado de Amsterdam, estipula lo siguiente:

“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”. (En el apartado 5.5.1 se cita el texto completo del artículo).

El Tratado de Amsterdam también ha modificado el artículo 274 (antiguo 205), citado en el apartado 3.3.4, al añadir *“los Estados miembros cooperarán con la Comisión para garantizar que los créditos autorizados se utilizan de acuerdo con el principio de buena gestión financiera”*.

3.4.2. Por otra parte, el Reglamento 2988/95³⁷ del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, establece que los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la regularidad y la veracidad de las operaciones en las que se comprometan los intereses financieros de la Comunidad, incluida la realización de controles y verificaciones. En la legislación sectorial se establecen otros requisitos específicos.

3.4.3. A la vista de todo lo anterior surgen dos preguntas. ¿Se tiene lo suficientemente en cuenta la responsabilidad indivisible de la Comisión en lo referente a la ejecución del presupuesto y la responsabilidad de ejecución en última instancia en los reglamentos del Consejo que establecen las distintas medidas de gestión compartida? En los ámbitos de gestión compartida, ¿reflejan las prácticas de la Comisión y de los Estados miembros los artículos del Tratado correspondientes? La mejor forma de responder a éstas y otras preguntas consiste en examinar algunos aspectos de la ejecución del FEOGA y de los Fondos Estructurales.

³⁷ DO L 312 de 23 de diciembre de 1995.

3.5. Otras consideraciones relacionadas con la gestión compartida en general

3.5.1. Las declaraciones sobre la fiabilidad de las cuentas a partir de 1994 publicadas por el Tribunal de Cuentas han confirmado el alto índice de errores cometidos en las operaciones subyacentes, especialmente en relación con los pagos realizados por los Estados miembros en los ámbitos de gestión compartida. Sobre la base de la información, tanto cuantitativa como cualitativa, que figura en las distintas declaraciones, se estima que el índice de errores sustanciales con cargo al presupuesto en su totalidad es del 5% (son errores sustanciales aquellos errores de legalidad y regularidad que tienen efectos directos y apreciables sobre el importe de las operaciones correspondientes financiadas por el presupuesto comunitario). Esta situación ha impedido al Tribunal de Cuentas publicar una declaración positiva sobre los pagos realizados. El porcentaje parece ser algo inferior en el caso del FEOGA, sección Garantía, y mucho más elevado en el caso de los Fondos Estructurales.

3.5.2. La separación parcial o total de la financiación de una política comunitaria de su ejecución, como ocurre en el ámbito de la gestión compartida, es un punto al que debe prestarse especial atención. En general, en los Estados miembros se evita este tipo de estructuras que, en la Comunidad, representan el 85% de su presupuesto.

3.5.3. Los Estados miembros tienen un conflicto de intereses. Por un lado, como miembros del Consejo tienen el deber de adoptar reglamentos a fin de establecer las condiciones de ejecución de cuya rápida aplicación y supervisión se encarga la Comisión. Por otro lado, como Estados nacionales favorecen a sus propios sistemas de gestión y control. Este sistema híbrido conlleva una falta de claridad por lo que respecta a las responsabilidades y obligaciones respectivas y no garantiza de ninguna manera que se consiga el equilibrio adecuado en aras de una buena gestión de los fondos comunitarios.

3.5.4. La existencia de irregularidades y fraudes constituye un elemento extremadamente importante a la hora de considerar las ventajas y los inconvenientes de la cooperación con los Estados miembros y las decisiones sobre las modalidades de gestión compartida. En todo caso, la Comisión siempre debe ser capaz de ejercer sus propias responsabilidades mediante el seguimiento, el control y la evaluación de la eficacia de sus socios y, en su caso, de llevar a cabo correcciones financieras.

GESTIÓN COMPARTIDA DE LA SECCIÓN GARANTÍA DEL FEOGA

3.6. El sistema agrícola y su evolución

3.6.1. La sección Garantía del FEOGA tiene una larga historia en la Comunidad Europea. Los seis Estados miembros iniciales crearon un único fondo agrícola ya en 1962 (Reglamento 25/62 – DO 30/1962). En 1964 se crearon dos secciones diferentes (Reglamento 17/64 – DO 34/1964). La sección Orientación cubría los gastos comunitarios realizados en el marco de la política relativa a las estructuras agrícolas, mientras que la sección Garantía cubría los gastos comunitarios realizados en el marco de la política relativa a los mercados agrícolas. En el período transcurrido hasta 1970, los gastos de la Política Agrícola Común se transfirieron gradualmente al presupuesto comunitario. El reglamento clave por el que se rige el FEOGA, aprobado en 1970, aunque modificado desde entonces, es el Reglamento 729/70 del Consejo, de 21 de abril de 1970³⁸.

³⁸ DO L 94 de 28 de abril de 1970.

3.6.2. Este reglamento confirmaba la existencia de dos secciones del Fondo: la sección Orientación, que financiaría las modificaciones de estructuras necesarias para el buen funcionamiento del mercado, y la sección Garantía, que se examina en este apartado. La sección Garantía debía financiar las restituciones a la exportación a terceros países y las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados agrícolas. En términos generales, la sección Garantía funcionaba mediante un sistema de sostenimiento de los precios a fin de garantizar unos ingresos razonables a los productores y la estabilidad de los precios y del abastecimiento a los consumidores. Los pagos de restitución a la exportación compensaban a los productores cuando los precios del mercado mundial, calculados para cada producto y para todos los destinos sobre la base de factores cambiantes como el precio del trigo en la Bolsa de Chicago, caían por debajo de los precios de referencia comunitarios. Por otra parte, se aplicó un sistema de almacenamiento con ayudas del mismo nivel para la regularización de los mercados internos.

3.6.3. Los precios comunitarios se han mantenido constantemente a un nivel muy superior al de los precios del mercado y el almacenamiento se ha convertido en un fenómeno prácticamente permanente. Especialmente al final de la década de los 70, este sistema desembocó en un enorme exceso de producción agrícola y en costes que pesaban gravemente sobre el presupuesto comunitario. A partir de la década de los 80 se han ido modificando progresivamente los mecanismos existentes para sostener los ingresos de los productores. Los precios comunitarios han descendido en cierta medida, en particular para los cereales. No obstante, en general han continuado muy por encima de los precios mundiales y todavía existe una considerable producción excedentaria. El sistema de restituciones a la exportación se ha diversificado a fin de tener en cuenta los distintos destinos. Así, se ha convertido no sólo en una medida técnica para la gestión de los mercados agrícolas, sino también en un instrumento de política comercial y humanitaria. Al mismo tiempo se ha desarrollado un complejo sistema de ayudas directas a la producción agrícola.

3.6.4. Durante el período 1988-1992 y más tarde en el período 1993-1999, se logró ralentizar el crecimiento del gasto agrícola y reducir su cuota en el presupuesto comunitario mediante una “línea directriz agrícola” en el contexto de una perspectiva financiera global acordada por el Parlamento y el Consejo. Las reformas “MacSharry” introducidas a partir de 1992 iniciaron la transición del sostenimiento de los precios a las ayudas directas a los productores, basadas normalmente en el número de hectáreas o el volumen de existencias. En el documento Agenda 2000³⁹, la Comisión propone la profundización y la ampliación de la reforma de 1992 mediante nuevos cambios del régimen de sostenimiento de precios al de pagos directos con cargo al presupuesto comunitario. Los pagos directos representan actualmente el 70% del gasto de la sección Garantía y aumentarán hasta llegar al 80%.

3.7. El reglamento de base en materia de control

3.7.1. El Reglamento 729/70 estipula que a partir de 1970 la gestión del FEOGA, sección Garantía, sería compartida. El artículo 4 establece:

“Los Estados miembros designarán los servicios y organismos a los que facultarán para pagar, a partir de la aplicación del presente Reglamento, los gastos citados en los artículos 2 y 3. Comunicarán a la Comisión, lo antes posible tras la entrada en vigor del presente Reglamento,

³⁹ Boletín de la Unión Europea, Suplemento 5/97.

los siguientes datos, relativos a dichos servicios y organismos: - su denominación y, en su caso, su estatuto, [...]La Comisión pondrá a disposición de los Estados miembros los créditos necesarios para que los servicios y organismos designados procedan, de conformidad con las normas comunitarias y con las legislaciones nacionales, a los pagos citados en el apartado 1”.

Estos pagos de la Comisión a los Estados miembros se realizaban en un principio una vez al mes en forma de avance seguido de una declaración una vez expirado el mes y se realizan hoy en día mediante reembolso sobre la base de una declaración mensual del Estado miembro. De hecho, los organismos que efectuaban los pagos en los sistemas agrícolas nacionales anteriores se convirtieron en su mayoría en los organismos pagadores para el Fondo de Garantía.

3.7.2. El artículo 5 del Reglamento 729/70 exige a los Estados miembros que transmitan a la Comisión las cuentas anuales y los documentos necesarios para preparar el balance financiero de esos organismos y que se aseguren “*de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el Fondo*”, prevengan “*las irregularidades*” y recuperen “*las sumas perdidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias*”. Este artículo facilitó la base para que la liquidación de las cuentas anuales por la Comisión se basara en la información facilitada por los Estados miembros. En un principio y en la legislación relativa a la ejecución se utilizó la expresión “*verificación de cuentas*”.

3.7.3. Ese mismo reglamento hacía a los Estados miembros responsables de la prevención y la detección de irregularidades y de la recuperación de las sumas perdidas como consecuencia de las mismas. El artículo 8 estipula lo siguiente:

“A falta de una recuperación total, las consecuencias financieras de las irregularidades o de las negligencias serán costeadas por la Comunidad, salvo las que resulten de irregularidades o de negligencias imputables a las administraciones u organismos de los Estados miembros”.

3.7.4. Este artículo es el que ha provocado la situación que se menciona en el apartado 3.1.4. Si no se detecta el fraude o la irregularidad, los costes corren a cargo de la Comunidad. Las consecuencias de las irregularidades o de las negligencias únicamente pueden atribuirse a las autoridades administrativas de un Estado miembro si se han detectado. En este contexto, es oportuno recordar la complejidad, en ocasiones extrema, de las organizaciones del mercado y que son los propios Estados miembros los que han adoptado, en el seno del Consejo, un complejo corpus legislativo con todas las posibilidades de escapatoria que ello conlleva.

3.7.5. Es difícil creer que las autoridades administrativas u otros organismos de los Estados miembros estén siempre dispuestas a informar a los servicios de la Comisión de casos de irregularidad o negligencia por su parte que les obligarían a costear las consecuencias financieras de ellos derivados. También es difícil creer que estas autoridades nunca sean negligentes. En otras palabras, las disposiciones establecidas en este reglamento básico y que todavía se aplican no ofrecen a quienes desembolsan directamente el 48% (esta cifra ha llegado a ser el 70%) del presupuesto comunitario, es decir, los organismos pagadores del FEOGA en los Estados miembros, ningún incentivo inmediato para adoptar una actitud rigurosa y controlar estrictamente lo que en realidad no les pertenece, es decir, los fondos de la Comunidad.

3.7.6. Esta observación se repetirá más abajo, pero sugiere ya que en todo momento la Comisión debe ser, en términos legales y de recursos, capaz de actuar con decisión e independencia para proteger los intereses financieros de la Comunidad, tal como se estipula en el artículo 274 del Tratado.

3.8. Historia de la liquidación de cuentas

3.8.1. Desde 1970, el procedimiento de liquidación de cuentas ha sido crucial para proteger los intereses financieros de la Comunidad y, si bien no es la primera línea de defensa del presupuesto comunitario, sí es la más importante en la sección Garantía del FEOGA. La liquidación de cuentas por parte de la Comisión lleva directamente al cierre de las cuentas. De esta manera, la Comisión acepta lo que puede cargarse definitivamente al presupuesto comunitario. Por consiguiente, debería tener una responsabilidad plena en lo referente al control y la evaluación de los sistemas utilizados y de los documentos que recibe tanto en Bruselas como in situ a fin de liquidar y, después, cerrara las cuentas. Todos los demás actos, incluido el control por parte de los Estados miembros, no son sino preparaciones técnicas de este acto de gestión final que la Comisión lleva a cabo bajo su propia responsabilidad.

3.8.2. La complejidad de los distintos sistemas ha hecho que la liquidación de cuentas siempre fuera difícil. La tentación habitual consiste en apartarse de la aplicación estricta de la legislación para llegar a algo más parecido a la negociación entre la Comisión y cada Estado miembro. Al final de la década de los 70 y principios de la década de los 80, estas dificultades se tradujeron en retrasos que con frecuencia eran de más de cinco años en el procedimiento de liquidación. Por último, el procedimiento de liquidación de cuentas experimentó una importante transformación en 1995 tras la aprobación de dos nuevos reglamentos, el Reglamento 1287/95 del Consejo, de 22 de mayo de 1995⁴⁰, y el Reglamento 1663/95 de la Comisión, de 7 de julio de 1995⁴¹, ambos en vigor desde el 15 de octubre de 1995 y examinados más abajo (apartado 3.9.1 y siguientes). A fin de examinar la importancia de ese cambio y de situarlo en su contexto, es necesario describir brevemente el procedimiento anterior, las dificultades que originó y las razones de su reforma. Es esencial recordar que tanto antes como después de la adopción de los nuevos reglamentos, la Comisión efectuaba y efectúa pagos a los organismos pagadores en los Estados miembros e intenta recuperar el dinero a posteriori cuando opina que se han realizado pagos indebidos.

3.8.3. En el sistema anterior a 1995, la Comisión debía liquidar las cuentas de la sección Garantía del FEOGA antes del 31 de diciembre del año siguiente al ejercicio financiero en cuestión, es decir, antes del 31 de diciembre del año n+1. Los Estados miembros presentaban las cuentas de los organismos pagadores antes del 31 de marzo del año n+1. Después de esa fecha, la Comisión iniciaba una fase de investigación basada en la información presentada y en sus propios controles. Seguía a continuación un procedimiento contradictorio durante el cual los Estados miembros tenían la oportunidad de impugnar las correcciones propuestas por la Comisión y que introducía elementos informales, pero importantes, de presión y negociación política que siempre reducían los importes recuperados mediante la liquidación. Era raro que las cuentas se cerraran a tiempo; lo habitual era que se cerraran el 31 de diciembre del año n+2. El retraso empezaba con los Estados miembros, que en general no respetaban el plazo para la presentación de las cuentas de los organismos pagadores. Estos retrasos implicaban que las cuentas seguían sin cerrar cuando el Tribunal de Cuentas redactaba su informe anual y su declaración sobre la fiabilidad de las cuentas e incluso en ocasiones no se habían cerrado cuando el Parlamento empezaba el procedimiento de aprobación de la gestión del año en cuestión. Una vez que la Comisión daba a conocer su decisión oficial, los Estados miembros también tenían derecho a recurrir ante el Tribunal de Justicia.

⁴⁰ DO L 125 de 8 de junio de 1995.

⁴¹ DO L 158 de 8 de julio de 1995.

3.8.4. Algunos sectores consideraban el procedimiento demasiado conflictivo. Un alto funcionario de la Comisión afirmó, cuando se le interrogó en relación con el presente informe, que los Estados miembros no tenían confianza en la opinión de la Comisión cuando se trataba de determinar las correcciones. Ello llevó a una reforma inicial del procedimiento, que tuvo lugar en 1994 cuando la Comisión creó un órgano de conciliación constituido por cinco “sabios” y encargado de examinar las correcciones impugnadas. Más abajo (apartado 3.11.1 y siguientes) se seguirá con el tema de la conciliación. A pesar de los efectos que esta reforma pueda haber tenido sobre la percepción de los resultados por parte de los Estados miembros, una de sus consecuencias fue añadir otros seis meses al procedimiento de liquidación de cuentas.

3.8.5. Los importes que suponían las decisiones de liquidación anuales eran considerables. El total rechazado en 1992 fue de 788 millones de ecus. En 1993, este importe ascendió a 755 millones de ecus. Estas sumas representan, respectivamente, el 2,6% y el 2,3% del gasto total anual de la sección Garantía, pero están por encima de la media debido a correcciones excepcionales efectuadas en relación con la aplicación de las cuotas lecheras. Para los años 1994 y 1995, estos importes ascienden de momento a 307,6 y 430 millones de ecus, es decir, aproximadamente el 1% del gasto anual de la sección Garantía.

3.8.6. Existían y existen dos tipos de correcciones que se examinan en el contexto de la liquidación de cuentas. El primer tipo de corrección se realiza cuando se descubre una irregularidad concreta o un pago equivocado. El segundo tipo es más importante. Se realizan correcciones a tanto alzado cuando en un control la Comisión descubre un fallo sistemático en los procedimientos utilizados por un organismo pagador y supone que este fallo ha provocado una serie de pagos irregulares a lo largo del tiempo. El principio subyacente es que el índice de la corrección debe estar claramente relacionado con la pérdida probable. A partir de 1990, la Comisión aplicó índices a tanto alzado del 2%, 5% y 10% dependiendo del alcance del fallo sistemático y de la pérdida probable para la Comunidad. Ante la insistencia del Parlamento, a partir de 1998 se añadió un índice del 25%. El Tribunal de Justicia ha confirmado la prerrogativa de la Comisión de aplicar correcciones a tanto alzado de hasta el 100%⁴².

3.8.7. Durante el período comprendido entre 1989 y 1993 se recuperaron aproximadamente 3.200 millones de ecus de Italia y España como consecuencia de la incapacidad de estos Estados miembros para aplicar adecuadamente el sistema de las cuotas lecheras. En un principio, la Comisión fue partidaria de autorizar todo este gasto, pero se vio obligada a recapacitar tras las observaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas y apoyadas por el Parlamento. Posteriormente, el Consejo decidió que los Estados implicados podían reembolsar el dinero en cuatro tramos diferentes. Este caso puso claramente de manifiesto la debilidad de la Comisión ante la presión política a la que se vio sometida, aunque no cabía ninguna duda de que los importes debían recuperarse. La presión política logró finalmente el “compromiso” de efectuar reembolsos escalonados. Este caso también reveló la debilidad del procedimiento de liquidación de cuentas entonces en vigor: la Comisión estuvo dispuesta a ignorar en esta ocasión los resultados de ese procedimiento a pesar, o tal vez incluso a causa, de las importantes sumas en juego.

3.8.8. El procedimiento de liquidación de cuentas de 1993 fue especialmente polémico. De hecho, para aquel año tuvieron que adoptarse dos decisiones de liquidación de cuentas diferentes, en abril y julio de 1997, dado que en el momento en que se adoptó la primera decisión todavía había un importe subvencionable en proceso de conciliación. Incluso de esta forma, y a pesar del importe rechazado, que ascendía a 755 millones de ecus, el 27% del cual afectaba a los

⁴² Asunto C-50/94, República Helénica contra Comisión – 4/7/96 – Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia 1996, página I-3331.

productos lácteos en Italia, se declaró excluido de la decisión de liquidación de cuentas y se prorrogó a una futura liquidación de cuentas un importe de 1.566 millones de ecus, es decir, el 4,8% del gasto total declarado⁴³.

3.9. La nueva liquidación de cuentas: autorización y certificación

3.9.1. Con ello se había afianzado el impulso para efectuar reformas en el contexto de una preocupación más general ante los fraudes y las irregularidades. Tal como se ha indicado más arriba, esto desembocó en las reformas de 1995, recogidas en el Reglamento 1287/95 del Consejo, por el que se modificaban las disposiciones del Reglamento de base 729/70 relativas a la liquidación de cuentas.

3.9.2. En el preámbulo de este reglamento se hace referencia a las dificultades que originaba el hecho de adoptar una sola decisión anual y a la necesidad de acortar el plazo para tomar la decisión de liquidación de cuentas. Lo esencial es que creó dos tipos diferentes de decisión de liquidación de cuentas: una que cumple un objetivo contable y otra que cumple un objetivo de comprobación de la conformidad.

3.9.3. El Reglamento 1663/95 del Consejo, de 7 de julio de 1995, estipula las normas detalladas que reforman el procedimiento de liquidación. En resumen, estos dos reglamentos introdujeron tres importantes elementos nuevos:

- los organismos pagadores deben estar **autorizados** oficialmente por el Estado miembro; sólo pueden efectuar los pagos estos organismos; el anexo al Reglamento 1663/95 contempla los criterios que deben cumplir los organismos pagadores, que incluyen la existencia de un servicio de control interno y de una estructura que separe la autorización, la ejecución y la contabilidad del pago⁴⁴;
- la **certificación** de las cuentas anuales del organismo pagador antes de su transmisión a la Comisión por “*un servicio u organismo independiente, desde el punto de vista funcional, de los organismos pagadores*”⁴⁵ (ello afecta únicamente a la exactitud de las cuentas desde un punto de vista contable, y no a la legalidad y regularidad de la operación correspondiente);
- una decisión de liquidación específica que cumple un objetivo **contable**, basada en las cuentas anuales presentadas con un calendario firme para la toma de decisión; y una decisión de liquidación relativa a la **conformidad**, basada en los controles de la Comisión⁴⁶ sobre la legalidad y la regularidad de la operación correspondiente; todos estos nuevos elementos se examinan más abajo: la autorización y la certificación en el apartado 3.9.4 y siguientes y la separación de las liquidaciones relativas a la contabilidad y a la conformidad en el apartado 3.10.1 y siguientes.

3.9.4. La autorización de los organismos pagadores y la certificación de las cuentas afectan verdaderamente al funcionamiento de la gestión compartida a nivel de los Estados miembros. En el Informe especial nº 21/98 del Tribunal de Cuentas se examina detalladamente la autorización

⁴³ Informe especial del Tribunal de Cuentas 2/98 – DO C 121/98.

⁴⁴ Artículo 1 del Reglamento 1287/95 y artículo 1 del Reglamento 1663/95.

⁴⁵ Artículo 3 del Reglamento 1663/95.

⁴⁶ Artículo 1 del Reglamento 1287/95.

de los organismos pagadores y la certificación de las cuentas por los Estados miembros, así como la liquidación de cuentas con un objetivo contable para el primer año del nuevo sistema. Aunque el Tribunal de Cuentas detecta deficiencias y retrasos que en última instancia se tradujeron en la adopción de dos decisiones de liquidación de cuentas para 1996 (5 de mayo y 30 de julio de 1995, ambas una vez transcurrido el plazo del 30 de abril establecido en el Reglamento 1663/95), llega a la conclusión de que “tanto los Estados miembros como la Comisión han realizado importantes esfuerzos para cumplir el nuevo Reglamento” (apartado 5.1, página 10)⁴⁷. No obstante, el Tribunal señala que en el momento de redactarse el informe todavía no se había adoptado una decisión con respecto a la conformidad de las operaciones correspondientes a 1996 y 1997.

3.9.5. La autorización es un elemento nuevo y básico de los nuevos reglamentos. El Reglamento 1287/95 del Consejo estipula que los Estados miembros deben limitar “sus organismos pagadores autorizados al número más reducido posible que permita garantizar que los gastos [...] se efectúen en condiciones administrativas y contables satisfactorias”.

3.9.6. Antes de 1996 existían centenares de pequeños organismos *de facto* no notificados que efectuaban pagos de la sección Garantía del FEOGA en los Estados miembros sin ningún tipo de procedimiento estructurado que permitiera el control de sus actividades o cuentas de conformidad con los reglamentos comunitarios. Era una situación claramente ilegal pero tolerada por la Comisión y practicada por los Estados miembros. Dado que estos organismos no existían oficialmente para la realización de los pagos, todos los pagos que efectuaron son probablemente cuestionables desde el punto de vista jurídico. El Reglamento 729/95 inicial era muy claro. No se permitía ninguna excepción. Exigía que los Estados miembros comunicaran a la Comisión la denominación y el estatuto de todos los servicios y organismos facultados para efectuar los pagos, así como sus informes y cuentas anuales (apartado 2 del artículo 4). Es obvio que nunca se cumplió esta disposición. En este caso, la gestión compartida equivalía únicamente a aceptar de mutuo acuerdo que podía incumplirse el reglamento. La Comisión es la principal culpable. En esta situación, es difícil ver cómo podía asegurarse de que unos organismos de los que no sabía nada oficialmente (aunque, por supuesto, era plenamente consciente de su existencia) estaban desembolsando adecuadamente, durante décadas, fondos de los que la Comisión era responsable en última instancia.

3.9.7. Desde 1996, el número de organismos pagadores *de facto* ha disminuido, debido principalmente a la presión de la Comisión. Por consiguiente, el número de organismos debidamente notificados que llevan las cuentas del gasto del FEOGA, sección Garantía, ha aumentado de 55 en 1995 a 90 en la actualidad, dado que por fin se ha obligado a los Estados miembros, después de 26 años, a respetar la ley que habían adoptado.

3.9.8. Los criterios de autorización se estipulan en el anexo al Reglamento 1663/95. Sin embargo, en la práctica la Comisión ha decidido que estos criterios no tienen por qué aplicarse a los organismos pagadores más pequeños, para los que los Estados miembros pueden aplicar criterios menos estrictos. Ante esta situación, y ante la posibilidad de que se produzcan irregularidades o una futura impugnación, ¿será la Comisión capaz de insistir en que se retire o se deniegue la autorización a un organismo determinado?

3.9.9. La certificación de las cuentas es un elemento nuevo y también un punto clave de los nuevos reglamentos. Los organismos de certificación deben ser independientes, desde el punto de vista funcional, de los organismos pagadores (artículo 3 del Reglamento 1663/95). No

⁴⁷ DO C 389 de 14 de diciembre de 1998.

obstante, en Dinamarca y, en la mayoría de los casos, en Alemania estos organismos de certificación son los departamentos de control interno del organismo pagador, tal como confirma el Tribunal de Cuentas en su Informe especial nº 21/98. Efectivamente, en estos Estados miembros los organismos pagadores certifican sus propias cuentas, lo cual contradice claramente las disposiciones del reglamento y niega la idea de un control externo.

3.9.10. De hecho, la situación global dista mucho de ser transparente y tranquilizadora. El margen de libertad que la Comisión ha permitido a los Estados miembros en lo relativo a la autorización y la certificación equivale a una aplicación poco estricta del reglamento. En estas circunstancias, existe un riesgo real de que el número de organismos pagadores aumente de nuevo. El Comité opina que, en aras de la transparencia y la eficacia, la Comisión debería garantizar la conformidad con la letra y el espíritu del reglamento.

3.10. La nueva liquidación de cuentas: separación de contabilidad y conformidad

3.10.1. La tercera parte de la reforma consistió en separar la liquidación de cuentas relativa a la contabilidad (basada en su mayor parte en la autorización y la certificación) de la liquidación relativa a la conformidad. El objetivo que se perseguía era acelerar el procedimiento de liquidación de cuentas. El interés primordial de la Comunidad continúa siendo la recuperación en un plazo de tiempo razonable, mediante la liquidación de cuentas, de importes pagados indebidamente.

3.10.2. Es difícil detectar de qué forma ha contribuido a lograr este objetivo la separación de la liquidación en liquidación de contabilidad y liquidación de conformidad.

3.10.3. Los Reglamentos 1287/95 y 1663/95 establecen un calendario muy claro para la liquidación de **contabilidad**. Los Estados miembros deben presentar las cuentas certificadas a la Comisión antes del 31 de enero del año n+1. La Comisión debe liquidar esas cuentas antes del 30 de abril del año n+1. Esta decisión de liquidación de contabilidad cubre la integridad, exactitud y veracidad de las cuentas transmitidas (artículo 1 del Reglamento 1287/95). En otras palabras, esta decisión se limita a un examen de los documentos contables, pero no requiere un examen de la aceptabilidad de las operaciones correspondientes.

3.10.4. No obstante, la Comisión no ha adoptado ninguna decisión de liquidación de contabilidad en la fecha fijada en el reglamento para los años 1996, 1997 ni 1998. Continúa “separando el gasto” (de hecho, pospone el examen del mismo) y tomando dos decisiones de liquidación relativa a la contabilidad para cada año. Ello se debe principalmente a que no todos los Estados miembros respetan el calendario previsto para la presentación a la Comisión de las cuentas certificadas de los organismos pagadores.

3.10.5. El calendario para la decisión de liquidación relativa a la **conformidad** no es tan claro. En los reglamentos no se prevé un plazo global para completar esta operación. Es cierto que la Comisión únicamente puede negarse a financiar gastos realizados en el período de 24 meses que precede a su comunicación oficial a un Estado miembro sobre un asunto determinado. Por ejemplo, las cartas oficiales enviadas por la Comisión el 1 de junio de 1999 no pueden llevar a la recuperación de gastos efectuados por los organismos pagadores antes del 1 de junio de 1997 (si bien esta condición no se aplica en casos específicos en los que se ha descubierto una irregularidad). Cuando, como ocurre frecuentemente, se impugna el importe objeto de recuperación, se encarece a la Comisión y al Estado miembro a que resuelvan el problema de forma bilateral. A continuación, el Estado miembro puede solicitar la mediación del órgano de

conciliación, que emite un dictamen. El asunto puede llevarse ante el Tribunal de Justicia si el Estado miembro todavía no está satisfecho con la decisión definitiva de la Comisión, que se adopta con conocimiento del dictamen del órgano de conciliación.

3.10.6. La liquidación relativa a la conformidad se basa en los controles realizados por la Comisión de las propias operaciones y de los sistemas de transacción, y no en una lectura de las cuentas, como ocurre con la liquidación de carácter contable. La Unidad de liquidación de cuentas de la Comisión lleva a cabo aproximadamente 120 misiones de control sobre el terreno en un año normal. Dado que la certificación de las cuentas obtenida por los Estados miembros no afecta a la validez de las operaciones subyacentes, no existe ninguna razón para flexibilizar el criterio de conformidad; de hecho, más abajo se verá por qué debería reforzarse.

3.10.7. Existen dos problemas. Es obvio que la Comisión debe apresurarse a enviar sus comunicaciones oficiales a los Estados miembros dada la existencia de un plazo de 24 meses. Por este motivo, se insta a la Comisión a que muestre su determinación y adopte una política consistente en elaborar esas comunicaciones oficiales en el plazo más breve posible después de la operación a la que se refieren. El segundo problema es la inexistencia de un plazo límite para la liquidación de conformidad. A menos que la Comisión dé muestras de energía y los Estados miembros tengan voluntad de cooperar, las correcciones detectadas mediante los controles podrían quedar en suspenso durante largos períodos de tiempo. Es difícil imaginar cómo esto puede representar una mejora de la situación anterior desde el punto de vista de la Comunidad.

3.10.8. De hecho, hay motivos de preocupación suficientes. La primera decisión de liquidación de conformidad para el primer año al que se aplicó el procedimiento reformado, es decir, 1996, se adoptó en marzo de 1999. Hasta la fecha se han recuperado 111,2 millones de ecus para 1996 y 1997 conjuntamente en el marco de la liquidación de conformidad y no se ha recuperado ningún importe para 1998. En total, se han enviado 276 comunicaciones oficiales para un total de gasto recuperable que se estima en 1.214 millones de ecus. La situación global a 25 de junio de 1999 es la siguiente:

	Nº de cartas al año	Importe anual recuperable	Importe anual recuperado	Importe en suspenso
		Millones de ecus		
1996	20	415	77,3	337,7
1997	66	406	33,9	372,1
1998	139	393	0	393,0
1999 (hasta la fecha)	51	?	?	?
Totales	276	1.214	111,2	1.102,8

(fuente: servicios de la Comisión)

3.10.9. No se pueden cobrar intereses sobre estos importes adeudados a la Comunidad. Se calcula que el importe total en suspenso para 1996 no se recuperará por completo hasta el año 2000. En la medida en que el Comité puede juzgar el motivo, ello se debe a la lentitud de los procedimientos en general, también en el seno de la Comisión. La duración de este proceso no constituye ninguna mejora con respecto al sistema de liquidación aplicado antes de 1996. En este sentido, es importante señalar que los Estados miembros disponen de cinco oportunidades

diferentes, antes de que la Comisión adopte su decisión como órgano colegiado, para ejercer influencia o impugnar el importe que la Comisión pretende recuperar⁴⁸.

3.10.10. Si se examina desde este punto de vista, la reforma no representa ninguna mejora. Los importes totales recuperados hasta la fecha mediante la liquidación de contabilidad son pequeños (77,33 millones de ecus para 1996; 33,9 millones de ecus para 1997). Se ha afirmado que esto se debe a la instauración de la autorización, el control interno eficaz y la certificación. Según esta teoría, estos tres nuevos requisitos han permitido un mejor control de los pagos en los Estados miembros y, en consecuencia, los importes que deben recuperarse son menores. No obstante, incluso los pequeños importes que se recuperan mediante la liquidación de contabilidad podrían deberse a que se aplazan importes considerables para la liquidación de conformidad. Por otra parte, el tiempo que lleva archivar los expedientes y recuperar los importes en juego continúa midiéndose en años y no en meses después de la campaña de comercialización en cuestión.

3.10.11. Debe recordarse que no es necesario esperar hasta la decisión final de liquidación de conformidad para realizar las correcciones. El sistema de reembolsos mensuales a que se hace referencia en el apartado 3.7.1 permite un control mínimo a lo largo del año. Los casos en los que se sospeche la existencia de irregularidades o fraude graves pueden examinarse urgentemente y resolverse de alguna manera tras el examen. Una buena gestión se basa en medidas cotidianas con respecto a la ejecución del FEOGA, sección Garantía.

3.11. El procedimiento de conciliación

3.11.1. En la situación actual, la conciliación no reporta sino ventajas a los Estados miembros. Desde el punto de vista de la Comunidad, en el mejor de los casos la conciliación desemboca en una recuperación retrasada de pagos indebidos en casos ganados por la Comisión y, en el peor de los casos, en un retraso y una reducción del reembolso en los casos ganados por el Estado miembro. Los Estados miembros ni siquiera tienen que aceptar el dictamen del órgano de conciliación y conservan el derecho a recurrir ante el Tribunal de Justicia tras la decisión final de la Comisión. Desde 1995 se han formulado 115 recomendaciones de conciliación y la Comisión ha aceptado reducciones por un total de 275 millones de ecus en pagos de recuperación, es decir, el 17% del valor total de todos los casos sometidos al órgano de conciliación. Por supuesto, nunca se ha adoptado una decisión que conllevara un aumento del importe que debía recuperarse. A pesar de ello, 54 decisiones adoptadas por la Comisión tras el procedimiento de conciliación han sido objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia. Hasta la fecha, la Comisión ha ganado 14 de ellas y 40 todavía se están tramitando en el Tribunal.

3.11.2. Varios altos funcionarios y el Comisario responsable han sugerido en su entrevista con el Comité que la conciliación contribuye a apartar de los Estados miembros las presiones inadecuadas, que simplemente se transmiten al órgano de conciliación. Las correcciones globales propuestas por el órgano de conciliación desde que empezó a funcionar no parecen muy importantes. Sin embargo, si se utiliza para dar mayor seguridad a los Estados miembros, en circunstancias normales es imposible que la decisión final de liquidación adoptada por la Comisión como órgano colegiado sea diferente de la propuesta por sus servicios tras la conciliación. A pesar de la conciliación, parece que la Comisión no siempre suscribe la propuesta presentada por sus servicios y en ocasiones lleva a cabo más correcciones en favor de uno o varios Estados miembros.

⁴⁸ Respuesta a la carta oficial (artículo 8), reunión bilateral, respuesta a raíz de la reunión bilateral, conciliación, Comité del Fondo.

3.11.3. La conciliación consume tiempo y, aunque el examen por parte del órgano es riguroso y profesional, el procedimiento no queda libre de posibles abusos. Prácticamente la mitad de los casos sometidos al órgano de conciliación por los Estados miembros han sido presentados posteriormente ante el Tribunal de Justicia por los mismos Estados miembros. Uno de los Estados miembros, Italia, parece enviar habitualmente casos a conciliación (representa el 30% de todos los casos). Algunos Estados miembros utilizan la conciliación para retener el mayor tiempo posible los importes en cuestión, a sabiendas de que es muy probable que finalmente tengan que reembolsarlos a la Comunidad. El propio órgano de conciliación afirma que existe un claro riesgo de que algunos Estados miembros (en particular, Italia) sometan sistemáticamente cualquier corrección notificada por la Comisión al órgano de conciliación, y no sólo aquellas verdaderamente discutibles⁴⁹.

3.11.4. Por otra parte, los Estados miembros transmiten al órgano de conciliación pruebas y argumentos nuevos que simplemente podrían haber presentado a la Comisión durante la fase bilateral precedente. El Informe de evaluación afirma que no es raro que los Estados miembros obstaculicen considerablemente el correcto funcionamiento del procedimiento de conciliación (y la liquidación en general) mediante la presentación, en la fase de conciliación, de nuevas explicaciones y/o pruebas que no facilitaron a los servicios de la Comisión en el momento del control o de las discusiones bilaterales precedentes⁵⁰.

3.11.5. Una opción posible sería una disposición relativa al pago de intereses a la Comunidad por los importes retenidos durante meses y años por los Estados miembros y pendientes del procedimiento de conciliación, calculados a partir de la fecha del gasto en cuestión por el organismo pagador y hasta la decisión oficial de liquidación sobre las correcciones propuestas por la Comisión y sometidas al órgano de conciliación. Esta medida desincentivaría el exagerado recurso de los Estados miembros al procedimiento de conciliación. La legislación en vigor favorece en este aspecto a los Estados miembros. Cuando se impugnan las correcciones, la carga de la prueba y la recuperación recae sobre la Comisión, incluso si los organismos pagadores actúan en última instancia en nombre de la Comisión en un ámbito político común.

3.11.6. Una alternativa a la opción arriba presentada de que la Comunidad cobre intereses por los importes que se recuperarán finalmente una vez adoptada la decisión oficial de liquidación consistiría en otorgar a la Comisión el derecho a recuperar los importes totales inmediatamente a la espera de que se resuelvan los expedientes; en este caso, la Comisión pagaría intereses en caso de que se redujeran los importes que deben recuperarse. De esta manera se crearía un incentivo inmediato para que los Estados miembros aceleraran la tramitación. El Comité prefiere la opción descrita en el apartado 3.11.5.

3.12. Unidad de liquidación de cuentas: recursos de que dispone y presiones a las que está sometida

3.12.1. Teniendo en cuenta los importes en juego y la complejidad de las organizaciones del mercado, los recursos humanos de que dispone la Unidad de liquidación de cuentas de la Comisión continúan siendo inadecuados. Aunque desde 1990 se ha duplicado el tamaño de la unidad, el número total de personal profesional es de 55 personas. Si se compara esta cifra con el importe medio anual liquidado en los últimos años, 40.000 millones de ecus, y el importe medio recuperado o con expectativas de recuperación, 400 millones de ecus, este personal no

⁴⁹ Informe de evaluación sobre el procedimiento de conciliación introducido por la Decisión de la Comisión 94/442/CE, de 1 de julio de 1994, apartado 23).

⁵⁰ Op. Cit. – apartado 22.

parece suficiente. Representa el 6% del personal total de la Dirección General de Agricultura, en la que trabajan 1.100 personas. La Comisión debería examinar hasta qué punto el aumento de personal experto ocupado de la liquidación podría traducirse en un incremento de los importes recuperados y reforzar esta unidad en consecuencia mediante la asignación de más personal. Ello permitiría también que los ordenadores cumplieran mejor sus obligaciones.

3.12.2. En este contexto, el Comité observa que el importe recuperado mediante la liquidación de cuentas es inferior a lo que sugiere el índice de errores para la agricultura que se menciona en la declaración sobre la fiabilidad de cuentas del Tribunal de Cuentas. El índice de errores de la declaración sobre fiabilidad está entre el 3% y el 4%, lo que implica un importe adicional tras las correcciones de liquidación de aproximadamente 1.000 millones de euros. El Comité opina que las dos instituciones afectadas deberían examinar detalladamente las razones que explican esta diferencia. El propio Comité ha descubierto una serie de factores que pueden explicar en gran parte (o incluso totalmente) la situación:

- El Tribunal utiliza toda la sección Garantía como marco de sondeo para elaborar una muestra a partir de la cual extrapola a un índice global de errores. Los controles de la liquidación se centran en sectores específicos durante años específicos.
- El Tribunal examina sistemáticamente las operaciones al nivel del beneficiario final. La Comisión no lo hace.
- Puede ocurrir que las correcciones a tanto alzado aplicadas por la Comisión sean demasiado bajas para garantizar una recuperación adecuada.
- El número de ocasiones en que los Estados miembros pueden exponer su caso y contar con “el beneficio de la duda” origina un índice de recuperación inferior al deseado.

Estas consideraciones confirman la opinión del Comité, según la cual pueden aumentarse considerablemente los importes recuperados mediante la liquidación si se refuerza la Unidad de liquidación de cuentas.

3.12.3. Durante la preparación del presente informe, fuentes de la Comisión y otras fuentes no relacionadas con la Unidad de liquidación de cuentas hablaron al Comité de las fuertes presiones que la unidad ha tenido que soportar en el pasado, presiones ejercidas por los Gobiernos nacionales, a veces junto con los grupos de interés del sector comercial, por los gabinetes de los Comisarios y por los altos funcionarios, para que ajustaran los importes corregidos en favor de los Estados miembros basándose en razones sin ningún fundamento jurídico ni justificación técnica.

3.12.4. No obstante, es importante subrayar que desde los cambios estructurales y de otro tipo realizados en la Dirección General de Agricultura, que coincidieron aproximadamente con la instauración de los nuevos procedimientos, estas prácticas son menos habituales. Deben alentarse los esfuerzos de los funcionarios que resisten a este tipo de presiones y aunque algunas de las críticas expresadas más arriba sean mordaces, no deben considerarse condenatorias. A pesar de ello, el Comité ha obtenido una confirmación de que la Comisión, como órgano colegiado, todavía ajusta los importes que deben recuperarse cuando se establece su posición final sobre la base de factores subjetivos y en ocasiones relacionados con consideraciones nacionales. La Comisión no debe reducir basándose en semejantes razones los importes recuperados una vez que, tras un largo y complejo proceso conforme a los reglamentos, se ha determinado cuánto debería recuperarse para el contribuyente comunitario.

3.13. Otras observaciones sobre el control del gasto

3.13.1. La liquidación de cuentas que se describe en los apartados anteriores constituye el acto final de gestión por parte de la Comisión en este ámbito. Sin embargo, el Comité no quiere cerrar este tema sin destacar que el volumen de trabajo en este ámbito depende en gran medida del control general de la política y los sistemas aplicados. En el pasado, los sistemas de restituciones a la exportación, en particular, dieron lugar a irregularidades y fraude. La magnitud de las restituciones a la exportación ha disminuido (véanse los apartados 3.6.3. y 3.6.4.) debido a la transición gradual de las ayudas al mercado a las ayudas directas a los agricultores. No obstante, la política de restituciones a la exportación todavía existe y continuará existiendo en un futuro próximo mientras los precios comunitarios sean superiores a los precios del mercado mundial. La “nueva” política de ayudas directas también plantea problemas desde el punto de vista del control. Las ayudas directas a los agricultores plantean una serie de cuestiones que deben considerarse. Tanto las restituciones a la exportación como las ayudas directas se examinan a continuación en los apartados 3.12.2. a 3.12.5. y 3.12.6. a 3.12.7. respectivamente.

Restituciones a la exportación

3.13.2. Los pagos de restituciones a la exportación tienen por objeto salvar la diferencia existente entre los precios comunitarios para los productos agrarios y los precios del mercado mundial. La Comunidad ha aplicado este sistema diferenciando estos pagos en función del tipo de producto, en ocasiones definido con mucha precisión, y del destino de la exportación. La experiencia ha mostrado que este sistema de diferenciación es vulnerable al fraude. Para su aplicación debe comprobarse meticulosamente si el producto verdaderamente pertenece al tipo de productos que recibiría las restituciones a la exportación solicitadas y si el destino final es el país indicado, y no otro en el que los precios sean superiores y para el que se pagaría una restitución inferior. Se ha demostrado que es extremadamente difícil vigilar esta política de restituciones a la exportación, incluso si se obliga a los comerciantes a depositar una garantía que perderían en caso de fraude, por ejemplo, cambiando el destino del producto. Un sistema sin diferenciación habría permitido un mejor control. El problema es aún más grave y el control más difícil en los casos de exportación a otros países en el contexto de ayuda alimentaria especial cuando están en juego precios más bajos y restituciones más elevadas.

3.13.3. El ejemplo que se describe a continuación puede servir para poner de manifiesto hasta qué punto está expuesto al fraude el sistema de diferenciación arriba descrito, especialmente cuando los servicios de la Comisión no aplican una buena gestión ni tratan el fraude correctamente. Por supuesto, este caso, que ocurrió a principios de la década de los 90 no es único, pero sí es un caso obvio por dos motivos: en primer lugar, se trata de un caso de mala gestión por parte de la Comisión bajo la presión de intereses comerciales transmitidos por un Estado miembro, así como de fraude por un exportador; en segundo lugar, muestra cómo un sistema de pagos de restitución a la exportación diferenciados en función del destino fomenta distorsiones comerciales que perjudican al presupuesto comunitario cuando son provocadas por fraudes, como ocurre en este ejemplo. En realidad, esas distorsiones también pueden producirse cuando se asumen, de forma legal, las restituciones a la exportación, puesto que nada impide que un exportador, tras cumplir las formalidades aduaneras en el punto de destino, y siempre dentro de la ley, organice la reexportación con un socio local.

3.13.4. Según el expediente al que ha tenido acceso el Comité, pero que no ha podido confirmar, el comerciante en cuestión importó la mercancía a un país distinto del país de destino y presentó pruebas falsificadas relativas a la importación al destino previsto a fin de obtener la liberación de su garantía. Cuando los servicios de la Comisión se enteraron de lo ocurrido

pidieron a las autoridades nacionales del país exportador de la mercancía almacenada que bloquearan la liberación de la garantía del comerciante. A partir de ese momento, la situación cambió de rumbo. Después de que las autoridades del Estado miembro del que era ciudadano el comerciante (que no era el mismo Estado desde el que se había exportado la mercancía) intervinieran en favor de éste, las autoridades nacionales del país exportador recibieron con asombro la noticia de que la Comisión no iba a presionar para recuperar la garantía. De hecho, los servicios de la Comisión elaboraron un proyecto de modificación del reglamento que tendría por efecto la reducción, con efectos retroactivos, del importe de la garantía que perdería el comerciante. Por otra parte, no hay ningún indicio de que los servicios de la Comisión pidieran a las autoridades nacionales que actuaran ante los aspectos fraudulentos del caso, revelados por la falsificación de los documentos de importación.

El Servicio Financiero y el interventor de la Comisión se opusieron enérgicamente al proyecto de reglamento arriba mencionado. En consecuencia, se elaboró una nueva modificación del reglamento que se aprobó finalmente, gracias a la resistencia de las autoridades nacionales del Estado miembro exportador y del interventor de la Comisión, sin efectos retroactivos.

La historia no acaba aquí. A continuación, los servicios de la Comisión prepararon una decisión que, a pesar de todo, permitiría aplicar el reglamento modificado con efectos retroactivos. Pese a las objeciones del interventor y, en un principio, también del Servicio Jurídico (que posteriormente cambiaría de actitud) y tras una nueva intervención de las autoridades del Estado miembro del comerciante ante altos funcionarios de la Comisión, se envió una carta a las autoridades nacionales del Estado miembro exportador en la que se les comunicaba la decisión de la Comisión de aplicar el reglamento modificado con efectos retroactivos. Finalmente, se decidió que el comerciante perdiera menos del 20% de la garantía.

3.13.5. Tal como se ha indicado (3.12.2.), este ejemplo muestra la terrible dificultad de vigilar los sistemas de restituciones a la exportación diferenciadas en función del destino. Lo que es más importante, y más lamentable, es que también muestra de qué forma altos funcionarios de la Comisión se dejaron influir por las autoridades nacionales del Estado miembro del beneficiario de la restitución y optaron, a pesar de la oposición de su propia administración y de la administración nacional del Estado miembro exportador, por adoptar una decisión dudosamente legal a expensas de los intereses financieros de la Comunidad, de cuya protección es responsable. En términos más generales, este ejemplo muestra que la posibilidad de reducir *a posteriori* la garantía, que constituye una medida supuestamente disuasoria y proporcional al riesgo en juego a fin de garantizar la correcta ejecución de las operaciones de exportación, mina el propósito de la garantía, así como la continuidad jurídica y la igualdad de trato.

Ayudas directas

3.13.6. El cambio de las ayudas al sostenimiento de los precios a las ayudas directas a los agricultores y, por consiguiente, a ayudas a la renta, conllevó la creación de un sistema integrado de gestión y control (SIGC), que funciona en la mayoría de los Estados miembros desde enero de 1997. Para los productos vegetales, el sistema se basa en solicitudes de ayuda presentadas por los agricultores en las que deben indicar todas sus parcelas agrícolas, en una base de datos informática en la que se registra esta información, en un sistema alfanumérico de identificación de las parcelas agrícolas y en un sistema integrado de control administrativo e inspecciones sobre el terreno. Para los animales, el SIGC requiere la creación de un sistema alfanumérico de

identificación y registro de las cabezas de ganado. El sistema se rige por el Reglamento 3508/92 del Consejo, de 27 de noviembre de 1992⁵¹.

3.13.7. Probablemente es demasiado pronto para poder afirmar con seguridad que la configuración del nuevo sistema es satisfactoria, pero es vital para el futuro control del gasto de la sección Garantía del FEOGA y su aplicación y ejecución depende en gran medida de los Estados miembros. El retraso de dos años que experimentó su aplicación se debe principalmente a una preparación tardía de los sistemas pertinentes en los Estados miembros. En cuanto a la aplicación parcial que tuvo lugar, el Tribunal de Cuentas afirma en su Informe anual para 1996, refiriéndose a los productos vegetales, que *“el resultado de dichos controles reveló que, como media, el 20% de las solicitudes inspeccionadas sobre el terreno eran incorrectas”*⁵². La satisfactoria configuración y una correcta utilización del SIGC son con toda probabilidad uno de los cometidos más importantes para la gestión compartida en la sección Garantía del FEOGA en un futuro inmediato.

3.14. Conclusiones

3.14.1. El índice de error en las operaciones del FEOGA continúa siendo demasiado elevado. Un índice de error como el que indica el Tribunal de Cuentas, de aproximadamente el 3,5% (índice de error, no de fraude) representa unos 1.400 millones de euros. La recuperación mediante la liquidación de cuentas asciende a 400 millones de euros al año.

3.14.2. Los Estados miembros aducen que con sus propios controles, los controles de la Comisión y los controles del Tribunal de Cuentas existen demasiados controles sobre el terreno. La Unidad de liquidación de cuentas de la Comisión realiza 150 visitas de control al año (conformidad y contabilidad) para cubrir 40.000 millones de euros de gasto anual. ¿Puede decirse que esta cifra es demasiado elevada o tan siquiera suficiente para que la Comisión pueda ejercer sus responsabilidades como ordenador?

3.14.3. Una de las preguntas que se planteaban en el apartado 3.4.3 era si los reglamentos del Consejo que establecen las distintas medidas de gestión compartida tienen lo suficientemente en cuenta las responsabilidades financieras y ejecutivas de la Comisión. No cabe duda de que sí lo hacen el Reglamento 729/70 en general y los reglamentos más recientes sobre la liquidación de cuentas, al explicar claramente las obligaciones de los Estados miembros con respecto a las disposiciones relativas a la autorización de los organismos pagadores y la certificación de cuentas. La segunda pregunta era si las prácticas sobre el terreno respetan las responsabilidades de la Comisión. No es así en el caso de la aceptación durante un largo período de tiempo de organismos pagadores no declarados. Igualmente, existe un claro riesgo de que con el paso del tiempo se debilite la responsabilidad de la Comisión de garantizar que los organismos pagadores han sido debidamente autorizados y las cuentas debidamente certificadas, especialmente si, como es el caso, la propia Comisión no aplica rigurosamente y desde un principio las disposiciones de los nuevos reglamentos.

3.14.4. El clima existente hasta 1995 en el ámbito del FEOGA permitía a los Estados miembros influir indebidamente en las decisiones de liquidación de la Comisión ante un fondo de complejas organizaciones del mercado. Ello ha impedido que se estableciera un equilibrio adecuado en la gestión compartida de la sección Garantía del FEOGA por la Comisión y los

⁵¹ DO L 355 de 5 de diciembre de 1992.

⁵² DO C 348 de 18 de noviembre de 1997, apartado 3.68.

Estados miembros. La responsabilidad de esta situación recae tanto en los Estados miembros, que no respetan el papel de la Comisión, como en la Comisión, que se muestra demasiado dispuesta a satisfacer los deseos de los Estados miembros. En última instancia, el perdedor es el contribuyente comunitario.

3.14.5. Desde 1995 existe un marco regulador más prometedor para la liquidación de cuentas y se han producido algunas mejoras prácticas en los Estados miembros ante la presión de la Comisión.

3.14.6. Sin embargo, el hecho de que no se adopte una perspectiva amplia implica que esta actividad todavía no cuenta con los recursos suficientes. Se podría aumentar y acelerar el número de recuperaciones estableciendo un objetivo para los importes recuperados vinculado a los índices de error detectados por el Tribunal de Cuentas, aplicando firmemente el reglamento y realizando esfuerzos para reducir el tiempo de espera.

3.14.7. Con respecto a la liquidación de cuentas puede decirse que, en términos generales, la situación global ha mejorado si se compara con la relajación que reinaba antes de 1995, pero todavía se necesitan más reformas.

3.14.8. El trabajo relacionado con la liquidación de cuentas podría aligerarse obligando a los Estados miembros a ejercer un control más estricto sobre la aplicación de las distintas organizaciones del mercado. Ello reduciría también la tasa de errores.

3.14.9. En general, y yendo más allá de la liquidación, la clave está en una Comisión independiente que sea capaz de actuar, incluso cuando los Estados miembros no estén de acuerdo, para proteger los intereses financieros de la Comunidad.

GESTIÓN COMPARTIDA DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES

3.15. Historia y antecedentes

3.15.1. Los Fondos Estructurales, que incluyen la sección Orientación del FEOGA, son el otro ámbito principal en el que se aplica una gestión compartida entre la Comisión y los Estados miembros. Se diferencian del FEOGA-Garantía en que el gasto necesario para cumplir sus objetivos procede siempre tanto del presupuesto de la Comunidad como de los presupuestos nacionales de los Estados miembros, aunque en proporciones diferentes. Mientras que la sección Garantía del FEOGA es un ámbito político común en el que la Comunidad tiene competencias exclusivas, los Fondos Estructurales afectan a una política comunitaria en la que la responsabilidad política y de financiación es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros. La evolución histórica de los Fondos Estructurales también es diferente de la del FEOGA-Garantía. A fin de permitir una mejor comprensión de la situación actual, se resume a continuación esta evolución.

3.15.2. La sección Orientación del FEOGA es contemporánea de la sección Garantía y la legislación por la que se creó ya se ha examinado en el apartado 3.6.1. La sección Orientación se ocupa de las estructuras agrícolas y de las medidas necesarias para ayudar a los productores en la transformación y la comercialización de los productos agrícolas; asimismo, prevé un sistema de ayudas a la inversión en holdings agrícolas. El Fondo Social Europeo se creó mediante el

Reglamento 9/1960⁵³ y desde entonces ha sido objeto de considerables adaptaciones y modificaciones. El Fondo Europeo de Desarrollo Regional se creó mediante el Reglamento 724/75 en marzo de 1975⁵⁴ y también ha sido reformado y modificado desde su concepción. Las pautas de cambio y evolución en el ámbito de los Fondos Estructurales se caracterizan por tres rasgos interdependientes. En primer lugar, la cuota del presupuesto comunitario destinado a los Fondos Estructurales ha aumentado en términos absolutos y porcentuales con el paso del tiempo. En segundo lugar, se han realizado mayores esfuerzos para coordinar las actividades de los distintos fondos a fin de cumplir una serie de objetivos comunes. En tercer lugar, se ha acelerado la transferencia del poder de decisión sobre la selección y la gestión de los proyectos a los Estados miembros. Esta parte del informe se centra principalmente en los problemas relacionados con la gestión compartida del Fondo Social y el Fondo Regional que juntos representan prácticamente dos tercios de todas las medidas estructurales.

3.15.3. El Reglamento 2396/71 del Consejo, de 8 de noviembre de 1971⁵⁵ permitía al Fondo Social ya previsto en el Tratado de Roma financiar acciones destinadas a resolver los problemas que se plantean en zonas que sufren un desequilibrio grave y prolongado del empleo. El 60% de los créditos se reservaban para hacer frente al desempleo estructural de larga duración. Sobre la base de una propuesta de la Comisión, el Consejo elaboró una lista de medidas que dan derecho a las ayudas y los Estados miembros presentaron proyectos específicos. La Comisión evaluaría sus posibilidades de obtener subvenciones basándose en la decisión del Consejo. El reembolso se realizaba en función de los costes del proyecto en los que se incurría efectivamente. El Reglamento 2950/83⁵⁶ del Consejo, por el que se aplicaba la Decisión 83/516/CEE del Consejo, de 17 de octubre de 1983⁵⁷, perfeccionó el funcionamiento del Fondo Social. Las ayudas del Fondo se destinaban a la formación profesional y la contratación y a subvenciones salariales para los trabajadores jóvenes, los desempleados de larga duración, las mujeres y otras personas consideradas especialmente vulnerables en el mercado de trabajo. Se concedían ayudas en una proporción del 50% del gasto subvencionable. Por primera vez se contemplaron algunas disposiciones detalladas relativas al control y una descripción clara de los cometidos respectivos de los Estados miembros y de la Comisión. Los Estados miembros debían certificar la exactitud de los hechos y las cuentas en sus solicitudes de pago. La Comisión debía realizar controles sobre el terreno basándose en un sondeo representativo.

3.15.4. Tras la aprobación del Acta Única en 1986, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional se convirtió en el principal instrumento de la Comunidad para corregir los desequilibrios regionales. La historia del Fondo se remonta más atrás. El Reglamento 724/75 del Consejo, de 18 de marzo de 1975, por el que se creó el Fondo Regional, estipulaba como objetivo principal del Fondo la corrección de los desequilibrios regionales, en particular aquellos provocados por la preponderancia de la agricultura y por la reconversión industrial y el desempleo estructural. No obstante, las ayudas no debían desembocar en la reducción por parte de los Estados miembros de sus propios esfuerzos en el ámbito del desarrollo regional. Hasta el 50% de las ayudas públicas podía obtenerse del Fondo. La Comisión era quien adoptaba la decisión, excepto en los casos en que un Comité del Fondo decidía someter el asunto al Consejo. La Comisión examinaba las propuestas individuales de inversión con miras a los programas de desarrollo regional también

⁵³ DO L 12 de 31 de agosto de 1960.

⁵⁴ DO L 149 de 10 de julio de 1975.

⁵⁵ DO L 249 de 10 de noviembre de 1971.

⁵⁶ DO L 289 de 22 de octubre de 1983.

⁵⁷ DO L 289 de 22 de octubre de 1983.

preparados y presentados por los Estados miembros. La presentación de proyectos y programas debía incluir también información detallada sobre sus probables efectos sobre la actividad económica y el empleo. Los pagos se realizaban previa presentación de declaraciones que certificaran la autenticidad del gasto y de documentación justificativa detallada. Una vez consultado el Comité del Fondo, la Comisión podía reducir o cancelar los pagos. Los importes pagados por error debían reembolsarse. Los Estados miembros debían facilitar a la Comisión toda la información necesaria para un funcionamiento eficaz del Fondo y la Comisión podía realizar controles sobre el terreno.

3.15.5. Tanto en el caso del Fondo Social como en el caso del Fondo Regional, es obvio que la intención del legislador era que los proyectos individuales tuvieran objetivos claros conformes a las disposiciones de los reglamentos y que el pago estuviera condicionado al progreso de dichos objetivos, en el caso del Fondo Regional en el marco de un programa más amplio. De esta forma, la Comisión desempeñaba una función mucho más práctica en la selección, el seguimiento y el control de los proyectos en el ámbito de los Fondos Estructurales. Más tarde, como se verá más adelante, tuvo lugar un cambio en el equilibrio de gestión entre la Comisión y los Estados miembros.

3.15.6. La primera reforma importante de estas medidas tuvo lugar en 1988, con el Reglamento 2052/88 del Consejo, de 24 de junio de 1988⁵⁸. Dicho reglamento tenía por objeto la concentración del gasto y la evolución hacia programas coordinados en lugar de proyectos individuales. Se establecieron cinco objetivos comunes para todos los Fondos Estructurales entonces existentes: fomentar el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas; reconvertir las regiones gravemente afectadas por el declive industrial; combatir el paro de larga duración y facilitar la inserción profesional de los jóvenes; facilitar la adaptación de los trabajadores a la reconversión industrial; acelerar la adaptación de las estructuras agrarias y fomentar el desarrollo de las zonas rurales (los objetivos 3 y 4 eran del dominio exclusivo del Fondo Social y el objetivo 5a del FEOGA-Orientación). Asimismo, el Reglamento 2052/88 preveía medidas para fijar el gasto global de los Fondos Estructurales durante varios años y distribuirlo entre los Estados miembros. Ésta es una importante característica que se repite en los Fondos Estructurales. Los reglamentos o la Comisión establecen los niveles de gasto comunitario de cada uno de los Estados miembros basándose en las disposiciones de los reglamentos y utilizando “procedimientos transparentes”. Los Estados miembros negocian objetivos de gasto antes de que cualquier tipo de información científica sobre las necesidades o la capacidad de absorción influya en las decisiones sobre la asignación de los recursos. En resumen, para los Fondos Estructurales el límite de gasto en cada Estado miembro constituye también un objetivo, lo cual repercute irremediabilmente en los ámbitos de la selección, la evaluación y el control de los proyectos. Las administraciones nacionales y la Comisión se ven sometidas a presiones, respectivamente, para encontrar y para aceptar suficientes proyectos de forma que se alcancen los niveles de gasto establecidos de antemano para cada Estado miembro. El Acuerdo interinstitucional de 29 de junio de 1988 estipulaba que el importe total disponible en el marco de los Fondos Estructurales se duplicaría en el período comprendido entre 1987 y 1993. También se adoptaron reglamentos específicos relativos a los Fondos a fin de ajustar cada fondo a los nuevos reglamentos horizontales examinados en este apartado y más abajo.

3.15.7. El Reglamento 4253/88 del Consejo, que contiene disposiciones de aplicación, prevé la coordinación entre los Fondos sobre la base de un sistema de programación plurianual. Los Estados miembros debían presentar programas integrados para regiones específicas, tras lo cual la Comisión, conjuntamente con el Estado miembro, prepararía los marcos comunitarios de

⁵⁸ DO L 185 de 15 de julio de 1988.

apoyo en los que se detallan los tipos de intervención y su volumen financiero para un período de tres a cinco años, que irían seguidos de programas operativos. Los Estados miembros propondrían proyectos dentro de estos marcos y la decisión de la Comisión se referiría a un programa operativo “paquete”.

3.15.8. Los Estados miembros debían prevenir y perseguir las irregularidades, recuperar los fondos perdidos o responsabilizarse del reembolso excepto si podían probar que no habían sido negligentes, e informar a la Comisión en consecuencia (artículo 23 del Reglamento 4253/88). Además de realizar controles sobre el terreno, la Comisión podía reducir o suspender la ayuda del Fondo *post facto* (artículo 24 del Reglamento 4253/88) si no estaba satisfecha con la ejecución del proyecto. Se crearon comités de control formados por representantes del Estado miembro y de la Comisión para verificar los progresos realizados para alcanzar los objetivos establecidos en los programas.

3.15.9. Con las revisiones de los reglamentos de 1993 se introdujeron modificaciones que mantenían o consolidaban los principios más importantes adoptados en 1988. Se incorporaron nuevas regiones, se adaptaron los procedimientos de programación y se contempló la posibilidad de conceder financiación comunitaria a nuevos tipos de medidas. Los reglamentos de 1988 se modificaron con cinco nuevos reglamentos, a los que se añade la revisión de un reglamento sobre el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca. Una vez más, se duplicó prácticamente el volumen financiero de los Fondos para un período de seis años y se creó un nuevo fondo, el Fondo de Cohesión, destinado a favorecer la cohesión económica y social otorgando ayudas adicionales a España, Italia, Irlanda, Portugal y Grecia.

3.16. Los nuevos reglamentos y sus repercusiones

3.16.1. Los Fondos Estructurales están de nuevo a las puertas de una importante reforma. El Consejo ha adoptado recientemente una serie de propuestas condensadas en cinco nuevos reglamentos⁵⁹ basados en la propuesta de la Comisión, COM(1998) 131 final; de ellos, el reglamento clave es una vez más el “horizontal”, el Reglamento 1260/99 de 21 de junio de 1999. Desde el punto de vista político, los objetivos comunes se reducen a tres: promover el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas; apoyar la reconversión económica y social de las zonas con deficiencias estructurales y apoyar la adaptación y modernización de las políticas y sistemas de educación, formación y empleo. Para cumplir el primer objetivo se cuenta con cuatro Fondos (Regional, Social, FEOGA-Orientación y el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca); para el segundo objetivo se cuenta con el Fondo Regional y el Fondo Social, así como con el FEOGA-Garantía para el desarrollo de las zonas rurales, y para el tercer objetivo se cuenta únicamente con el Fondo Social. Otro objetivo importante consiste en concentrar los recursos en una población global inferior. Para el año 2006, el porcentaje de la población de los 15 Estados miembros que podrá recibir financiación en el marco de los objetivos 1 y 2 se habrá reducido del 51% al 35%-40%. La financiación se mantendrá al nivel de 1999 (286.400 millones para el período 2000-2006). Otra meta importante de la reforma consiste en aclarar las funciones respectivas de la Comisión y de los Estados miembros.

3.16.2. En el ámbito de la gestión y la administración se prevén importantes reformas, examinadas detalladamente más abajo, que influirán en las funciones tanto de la Comisión como de los Estados miembros y que, una vez más, plantean problemas sobre la responsabilidad en última instancia y la distribución de cometidos. Estas reformas se van a examinar desde cuatro

⁵⁹ DO L 161 de 26 de junio de 1999 y DO L 160 de 26 de junio de 1999.

puntos de vista: control financiero e irregularidades, subvencionabilidad de los proyectos, complementariedad y evaluación previa, en curso y posterior. A continuación se examinan estos puntos de vista, así como los nuevos reglamentos a la luz, en su caso, de las disposiciones vigentes y anteriores. También se formulan observaciones generales sobre la organización.

3.17. Control financiero e irregularidades

3.17.1. A lo largo del tiempo, este ámbito ha evolucionado y ha experimentado una serie de cambios en lo referente a su legislación. Los artículos 23 y 24 del Reglamento 4253/88 contemplan el control financiero y la reducción, suspensión o supresión de la ayuda. El artículo 23 exige que los Estados miembros verifiquen que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente, prevengan las irregularidades y recuperen los fondos perdidos. Los Estados miembros deben informar a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto y, en particular, del desarrollo de las diligencias administrativas y judiciales. La Comisión también puede realizar sus propios controles *in situ*. El artículo 24 permite a la Comisión reducir, suspender o suprimir la ayuda financiera de la Comunidad si la acción no pareciera justificar la ayuda, una vez solicitadas las observaciones del Estado miembro. Sobre el papel, el control se reforzó aún más con la aprobación del Reglamento 2064/97⁶⁰ de la Comisión, que entró en vigor en noviembre de 1997. Dicho reglamento ofrece más detalles sobre lo que se exige a los sistemas de control de los Estados miembros. Se introduce la obligación de comprobar la validez de las solicitudes de pagos y de contar con sistemas que permitan llevar a cabo una fiscalización suficiente. Se introducen controles por sondeo de los sistemas y las declaraciones de gastos seleccionadas sobre la base de un análisis de riesgos. Se reitera la exigencia, ya estipulada en la legislación existente, de informar a la Comisión de las irregularidades y se estipula que, a más tardar en el momento de presentar la solicitud para el pago final, los Estados miembros deben presentar a la Comisión un informe en el que se resuman las conclusiones de los controles efectuados durante los años anteriores. En la práctica, esta disposición no se ha aplicado puesto que no se han presentado declaraciones finales para el período de programación actual.

3.17.2. En virtud del nuevo Reglamento 1260/99, los Estados miembros vuelven a ser la primera línea de defensa de la Comunidad para combatir las irregularidades y el fraude en la ejecución de los Fondos Estructurales. Deben velar por la existencia de sistemas de gestión y control, responder de las declaraciones de gastos presentadas a la Comisión (esta vez preparadas por una persona independiente de la gestión del proyecto) y recuperar los importes perdidos a causa de irregularidades. Muchas de sus disposiciones repiten en otros términos los requisitos estipulados en los Reglamentos 4253/88 y 2064/97. Éste es el caso de la exigencia de comprobar que se han establecido y aplicado disposiciones de gestión y control (letra a) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento 1260/99 y artículo 4 del Reglamento 2064/97). La novedad del artículo 38 del Reglamento 1260/99 es la declaración de que la Comisión “*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 este fin, los controles *in situ* de la Comisión, realizados previo aviso de un día hábil como mínimo, afectarán no sólo a las operaciones sino también a los sistemas de gestión y control de los Estados miembros. Después, la Comisión podrá formular observaciones, también sobre las deficiencias de gestión detectadas, y, tras las observaciones del Estado miembro, suspender la totalidad o parte de cualquier pago intermedio realizado. El artículo 39 de este mismo reglamento se ocupa de las recuperaciones y permite a la Comisión llevar a cabo recuperaciones, previa comprobación, en el caso de deficiencias graves en los sistemas de gestión y control. Las

⁶⁰ DO L 290 de 23 de octubre de 1997.

correcciones deben ser proporcionales y realizarse tras un intento estructurado de llegar a un acuerdo con el Estado miembro. Esta disposición podría interpretarse como una disposición relativa a una fase embrionaria de la liquidación de cuentas o como la base para llegar a esa disposición.

3.17.3. El Comité opina que el nuevo reglamento aclara efectivamente las responsabilidades, pero sólo la forma en que se aplique determinará si mejora o no el control. La experiencia recogida hasta la fecha en lo referente a la aplicación de disposiciones de control intermedio no permite una previsión optimista. Por otra parte, es evidente que los recursos destinados al control en las direcciones generales responsables de los Fondos Estructurales son lamentablemente inadecuados para garantizar una aplicación adecuada de la legislación vigente y, por supuesto, para garantizar la aplicación del nuevo reglamento. La Comisión también debe encontrar la voluntad y el valor para aplicar el reglamento, aunque ello implique que un Estado miembro no alcance su objetivo de gasto. El Comité considera también que aunque el Reglamento 1260/99 aclara algunos puntos, en otros no equilibra correctamente las responsabilidades y competencias del Estado miembro y la Comisión. Si, por ejemplo, el criterio principal para determinar la subvencionabilidad van a ser las normas nacionales (artículo 30 del Reglamento 1260/99), la Comisión debe ser al menos capaz de controlar su aplicación y de juzgar si las diferencias entre las normas nacionales ocasionan importantes distorsiones entre los Estados miembros en la lucha por alcanzar los objetivos políticos comunitarios.

3.17.4. Es importante recordar la observación realizada en el apartado 3.1.4. En el caso de los Fondos Estructurales y del FEOGA-Garantía, la ejecución de los fondos comunitarios en los territorios de los Estados miembros corre prácticamente en todos los casos a cargo de éstos. Sin embargo, cuando no se detecta o no se informa de una irregularidad o un fraude que afecta a los recursos de la Comunidad, es el presupuesto comunitario y no el Estado miembro el que paga. En ocasiones se ha aducido que el hecho de que los programas y los proyectos del sector de los Fondos Estructurales sean cofinanciados con los Estados miembros hace que exista un mismo interés en recuperar los pagos indebidos y que los Estados miembros tengan un incentivo inmediato para hacerlo. En ese caso, el Comité no deja de sorprenderse ante el hecho de que para 1997, año en el que había 500.000 proyectos en curso y con un gasto total del Fondo Regional de 13.000 millones de ecus, las autoridades nacionales, en virtud del Reglamento 1681/94⁶¹ que exige que informen a la Comisión de las acciones judiciales y administrativas emprendidas en caso de irregularidades, tan sólo dieran parte de 79 irregularidades por un valor total de 27,5 millones de ecus.

3.17.5. El nuevo y los antiguos reglamentos permiten a la Comisión efectuar controles *in situ* que pueden dar lugar a una reducción adecuada de los importes desembolsados por el presupuesto comunitario (artículo 24 del Reglamento 4253/88 o artículo 39 del Reglamento 1260/99 cuando entre en vigor). En 1998, la Comisión realizó 37 misiones sobre el terreno para el Fondo Regional. Desde julio de 1996 hasta la fecha, la Comisión ha adoptado decisiones oficiales de recuperación para 8 casos del Fondo Regional que cubren 14 millones de ecus para el período de programación 1989-1993. Este caso no es verosímil como un ejemplo de los importes perdidos por la Comunidad a causa de las irregularidades cometidas en la ejecución del Fondo Regional. En 1998, la Comisión suprimió dos intervenciones por un valor de 2,8 millones de ecus ante los indicios de irregularidad. No obstante, cuando se interrogó a la Comisión no fue capaz de facilitar información sobre el número de casos, ni el valor de los mismos, en los que se había negado a pagar el importe total solicitado por los Estados miembros al cerrarse una intervención durante el período 1989-1993. Ello se debe a que los archivos rutinarios de la

⁶¹ DO L 178 de 12 de julio de 1994.

Comisión no le permiten distinguir estos casos de aquellos en que los Estados miembros solicitan un pago final inferior al importe autorizado inicialmente. En estas circunstancias, la Comisión no puede tener una perspectiva general de los efectos, financieros o de otro tipo, que tiene el control de las solicitudes finales de pago de los Estados miembros.

3.17.6. Cuando el Comité pidió a los servicios de la Comisión información sobre el número de casos en los que se ha aplicado oficialmente el artículo 24 del Reglamento 4253/88 y sus resultados, éstos no pudieron facilitar en un principio un desglose elemental del número de casos o de sus consecuencias financieras. Se descubrió que la Dirección General de Política Regional no mantenía habitualmente la información de esta manera, pero se garantizó al Comité que así se haría en adelante. Esta incapacidad de la Comisión de controlar la aplicación de un importante artículo sobre el control financiero recogido en un reglamento base confirma la opinión del Comité, según la cual el artículo no ha sido sino letra muerta y el problema reside en la aplicación de las disposiciones de los reglamentos y no en una legislación inadecuada en sí. En parte, esta situación se debe a la aversión de los Estados miembros a la aplicación del reglamento.

3.17.7. En el caso del Fondo Social, en 1997 los Estados miembros informaron de 123 irregularidades y se recuperaron 21,2 millones de ecus. En 1998, la Comisión realizó 86 misiones de control que cubrieron un presupuesto de 7.600 millones de ecus. El Fondo Social está más expuesto a irregularidades e incluso fraudes puesto que se ocupa de cosas intangibles como cursos de formación, etc. Los informes recientes sobre un Estado miembro revelan una situación de irregularidades y fraude extendido en relación con el Fondo Social en dos regiones, y se dispone de indicios que revelan tasas de irregularidad de hasta el 50% en el Fondo Social en un Estado miembro más grande. A pesar de ello y de posteriores investigaciones por las autoridades nacionales en el Estado miembro más pequeño, al 15 de junio de 1999 esas mismas autoridades no habían comunicado a la Comisión ninguna irregularidad cometida en 1998 con respecto al Fondo Social que haya sido objeto de investigaciones administrativas o judiciales iniciales, tal como debería haber hecho en virtud del artículo 3 del Reglamento 1681/94 de la Comisión, de 11 de julio de 1994.

3.17.8. El nuevo Reglamento 1260/99 sí prevé una mayor coordinación entre la Comisión y los Estados miembros en el ámbito de los controles *in situ*, pero sus disposiciones básicas, estipuladas en su artículo 38, no son muy diferentes de disposiciones análogas contenidas en el artículo 23 del Reglamento anterior 4253/88⁶². Lo mismo puede decirse de las disposiciones de estos artículos sobre la comunicación por parte de los Estados miembros a la Comisión de las irregularidades detectadas. Si los Estados miembros no respetaban las disposiciones del antiguo reglamento en estos ámbitos y la Comisión no fue lo suficientemente estricta a la hora de hacer cumplir el reglamento, ¿por qué habrían de cambiar estas prácticas con la aprobación de un nuevo reglamento? El Comité opina que el problema reside más en las actitudes y la falta de respeto de las normas que en las propias normas. No obstante, las aclaraciones que se incluyen en el nuevo Reglamento 1260/99 ofrecen a la Comisión más oportunidades para insistir en su aplicación.

3.17.9. La declaración anual sobre la fiabilidad de las cuentas del Tribunal de Cuentas indica una tasa de error material en los pagos de las operaciones relativas a los Fondos Estructurales que figuran en las cuentas de hasta el 10%, lo que representa entre 2.000 y 3.000 millones de euros. Esta cifra no debe interpretarse como una indicación del nivel de fraude. La cuestión está en que hay una brecha enorme entre lo que la Comisión valora como irregularidades, tal como se

⁶² DO L 374 de 31 de diciembre de 1988.

describe en los apartados 3.17.4 y 3.17.7, y las tasas de error determinadas en un control neutro y científico. Existen dos posibilidades: o bien la Comisión y los Estados miembros no tienen idea de lo que está pasando, o bien los Estados miembros lo saben pero la Comisión no. En cualquiera de los dos casos, la culpabilidad de esta situación debe buscarse en el grado de ignorancia de la Comisión. Esta situación se debe en parte al amplio recurso a la sustitución de proyectos y a la declaración por exceso (véase el apartado 3.18 y siguientes). En el apartado 3.22.5 se vuelve al tema de los índices de errores materiales y la actitud de los representantes de la Comisión y de los Estados miembros ante esta cuestión.

3.18. Subvencionabilidad

3.18.1. Las disposiciones iniciales tanto para el Fondo Regional como para el Fondo Social permitían que la Comisión examinara el carácter subvencionable de los proyectos caso por caso en el marco de programas acordados. Para 1988, el volumen de los proyectos y la inminente ampliación de la actividad de los Fondos Estructurales había convertido las decisiones específicas de la Comisión sobre proyectos individuales en una opción impracticable. Con la instauración de un sistema de programación basado en marcos de apoyo comunitarios y programas operativos, los Reglamentos 2052/88 y 4253/88⁶³ permitían a los Estados miembros determinar los proyectos que formaban parte de estos programas y transferían la decisión clave sobre la subvencionabilidad a ese nivel. La Comisión debía adoptar una única decisión para cada programa operativo como entidad (artículo 14 del Reglamento 4253/88). En realidad, la verdadera oportunidad que tenía la Comisión para evaluar la subvencionabilidad de los proyectos se transfería a un punto en que los Estados miembros presentaban declaraciones de gastos una vez completado el programa. A la larga, se puso de manifiesto que la falta de definiciones claras en el ámbito de la subvencionabilidad de los proyectos estaba causando dificultades tanto a la Comisión como a los Estados miembros. La práctica de la sustitución de proyectos se utilizó desde el principio y se hizo cada vez más frecuente. Si la Comisión decide que un proyecto no es subvencionable, los Estados miembros se limitan a presentar un proyecto que lo sustituye incluido en el programa operativo *post facto* con este fin y con frecuencia en un momento en que el nuevo proyecto está en marcha e incluso finalizado. El nuevo Reglamento 1260/99 permite ahora explícitamente esta práctica. El apartado 2 de su artículo 39 estipula: “*Las correcciones efectuadas por el Estado miembro consistirán en la supresión total o parcial de la participación comunitaria. Los Fondos comunitarios así liberados podrán ser reasignados por el Estado miembro a la intervención de que se trate*”.

3.18.2. El objetivo básico es que, ocurra lo que ocurra, los Estados miembros puedan gastar hasta alcanzar sus objetivos financieros. El problema real consiste en definir suficientes proyectos en marcha para conseguirlo. A este respecto, y a fin de contar con una especie de “cobertura” ante la posibilidad de que un proyecto se declare no subvencionable, algunos Estados miembros recurren de forma rutinaria a la declaración de gastos por exceso. Este aspecto queda claro en el informe elaborado bajo los auspicios de la Comisión, titulado SEM 2000-etape III: 5eme rapport d’avancement⁶⁴.

“Dans le cas des fonds structurels, une irrégularité en matière d’éligibilité ne s’est pas nécessairement soldée par une perte de ressources, du fait que les demandes de paiement des Etats membres comportent fréquemment plus de dépenses éligibles que nécessaire pour justifier le paiement de la Commission” (apartado 2.2.3).

⁶³ DO L 144 de 27 de mayo de 1989.

⁶⁴ O/99/142-7/5/99.

En esencia, el sistema consiste en que el Estado miembro tiene un programa y presenta un gasto total de, por ejemplo, 80 millones de ecus y espera que la Comisión identifique, pongamos por caso, 50 millones de ecus de gasto de ese total, puesto que ese importe ya se ha destinado a ese Estado miembro en el presupuesto de los Fondos Estructurales. Si se decide que un proyecto comprendido en esos 50 millones no es subvencionable, se sustituye por otro proyecto identificado por la Comisión en los otros 30 millones.

3.18.3. En cualquier caso, la Comisión siempre ha aceptado la sustitución de proyectos y a partir de 1988 ha aceptado la declaración por exceso. En una carta reciente dirigida al Consejo Europeo (19/5/99), el Tribunal de Cuentas afirma que en muchos casos la declaración por exceso de gasto subvencionable es insuficiente para garantizar que esos errores no tengan consecuencias definitivas para el total de pagos de la Comisión con respecto al programa en cuestión. Los errores a los que se refiere aquí el Tribunal de Cuentas son aquellos descubiertos en la preparación de su declaración anual sobre la fiabilidad de las cuentas. El punto esencial es que la declaración por exceso en sí misma no elimina el riesgo de que existan errores en el gasto aceptado por la Comisión. En el apartado 3.22.5 se hacen otras observaciones sobre las tasas de error, las preocupaciones del Tribunal de Cuentas y la reacción de la Comisión y de altos funcionarios de los Estados miembros.

3.18.4. Una dificultad que se plantea en este sentido es que no puede garantizarse la igualdad de trato entre los Estados miembros y entre los programas dentro de un Estado miembro. Si un Estado miembro incluye todo un ámbito de acción en el programa operativo no hay ninguna posibilidad de sustituir un proyecto por otro ni de presentar una declaración por exceso.

3.18.5. Tras un proceso de consultas en el contexto de la 3ª fase de la operación SEM 2000, la Comisión preparó un paquete de 20 fichas técnicas o notas orientativas que examinan detalladamente algunos aspectos de la valoración de la subvencionabilidad, destinadas a guiar a los Estados miembros y a sus propios servicios en este ámbito. La consulta se realizó al Grupo de Representantes de Personal, compuesto por altos funcionarios, principalmente de los Ministerios de Finanzas de los Estados miembros. La Comisión aduce que la legislación que se ha aprobado recientemente incluye elementos de estas fichas técnicas que se están revisando en consecuencia. No obstante, esa misma legislación estipula en el artículo 30 del nuevo Reglamento 1260/99, relativo a la subvencionabilidad, que “*las normas nacionales pertinentes se aplicarán a los gastos subvencionables salvo si, en caso necesario, la Comisión establece normas comunes de subvencionabilidad de los gastos*”. Por otra parte, al proponer el nuevo reglamento, la Comisión afirmó que “*le contenu plus détaillé de la programmation, ainsi que la gestion des interventions, seront par contre de la responsabilité pleine et entière des Etats membres*”⁶⁵. Las fichas técnicas revisadas continuarán disponibles como puntos de referencia, pero la decisión básica sobre la subvencionabilidad pasará principalmente al ámbito de los Estados miembros. La Comisión aduce que, gracias a la cofinanciación, los intereses de los Estados miembros y de la Comisión en lo relativo a la subvencionabilidad de los proyectos son paralelos. Sin embargo, en muchos casos la participación de la Comunidad en el coste de un programa es mucho mayor que la del Estado miembro.

⁶⁵ COM(1988) 131 final, página 20.

3.19. Complementariedad

3.19.1. Es obvio que si el gasto comunitario se limita a sustituir al gasto nacional no aporta ningún valor añadido. El preámbulo del Reglamento inicial relativo al Fondo Regional (Reglamento 724/75) insiste en que la ayuda del Fondo no debe llevar a que los Estados miembros reduzcan sus propios esfuerzos en materia de desarrollo, sino que debería complementar dichos esfuerzos. El artículo 4 del Reglamento 2052/88, que afecta a todos los Fondos, afirma que *“la Comisión adoptará iniciativas y medidas de ejecución para garantizar que la actuación comunitaria [...] aporte un valor añadido a las iniciativas nacionales”*.

3.19.2. Nunca ha sido fácil comprobar la complementariedad. Es difícil determinar su presencia tanto en el contexto de proyectos específicos o programas como a nivel más global. El cambio de la aprobación por la Comisión de proyectos individuales a la aprobación de programas, que tuvo lugar con la introducción de la reforma de 1988, eliminó definitivamente la posibilidad de que la Comisión compruebe la complementariedad a este nivel, al menos previamente. Los reglamentos de 1993 empezaron a considerar la complementariedad únicamente a nivel global. El artículo 9 del Reglamento 2082/93⁶⁶ afirma que *“la Comisión y el Estado miembro interesado velarán por que el Estado miembro mantenga, en el conjunto de territorios afectados, sus gastos estructurales públicos o asimilables como mínimo al mismo nivel que durante el período de programación anterior, aunque teniendo en cuenta las condiciones macroeconómicas en que se inscriban los ejercicios de financiación [...] y la evolución de la coyuntura nacional”*. He aquí una interpretación muy generalizada y altamente cualificada de la complementariedad. El nuevo Reglamento 1260/99 intenta trabajar con esta amplia interpretación y propone que la Comisión compruebe su aplicación en las fases previa, intermedia y posterior del período de programación. Para los nuevos objetivos 2 y 3, la Comisión y los Estados miembros establecerán el nivel de referencia del gasto nacional para el período de programación. No obstante, es obvio que esta nueva definición de la complementariedad simplemente refleja el hecho de que la Comisión ya no dispone de medios reales para garantizar la complementariedad por debajo del nivel macroeconómico. También es difícil creer que dispone de medios eficaces para garantizar la complementariedad a nivel macroeconómico. ¿Qué medidas podría adoptar la Comisión en la fase intermedia o posterior si, previa comprobación, llegara a la conclusión de que un Estado miembro había reducido el nivel del gasto público al tener a su disposición fondos de los Fondos Estructurales? El reglamento no prevé ningún tipo de sanción. La Comisión no puede, a ningún nivel, ya sea macroeconómico o de otro tipo, actuar independientemente de los Estados miembros para observar, confirmar o garantizar la complementariedad.

3.20. Evaluación

3.20.1. La evaluación y el seguimiento son dos actividades diferentes. Mientras que la evaluación consiste en valorar las repercusiones de la ayuda, el seguimiento supone tener una perspectiva general de la ejecución. Ambas actividades han sido vinculadas en este ámbito por la función asignada en sucesivos reglamentos a los comités de seguimiento, compuestos por representantes de los Estados miembros y presididos por la Comisión. Un elemento clave en la cuestión de la evaluación son los comités de seguimiento creados de conformidad con el artículo 17 del Reglamento 2052/88, que también preveía la evaluación previa y posterior de los cinco objetivos establecidos en aquel entonces para los Fondos. Las disposiciones del Reglamento 2082/93 reforzaron considerablemente sus funciones y el nuevo reglamento continúa

⁶⁶ DO L 193 de 31 de julio de 1993.

formalizando este aspecto al prever una evaluación previa, intermedia y posterior. Especialmente en el caso de la evaluación previa se instaura un enfoque más sistemático que permite tener un punto de referencia para la evaluación intermedia y posterior. El seguimiento debe basarse en indicadores tanto físicos como financieros y se utiliza para medir el impacto global de las medidas, a nivel de marcos comunitarios de apoyo y a nivel de programas. En estas circunstancias, podría haber sido más conveniente denominar a los comités comités de seguimiento y evaluación. Aunque el Tribunal de Cuentas reconoce el papel desempeñado por la Comisión para convencer a los Estados miembros de la importancia de la evaluación, en su Informe especial 15/98 hace algunas observaciones que el Comité considera alarmantes. A pesar de los esfuerzos realizados por la Comisión en materia de evaluación, el Tribunal afirma que *“según interlocutores entrevistados en el curso de los controles [del Tribunal], sólo una parte de los resultados o de las recomendaciones tienen una utilidad real y sirven de ayuda a la decisión, a la gestión de proyectos, a la reprogramación o para preparar intervenciones futuras”* (apartado 6.7)⁶⁷. Otros informes del Tribunal de Cuentas han criticado la relativa pasividad de los comités de seguimiento, que prácticamente se han limitado a medir los progresos en función del volumen del gasto realizado.

3.20.2. A pesar de ello, el nuevo reglamento limitará el papel de la Comisión en los comités de seguimiento a una función meramente asesora. El artículo 40 del Reglamento 1260/99 afirma que la evaluación es una responsabilidad conjunta. No obstante, la estructura del sistema no ofrece a la Comisión muchas oportunidades para realizar una evaluación independiente cuyos resultados podrían diferir de los de una evaluación que dependa por completo de la información facilitada por los Estados miembros.

3.20.3. Otra consideración que debe tenerse en cuenta es el impacto global en los objetivos establecidos. La evaluación a este nivel es especialmente difícil dado que un importante aumento de los niveles de gasto en una zona limitada determinada, como consecuencia de acciones financiadas, tendría un efecto “keynesiano” independientemente de que los recursos utilizados se desplegaran en interés de un desarrollo estructural a largo plazo.

3.21. Aspectos relativos a la organización

3.21.1. A nivel administrativo, el Comité ha observado una evolución reciente paralela a la instauración del nuevo reglamento. Mientras que la Comunidad pasa de 6 a 3 objetivos, el número de instrumentos utilizados aumenta al introducirse la “contribución” de la sección Garantía del FEOGA (a diferencia de la sección Orientación) al objetivo 2. El argumento que se aduce, a saber, que el objetivo 2 a veces conlleva el desarrollo de las zonas rurales, no es muy convincente. ¿Acaso el objetivo 1 no conlleva también el desarrollo de las zonas rurales? Una consecuencia del nuevo sistema es que existirán distintos métodos de programación para el desarrollo de las zonas rurales en el ámbito del objetivo 1 y del objetivo 2. Si el elemento del objetivo 1 relativo al desarrollo de las zonas rurales puede dejarse sin ningún problema en manos de la sección Orientación, que cuenta con numerosos años de experiencia como parte de los Fondos Estructurales, ¿por qué es necesaria la intervención de la sección Garantía con respecto al objetivo 2? Un argumento razonable es el que afirma que el gasto estaría sujeto a la liquidación de cuentas. Sin embargo, si se recomienda un procedimiento de liquidación de cuentas para una parte del gasto correspondiente al objetivo 2, ¿por qué no se recomienda para la totalidad del gasto e incluso para todo el gasto de los Fondos Estructurales? El Comité opina que este sistema administrativo híbrido que se refleja ahora en el reglamento se deriva de las

⁶⁷ DO C 347 de 16 de abril de 1998.

presiones ejercidas por los grupos de intereses del sector agrícola y de consideraciones burocráticas internas de la Comisión en relación con la probable continuación del descenso del gasto destinado al sostenimiento de los precios agrícolas.

3.21.2. En opinión del Comité, sería más fácil lograr el primer objetivo (promover el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas) y el segundo objetivo (apoyar la reconversión económica y social de las zonas con deficiencias estructurales) si ambos estuvieran contemplados en un único fondo unificado gestionado por una dirección general. Ello permitiría una coordinación y un control más simples al tiempo que la Comisión ahorraría esfuerzos y personal. Diversas fuentes han sugerido al Comité que los Estados miembros se opondrían a ese sistema, puesto que prefieren que la estructura de los servicios de la Comisión refleje la de las administraciones nacionales con una dirección general que corresponda a cada ministerio nacional. El Comité opina que la oposición burocrática dentro de la Comisión ha hecho que hasta la fecha se descarte este tipo de racionalización.

3.22. Conclusiones

3.22.1. La evolución legislativa y administrativa de los Fondos Estructurales sugiere la conclusión de que el equilibrio entre el poder de decisión y el control eficaz de la gestión y el gasto ha pasado indudablemente a los Estados miembros. La Comisión no ha actuado con energía para proteger de las irregularidades a los recursos en juego y la diferencia entre las irregularidades descubiertas y el índice de errores materiales revelado en los controles es alarmante. Como responsable en última instancia de la ejecución del presupuesto, la Comisión no tiene ningún derecho a suponer sin más que los Estados miembros descubren y corrigen rutinariamente un número suficiente de irregularidades cometidas en el ámbito de los Fondos Estructurales. Este aspecto está especialmente relacionado con la cuestión de la subvencionabilidad. La Comisión no ha compensado la pérdida de la posibilidad de comprobar sistemáticamente la subvencionabilidad de los proyectos individuales y la sustitución de proyectos con un mecanismo que le permita adoptar una decisión independiente y bien fundada para rechazar el gasto y proteger la integridad de los programas operativos. La experiencia hasta la fecha muestra que la Comisión tiene serias dificultades para garantizar la aplicación de los artículos clave en materia de control del Reglamento 4253/88 (23 y 24). A pesar de una mayor claridad, no hay ninguna razón que permita suponer que la aplicación de los artículos clave en materia de control del nuevo Reglamento 1260/99 (38 y 39) vaya a ser más fácil en sí. Un control eficaz en los Estados miembros y por parte de los mismos requiere una mayor dotación de personal.

3.22.2. Hoy en día es prácticamente imposible comprobar la complementariedad de las acciones y la comprobación a nivel de gasto nacional de los Estados miembros por política y región presenta tantos problemas que es inútil. La Comisión ha realizado importantes esfuerzos para fomentar la evaluación, pero no queda muy claro por qué no debe reforzarse su papel en este sentido, mientras que se refuerza el papel de los comités de seguimiento. En general, es difícil no llegar a la conclusión de que la posición de la Comisión en materia de gestión compartida de los Fondos Estructurales se ha ido erosionando. Si la Comisión no ha perdido de vista su responsabilidad primaria derivada del Tratado, consistente en la ejecución del presupuesto, al menos ha permitido que se obscureciera su visión al respecto. Este deterioro de la posición de la Comisión no debe confundirse con una descripción más clara de las responsabilidades. Esta descripción más clara no deja de tener valor, pero no garantiza que se haya encontrado el equilibrio justo entre las competencias y las responsabilidades de la Comisión, por un lado, y las de los Estados miembros, por otro.

3.22.3. Aunque el control ha pasado a estar en manos de los Estados miembros, existen seis factores que tienden a privarles de responsabilidad:

- la separación de la responsabilidad en materia de financiación y ejecución, que implica que la Comisión cofinancia una política cuya gestión cotidiana es responsabilidad de los Estados miembros;
- los límites de gasto constituyen al mismo tiempo objetivos;
- la ayuda comunitaria puede ascender hasta el 70%;
- la sustitución de proyectos perjudica a la selección de proyectos desde el principio;
- la declaración por exceso perjudica a la selección de proyectos y al control en general;
- los procedimientos de control y recuperación por parte de la Comisión son de difícil aplicación en el marco del antiguo reglamento, y probablemente también con el nuevo reglamento (4253/88 y 1260/99).

3.22.4. Otras disposiciones del nuevo Reglamento horizontal 1260/99 del Consejo aclaran algunos puntos, por ejemplo, la forma en que debe llevarse a cabo la evaluación, a cargo de quién corre ésta y en qué momento debe hacerse. Sin embargo, sus disposiciones sobre la notificación de las irregularidades y las misiones *in situ* de la Comisión no difieren en gran medida de las disposiciones anteriores, que apenas han tenido consecuencias prácticas y se han quedado en mayor o menor medida en letra muerta, en parte debido a la sustitución de proyectos y a la declaración por exceso por parte de los Estados miembros, prácticas que socavan desde un principio su responsabilidad a la hora de seleccionar cuidadosamente los proyectos. La cuestión verdaderamente esencial es saber si la Comisión va a dar muestras de energía en la aplicación del nuevo reglamento y va a presionar para que continúen las reformas al tiempo que adapta sus estructuras administrativas. El Comité opina que, de no ser así, no se reformarán de nuevo los Fondos Estructurales y, bajo la presión de la ampliación y las dificultades administrativas de los nuevos Estados miembros de Europa Central y Oriental, el enfoque político comunitario se convertirá en un simple mecanismo de redistribución que no cuenta por el momento con un apoyo político suficiente.

3.22.5. En parte, el mandato del Comité consiste en examinar la cultura administrativa de la Comisión. El Grupo de Representantes de Personal de altos funcionarios de los Ministerios de Finanzas se creó a iniciativa de la Comisión para examinar todo el ámbito de la gestión compartida en el contexto de la iniciativa SEM 2000. En el documento más reciente de este grupo, citado en el apartado 3.16.2 y preparado junto con la Comisión, el debate se desplazó a las declaraciones sobre la fiabilidad de las cuentas del Tribunal de Cuentas. Las observaciones realizadas a este respecto dan muestra de una renuencia común por parte de la Comisión y de las administraciones nacionales a aceptar la existencia de problemas cuya resolución podría resultar difícil para los Estados miembros. El documento afirma, cuando se refiere a la decisión del Tribunal de no presentar una declaración positiva sobre la fiabilidad de las cuentas con respecto a los pagos de varios años sucesivos como consecuencia de sus controles científicos, que la situación no es alentadora para la Comisión, ya que por cuarto año consecutivo el Tribunal de Cuentas no ha podido presentar una declaración positiva con respecto a los pagos. El contexto de esta observación, en la que se comparan los métodos del Tribunal de Cuentas con los de un Tribunal de Cuentas nacional y se pone en tela de juicio su definición de error, podría hacer pensar al lector que el problema reside en que el Tribunal de Cuentas no está dispuesto a presentar una declaración positiva y no en el índice de errores subyacente en el que se basa esa actitud del Tribunal. Es el mundo al revés. Se espera que el Tribunal presente una declaración positiva, independientemente de los hechos, a fin de ayudar a levantar la moral de la Comisión a instancias de los funcionarios nacionales. Esta situación pone de relieve una cultura

administrativa reñida con la objetividad. En su carta de respuesta al Consejo, de 19 de mayo de 1999, el Tribunal aconseja prudencia antes de adoptar ninguna decisión que conlleve un compromiso para obtener una declaración positiva sobre la fiabilidad de las cuentas relativas a las operaciones correspondientes a los pagos de la Comisión en un plazo determinado. El Tribunal afirma que, por supuesto, cuando se trate de gastos gestionados directamente por la Comisión, la Comisión tiene competencias para llevar a cabo las mejoras necesarias dentro de ese plazo. No obstante, si se quiere que la Comisión sea capaz de elaborar balances financieros fidedignos basados en operaciones legales y regulares, los Estados miembros también tendrán que velar por el refuerzo de sus propios procedimientos de seguimiento y control, por ejemplo, aplicando correctamente los nuevos reglamentos relativos a los Fondos Estructurales, más estrictos, y por la mejora de la información financiera que facilitan a la Comisión. El Comité comparte esta opinión del Tribunal de Cuentas.

RECOMENDACIONES

3.23. Gestión compartida del FEOGA

La extremada complejidad de la legislación hace que la sección Garantía del FEOGA sea vulnerable al fraude y convierte su control en una cuestión sumamente difícil. El control del gasto del FEOGA-Garantía continúa siendo un punto esencial a pesar de la reducción progresiva del porcentaje del presupuesto comunitario global correspondiente al FEOGA-Garantía. La Comisión también debe prestar especial atención a sectores clave como las restituciones a la exportación y las ayudas directas a la renta. La reciente aclaración de las responsabilidades respectivas de la Comisión y los Estados miembros con respecto a los pagos y el control puede tener efectos positivos si existe un seguimiento adecuado. La liquidación de cuentas con los Estados miembros constituye el acto de gestión global y final realizado por la Comisión en el marco del control que ejerce sobre el gasto efectuado por los Estados miembros bajo la responsabilidad de la Comisión. Las conclusiones de las declaraciones anuales sobre la fiabilidad de las cuentas del Tribunal de Cuentas indican que debería aumentar el importe recuperado mediante la liquidación de cuentas.

3.23.1. Todas las decisiones que adopte la Comisión en el ámbito de la sección Garantía del FEOGA, ya sea en calidad de administración o de órgano colegiado, deben adoptarse con una independencia absoluta. La Comisión debe velar por que la Unidad de liquidación de cuentas pueda funcionar con independencia y sin ningún tipo de presión o influencias inadecuadas externas o internas (3.12.3.-4.).

3.23.2. La Comisión debería garantizar una aplicación más rigurosa de las disposiciones de los Reglamentos 1287/95 y 1663/95 que prevén la autorización de los organismos pagadores y la certificación de sus cuentas (3.9.8.-3.9.10.).

3.23.3. La Comisión debería utilizar plenamente su derecho a realizar controles *in situ* en los Estados miembros con miras a las liquidaciones de cuentas relativas a la contabilidad y a la conformidad y excluir de las cuentas certificadas los importes relativos a errores contables y operaciones subyacentes irregulares (3.10.6.).

3.23.4. Deberían aplicarse índices superiores para las correcciones a tanto alzado en los casos en que se detectan fallos sistemáticos (3.8.6., 3.12.2.).

3.23.5. Hay un margen suficiente para recuperar importes superiores intensificando los esfuerzos en el ámbito de la liquidación. A este fin, debe incrementarse el personal de la Unidad de liquidación de cuentas de forma que pueda cubrir un ámbito mayor cada año y realizar controles hasta el nivel del beneficiario final. Debería establecerse un objetivo para los importes recuperados vinculado a los índices de error detectados por el Tribunal de Cuentas en sus declaraciones anuales sobre la fiabilidad de las cuentas (3.12.2.).

3.23.6. La Comisión debería cobrar intereses a partir de la fecha del pago por el organismo pagador sobre aquellos importes recuperados que han sido sometidos al procedimiento de conciliación (3.11.1.-3.11.5.-6.).

3.23.7. En su caso, debería elevarse el límite de los importes impugnados que pueden presentarse al órgano de conciliación, expresándolo como una fracción del valor de la operación media en cada Estado miembro (3.11.3.).

3.23.8. La Comisión debería intentar acortar el tiempo que consume el procedimiento de liquidación reduciendo el número de pasos y, en particular, el número de ocasiones diferentes en que los Estados miembros pueden hacer comentarios sobre las recuperaciones propuestas y sobre las observaciones de la Comisión en que se basan (3.10.9.).

3.23.9. La Comisión debe velar por que el ciclo de la inspección del mercado y los sistemas de pagos directos que conlleva la liquidación de cuentas sea lo suficientemente breve para garantizar el examen de todos los ámbitos importantes en un período de 24 meses, tal como estipula el artículo 1 del Reglamento 1663/95 (3.10.7.).

3.23.10. Con el nuevo sistema, las decisiones de liquidación relativas a la conformidad pueden referirse a operaciones realizadas en años distintos. Por consiguiente, la Comisión debería velar por que, en aras de la transparencia, sus archivos e informes muestren qué importes se han recuperado mediante la liquidación relativa a la conformidad para los pagos realizados en cada ejercicio (3.10.5.-8.).

3.23.11. La Comisión debería prestar especial atención al ámbito de las restituciones a la exportación diferenciadas en función del destino y garantizar la plena recuperación de la garantía siempre que se descubran casos de fraude (3.13.2.-5.).

3.23.12. La Comisión debería dar prioridad a las medidas destinadas a garantizar la correcta aplicación y ejecución del sistema integrado de gestión y control (SIGC) (3.13.6.-7.).

3.24. Gestión compartida de los Fondos Estructurales

La magnitud de los Fondos Estructurales implica que los Estados miembros deben ejercer un control cotidiano del gasto. El hecho de que recientemente se haya aclarado la división de responsabilidades entre la Comisión y los Estados miembros no quiere decir que se haya encontrado el equilibrio correcto en división de responsabilidades. Existen una serie de factores que tienden a privar de responsabilidad a los Estados miembros. La Comisión debe asegurarse de que los Estados miembros han instaurado sistemas de control eficaces.

3.24.1. El control realizado dentro de la Comisión debe intensificarse mediante el refuerzo de las unidades de control interno de las direcciones generales. Esto es necesario para evitar que la Comisión dependa casi por completo de la información facilitada por los Estados miembros con

respecto a la aplicación y las irregularidades y con respecto a las posibilidades de actuar contra éstas. Esta recomendación coincide con las propuestas realizadas en el Capítulo 4 del presente informe en relación con un control financiero descentralizado y un moderno control interno y profesional (3.17.2.-9.).

3.24.2. Deben reforzarse, tanto cuantitativa como cualitativamente, los controles realizados por la Comisión en los Estados miembros, es decir, los controles deben ser algo más que la simple facilitación de asesoramiento por parte de la Comisión y un intercambio de puntos de vista. Los controles deben concebirse de forma que permitan la detección de irregularidades y, por consiguiente, correcciones financieras. Deberían ser más frecuentes en los países y las regiones que cuentan con estructuras administrativas relativamente débiles. Ello implica que deberán destinarse más recursos de la Comisión al control en los Estados miembros. A su vez, ello supone un control más estricto y eficaz por parte de la Comisión de esas estructuras en todos los Estados miembros (3.17.2.-9.).

3.24.3. Debería reducirse y no aumentarse el número de unidades administrativas implicadas en la gestión de los Fondos Estructurales. A este fin, las direcciones de la DG VI encargadas de la sección Garantía del FEOGA no deberían intervenir en lo relativo a las medidas de desarrollo de las zonas rurales, que deberían incumbir a las direcciones encargadas de la sección Orientación. El Comité opina que los nuevos objetivos 1 y 2 deberían ser responsabilidad de una sola dirección general (3.21.1.-2.).

3.24.4. La Comisión debería controlar meticulosamente la utilización de diversas normas nacionales para decidir sobre la subvencionabilidad de los proyectos siempre que sean compatibles con las disposiciones de los Tratados, a fin de garantizar la igualdad de trato de todos los ciudadanos de la Unión en lo referente a las ayudas de los Fondos Estructurales. Si las normas nacionales no pueden garantizar este aspecto, la Comisión debería presentar una o varias fichas técnicas más sobre la subvencionabilidad que hagan las veces de notas orientativas (3.18.5.).

3.24.5. La Comisión debería negarse a aceptar las declaraciones por exceso presentadas por los Estados miembros para obtener reembolsos y devolverlas a fin de que sean presentadas correctamente (se produce una declaración por exceso cuando los Estados miembros, en el momento de solicitar ayudas, presentan un gasto superior al que les corresponde, de forma que la Comisión debe seleccionar gastos subvencionables dentro de este importe más elevado). El Estado miembro es responsable de presentar sus solicitudes de pago de forma transparente y detallada, a fin de que todas las partes puedan convencerse de que el gasto en cuestión era subvencionable y puedan evaluarse sus efectos (3.18.1.-4.).

3.24.6. Los Estados miembros deberían informar a la Comisión de toda sustitución de proyectos y de su valor. La Comisión debería conservar sistemáticamente esta información a fin de obtener una perspectiva global de la integridad y la coherencia de los programas. Los Estados miembros deberían preparar la propuesta inicial sin sustituciones para su comparación con el resultado final con sustituciones. Ello permitiría a la Comisión intervenir para evaluar determinados casos de reutilización y asegurarse de que puede recuperar los importes indebidamente pagados con cargo al presupuesto comunitario (3.18.1.-4.).

3.24.7. Si no se aplican las reformas a que se hace referencia en los apartados 3.24.1. y 3.24.6., la Comisión debería tomar la iniciativa y preparar una propuesta legislativa específica.

CAPÍTULO 3: GESTIÓN COMPARTIDA**Presupuesto de la Unión Europea para 1999
Gasto por categoría (créditos de pago para 1999)**

	Millones de EUROS	<i>En % del presupuesto total</i>
FEOGA – Garantía	40735	48,5
FEOGA		
–	3774	4,5
Orientación		
Fondo Regional	12702	15,1
Fondo Social	7246	8,5
Otros Fondos estructurales	3846	4,7
TOTAL Fondos estructurales	27568	32,8
Fondo de Cohesión	2887	3,4
TOTAL Fondos estructurales & Fondo de Cohesión	30455	36,2
Otro tipo de gasto	12798	15,3
TOTAL presupuesto	83978	100,0

Fuente: DO L 39 – Aprobación definitiva del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 1999.

4. ENTORNO DE CONTROL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

- 4.1. Hechos básicos
- 4.2. Reformas en curso
- 4.3. Otros mecanismos de control
- 4.4. Enfoque adoptado
- 4.5. El primer informe: Identificación de los ámbitos problemáticos

CONTROL INTERNO

- 4.6. La necesidad de cambio
- 4.7. Los principios de responsabilidad de la gestión financiera
- 4.8. ¿Qué es el control interno?
- 4.9. Un nuevo marco para el control interno
 - Vigilancia y apoyo*
 - Delegación de autoridad*
 - Operaciones financieras – procedimientos*
 - Contabilidad e información*
 - Refuerzo de la responsabilidad de los ordenadores*

AUDITORÍA INTERNA

- 4.10. Auditoría interna vs externa
- 4.11. Las deficiencias de la actual función de auditoría interna
- 4.12. ¿Qué es auditoría interna?
 - Definición*
 - Objetivo y alcance*
 - Responsabilidad, autoridad e independencia*
- 4.13. Marco para la auditoría interna en la Comisión
 - Estatuto y posición en el seno de la organización*
 - Selección de auditorías*
 - Desarrollo de las auditorías*
 - Seguimiento de las auditorías*
 - Relaciones con el Tribunal de Cuentas*
 - Recursos*
- 4.14. Inspección General de Servicios (IGS)
- 4.15. Consecuencias organizativas
- 4.16. Uso por parte de la Comisión de los resultados de las auditorías del Tribunal de Cuentas
 - Cobertura de la auditoría*
 - Naturaleza de las observaciones de auditoría*
 - DAS*
 - Calendario de los informes*
 - El procedimiento contradictorio*

4.17. Control presupuestario del Parlamento

4.18. Recomendaciones

Anexo 1: SEM 2000 Recomendaciones

Anexo 2: DG XX – Hechos y cifras

INTRODUCCIÓN

4.1. Hechos básicos

4.1.1. El presente capítulo se propone examinar los mecanismos que existen en el seno de la Comisión para el control de los ingresos y de los gastos⁶⁸. Estos mecanismos incluyen las medidas adoptadas para verificar la legalidad y la regularidad del gasto *antes* de que se lleve a cabo –control *ex ante*- y los que se producen *después* o *durante* el gasto –control *ex post*.

4.1.2. Estas funciones, agrupadas actualmente bajo la responsabilidad de la Dirección General de Control Financiero (DG XX), tienen, de hecho, un carácter muy diferente. En el caso de la primera categoría, se trata esencialmente de un proceso administrativo mediante el cual se comprueban las propuestas de gasto (tanto compromisos como pagos) en lo que respecta a su conformidad con las normas y procedimientos adecuados y son ratificadas por el Servicio de Control Financiero. Debe aprobarse explícitamente una operación antes de que la misma pueda llevarse a cabo. En jerga comunitaria, este procedimiento se conoce como la concesión de un “visado”. La segunda categoría de control adopta la forma de *auditorías*, que pueden ser de servicios específicos, programas, proyectos, etc., llevadas a cabo por un servicio especializado en el seno de la DG XX, cuyas conclusiones adoptan al final la forma de informes del interventor de la Comisión. Para los fines del presente capítulo, se hará referencia a las dos funciones como **control interno y auditoría interna**.

4.1.3. Ambas funciones, aunque de carácter diferente, incluyen la verificación de la conformidad con el texto financiero básico de la Unión Europea, es decir, el *Reglamento financiero*⁶⁹. Este documento, cuya aplicación se aclara en mayor medida en las *Normas de Ejecución* aprobadas por cada institución, es el texto básico del control financiero. Establece las normas fundamentales para los procedimientos presupuestarios básicos: el establecimiento, la estructura y la presentación del presupuesto, la ejecución y la gestión del mismo, la presentación de las cuentas, la auditoría externa de éstas y la aprobación que hay que conceder a la Comisión en lo que respecta a la ejecución del presupuesto. Incluye también algunas disposiciones especiales sobre ámbitos específicos de gastos. Para los fines que interesan en este documento, las disposiciones clave son las que se refieren a la ejecución del presupuesto por parte de la Comisión y la vigilancia que ejerce sobre las mismas la DG XX.

4.1.4. Una disposición clave del Reglamento financiero es que cada institución deberá nombrar a un interventor que tendrá dos tareas principales: controlar (i) el compromiso y la autorización de todos los gastos, y (ii) el reconocimiento y el cobro de todos los ingresos⁷⁰. El Reglamento financiero también se refiere al estatuto del interventor. Cada institución elaborará sus propias disposiciones en sus normas de ejecución, pero en todos los casos éstas “*deberán garantizar la independencia de su función*”⁷¹. En el caso de la Comisión, el interventor es el Director General de la DG XX.

⁶⁸ Para aquellos que estén familiarizados con la terminología de las auditorías, el título de este capítulo, « entorno de control », se utiliza aquí con este significado restringido. No se ocupará de las connotaciones más amplias del término (por ejemplo, *ethos* corporativo, régimen disciplinario, etc.), puesto que estos conceptos se tratan ampliamente en otro lugar del informe.

⁶⁹ El « Reglamento financiero de 21 de diciembre de 1977 aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas » (DO L 356 de 22.12.77), modificado en once ocasiones.

⁷⁰ Artículo 24, párrafos uno y tres.

⁷¹ *Idem*. Párrafo ocho.

4.1.5. Otro punto fundamental del sistema de control financiero, incluido también el Reglamento financiero es la *separación de funciones* entre la persona que autoriza el gasto y la persona que lleva a cabo realmente la operación financiera en cuestión, o, como señala el texto, “*La ejecución del presupuesto se realizará según el principio de la separación entre los ordenadores y los contables*”⁷². En consecuencia, cualquier compromiso u orden de pago exige el acuerdo de tres personas: el ordenador, que contrae los compromisos financieros y emite las órdenes de pago, el interventor, que concede su visado a la operación y el contable que lleva a cabo la operación en cuestión. Estas funciones, según lo dispuesto en el Reglamento financiero, son “*incompatibles entre ellas*”⁷³.

4.2. Reformas en curso

4.2.1. En algunos aspectos, el Comité se enfrenta a un objetivo en movimiento en este ámbito, debido, especialmente, a los procesos que se están produciendo como parte de la iniciativa “SEM 2000”⁷⁴. El objetivo de esta iniciativa es hacer frente a las deficiencias de la gestión financiera de la Comisión señalados por la Comisión Santer a principios de su mandato. SEM 2000 se elaboró como una reforma de amplio alcance no sólo de las estructuras y procedimientos formales, sino también de toda la “cultura” de gestión financiera de la Comisión. (Las once “recomendaciones” de SEM 2000 se reproducen en el Anexo 1 de este capítulo.)

4.2.2. Vinculadas recientemente al proceso SEM 2000, la Comisión presentó varias series de enmiendas al Reglamento financiero (pintorescamente conocidas como “trenes”) en respuesta a las circunstancias cambiantes de la gestión financiera. Si bien cada “tren” se propuso por buenas razones, el resultado global, inevitablemente, ha sido una complicación tal del Reglamento financiero que lo ha hecho impracticable. Bajo presión especialmente del Tribunal de Cuentas, la Comisión ha parado en consecuencia el proceso de revisión parcial y ha lanzado una revisión completa del Reglamento financiero bajo el lema “La refundición del Reglamento financiero”⁷⁵. Sus reflexiones todavía no han adoptado una forma concreta, ni lo harán durante algún tiempo. Sin embargo, en su introducción, la Comisión, tras reconocer que las repetidas enmiendas presentadas a lo largo de los últimos años han “*hecho perder al texto de 1977 una parte de su coherencia y su legibilidad*”⁷⁶, perfila el carácter de las modificaciones que tiene la intención de proponer. Estas reformas se refieren tanto a la forma (claridad del texto y coherencia con la demás legislación) como a la sustancia de las disposiciones establecidas en el Reglamento. La tarea es amplia, y es posible que tarde un tiempo considerable en completarse. Está sujeta también a complejos procedimientos legislativos e implica una contribución importante del Parlamento Europeo, del Consejo y del Tribunal de Cuentas. En consecuencia, sería inadecuado (por no decir impracticable) que el Comité tratara de “anticipar” cuáles serán estos

⁷² Reglamento financiero, artículo 21, primer párrafo.

⁷³ *Idem.* Párrafo cuatro.

⁷⁴ « Sistema de gestión financiera buena y eficaz 2000 ».

⁷⁵ Título de un documento de trabajo de la Comisión –SEC(1998)1228 de 22.07.1998.

⁷⁶ *Idem.* Introducción, apartado 2 (véase también lo que dice el Tribunal de Cuentas: «*Las sucesivas propuestas de revisión del Reglamento financiero han permitido un gran número de « facilidades », consideradas útiles para el gestor, pero que en realidad atentan contra el rigor y complican enormemente la gestión contable y financiera* » - Dictamen del Tribunal de Cuentas 4/97 (10.07.97), apartado 14 – Citado por la Comisión en la introducción).

procedimientos permitiéndose proceder a su propia revisión sistemática del Reglamento financiero. En consecuencia, se limitará a señalar sus ideas sobre reformas específicas, tal y como surgen de su análisis, y supone que, en la medida en que las recomendaciones del Comité se consideren útiles, se incorporarán al nuevo Reglamento financiero cuando sea necesario.

4.3. Otros mecanismos de control

4.3.1. Aunque este capítulo se refiere predominantemente a las funciones de control interno llevadas a cabo actualmente por la DG XX, también se ocupará de manera más breve de otros aspectos del control.

4.3.2. En consecuencia, se comentará brevemente la función de *auditoría externa*, llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas, y, en este contexto, al *control presupuestario político* ejercido por el Parlamento (aunque este tema corresponde más correctamente al Capítulo 7 y es allí donde se examina en mayor profundidad). También debe mencionarse la *inspección interna* llevada a cabo por el servicio especializado de la Comisión ⁷⁷.

4.4. Enfoque adoptado

4.4.1. Las recomendaciones que hay que hacer en este capítulo se referirán a los asuntos clave de principio de conformidad con los cuales el Comité considera que debería diseñarse el entorno de auditoría y de control de la Comisión y no entrará en el detalle de las reformas que considera deseables. Son los directamente interesados los que deben construir un sistema que funcione sobre la base de estos principios.

4.4.2. Además, aunque SEM 2000 se refiere en muchos aspectos a una gama similar de problemas a los que se suscitan en este capítulo, el Comité ha preferido, para los fines del presente informe, basar su análisis en la situación existente en estos momentos en la Comisión en lugar de tomar la delantera a partir del proyecto de reforma de la gestión financiera elaborado por la propia Comisión. Si bien es consciente de los planes del SEM 2000, y aunque se mencionen las ocasiones en que existe una clara coincidencia de pensamiento entre SEM 2000 y las propias reflexiones del Comité, en conjunto, el Comité prefiere seguir su propio camino para elaborar sus recomendaciones.

4.5. El primer informe: Identificación de los ámbitos problemáticos

4.5.1. En su primer informe, el Comité formuló una amplia gama de críticas sobre el papel de la Dirección General de Control Financiero. Dos observaciones en particular se refieren a problemas que el Comité considerará fundamentales.

4.5.2. El primero, en el apartado 9.4.14, es una simple pero expresiva constatación:

“La mayoría de las irregularidades que ha podido constatar el Comité contaban con un visado favorable del Control Financiero”

⁷⁷ Al que se hace referencia en este capítulo con el acrónimo francés usado normalmente, IGS « *Inspección General de los Servicios* ».

4.5.3. Detrás de este hecho existe un interrogante importante en cuanto a la eficacia, incluso a la utilidad, del control financiero ex ante, tal y como está organizado actualmente en la Comisión⁷⁸. Se trata de una cuestión que ha planteado no sólo este Comité, sino de un tema que existe en la mente colectiva del servicio de Control Financiero de la propia Comisión. Esto no resulta demasiado sorprendente: según las cifras de la DG XX, en 1998 procesó más de medio millón de transacciones financieras. (Este podría ser uno de los factores que han dado lugar a la poco feliz reputación de la Comisión como tarda en los pagos a sus acreedores). La mayor parte del personal de la DG XX se dedica, directa o indirectamente, al control ex ante⁷⁹. A pesar de ello, el volumen de las operaciones ya ha llevado a un sistema en que las propuestas sólo se estudian sobre la base de un muestreo (30% en 1998, que baja al 10% en 1999), y en que la inmensa mayoría de las operaciones se aprueban, en consecuencia, de manera automática. Sobre esta base, y a pesar del despliegue de esfuerzos destinados a centrar los controles sobre la base del análisis de riesgo, la supuesta “garantía de calidad” facilitada por el visado es un mito, y el sentido en que los ordenadores se sienten en consecuencia descargados de responsabilidad en cuanto a la regularidad financiera de la operación resulta injustificado tanto de hecho como por principio.

4.5.4. La segunda observación se refiere a la otra función de la DG XX, la auditoría interna. En este caso, el problema surge como un hilo común a lo largo de todo el informe. Con frecuencia ha sucedido que se señalaron irregularidades durante las auditorías llevadas a cabo por la DG XX y que el carácter de estas irregularidades era tal que indicaba, por lo menos, la necesidad de una acción rápida para ponerles remedio. El ejemplo principal de este fenómeno lo constituyó el caso Leonardo, en que las observaciones (que luego demostraron ser exactas) que aparecían en los primeros borradores desaparecieron en los textos finales⁸⁰. Además, la puesta a punto final de los textos puede durar un tiempo exageradamente largo, puesto que las discusiones en el marco del llamado “procedimiento contradictorio” entre el auditor y el auditado, especialmente en los casos difíciles, se hacen prolifas.

4.5.5. El Comité apoya el principio básico del derecho de respuesta: no se discute el hecho de que el auditado deba tener la posibilidad de contestar a las conclusiones de la auditoría antes de que esté acabado el informe. El problema que señala el Comité no es la existencia del procedimiento contradictorio, sino la manera en que funciona en la práctica – que, a su vez, es consecuencia de la posición relativa que ocupa la DG XX en el seno de la Comisión. Lo que está en tela de juicio en el análisis final es la propia concepción de la auditoría interna en el seno de una organización tan amplia como la Comisión.

4.5.6. En consecuencia, este capítulo se centrará en dos temas: la reconfiguración del control interno y la transformación de la auditoría interna.

4.5.7. Las recomendaciones que se formulen se basarán en la premisa –que también fue objeto de una observación en el primer informe⁸¹– de que las dos funciones, control ex ante de la

⁷⁸ En particular en el contexto de SEM 2000 (véase en particular « recomendación 11 » - Anexo 1).

⁷⁹ Para cifras detalladas, véase el « Informe Anual del interventor para 1998 » - SEC(1999)446/2A/4,6,8 (resumido en el Anexo 2). Habría que decir que estas cifras se presentan únicamente como referencia, puesto que la clasificación del trabajo y del personal (en particular, en la auditoría de la categoría « ex-post ») es cuestionable.

⁸⁰ Véase el primer informe, capítulo 5.

⁸¹ Apartado 9.4.16.

regularidad de las operaciones financieras y la auditoría a posteriori, son actividades enteramente separadas (incluso conflictivas) que no encajan en el mismo departamento.

CONTROL INTERNO

4.6. La necesidad de cambio

4.6.1. Existen diferentes respuestas posibles a la observación de que el sistema de visado del control financiero de la Comisión no funciona. La primera (una solución de “mundo ideal”) es tratar de conseguir que el sistema existente funcione en la práctica como debería hacerlo en teoría, de manera que todas las propuestas financieras se comprueben genuina y completamente. Esto implicaría la asignación de un número muchísimo mayor de funcionarios al servicio de control financiero – algo que resulta imposible por diversas razones. Una segunda respuesta es aceptar la imposibilidad de una comprobación universal, pasando a un sistema de muestreo, en el cual sólo se comprueben plenamente un número relativamente pequeño de transacciones, esperemos que “centradas”, mientras que las demás serán objeto de un visado “automático” (esta es la situación actual sancionada por el SEM 2000).

4.6.2. Cualquiera que sea la (in)viabilidad de estas opciones, el Comité sigue teniendo fuertes reservas acerca de las mismas con respecto a dos puntos de principio. En primer lugar, no es probable que el control ex ante, tanto universal como sobre la base de muestreo, sea un proceso con una buena relación coste/eficacia: el esfuerzo desplegado para comprobar todas las transacciones es evidentemente desproporcionado, mientras que no es probable que el muestreo tenga efectos suficientemente disuasorios. El segundo principio, y fundamental, es que cualquier retención del control ex ante tropieza con la objeción crucial de que, de facto sino de jure, desplaza la responsabilidad de la regularidad financiera de la persona que realmente gestiona el gasto hacia la persona que lo aprueba. La consecuencia de este desplazamiento de responsabilidad es que, en realidad, nadie es responsable en última instancia.

4.6.3. De esta manera llegamos al tercer tipo de respuesta, es decir, un nuevo examen completo del propio concepto de control ex ante.

4.6.4. En el mundo de la gestión financiera internacional, el sistema de control financiero ex ante de las instituciones comunitarias se percibe como algo de alguna manera antidiluviano. Corresponde a una visión anticuada de doble control que confía poco en el sentido de la responsabilidad personal del “gestor”, se centra en los aspectos formales de las operaciones⁸² y que, en cualquier caso, sólo puede funcionar de manera eficaz en un entorno en el que sólo pasen a través de dicho sistema un número relativamente restringido de propuestas financieras. El Comité ha señalado que estos dos puntos son los principales ámbitos problemáticos para la Comisión, que, como señalaba el primer informe del Comité, no fomenta estructuralmente el sentido de la responsabilidad personal de su personal y lleva a cabo un número y una gama de actividades financieras que va más allá de su capacidad de gestionarlas. Específicamente en términos de la función pública europea, el problema se agrava aún más por la casi imposibilidad

⁸² A pesar de que el apartado 1 del artículo 38 del Reglamento financiero señala que hay que tomar en consideración el respeto de los « principios de la buena gestión financiera ».

de aplicar sanciones administrativas de carácter pecuniario contra los funcionarios que cometen irregularidades ⁸³.

4.6.5. La práctica más moderna señala un desplazamiento desde los rígidos sistemas de control ex ante hacia los que se basan en una combinación de una gestión financiera de alta calidad en la fuente conjuntamente con un régimen firme de auditoría ex post. La propia DG XX refleja en parte este hecho, al haber creado un servicio de auditoría interna conjuntamente con los departamentos tradicionales de concesión de visados. Al hacerlo, se diría que se ha dotado a sí misma de lo peor de ambos mundos, en forma de dos servicios, ninguno de los cuales tiene una auténtica oportunidad de funcionar de manera eficaz. Para empeorar las cosas, existe un conflicto potencial entre las funciones de los dos servicios, puesto que el servicio de auditoría rechazará inevitablemente asuntos a los que el control financiero ha concedido su visado debido a una operación irregular (abundan los ejemplos de ello). En estos casos, la posición del interventor no es satisfactoria.

4.6.6. La conclusión que hay que sacar es evidente. En primer lugar, el control financiero (es decir, la garantía ex ante de la regularidad de las operaciones financieras) debe reconsiderarse completamente con el fin de conseguir que los gestores del gasto sean genuina y concretamente responsables del mismo. En segundo lugar, esta función debe ser completamente independiente de la función de auditoría interna.

4.7. Los principios de responsabilidad de la gestión financiera

4.7.1. Las consideraciones perfiladas anteriormente indican una serie de principios que deben respetarse al proceder a toda nueva formulación de la gestión financiera:

- el gestor del gasto (“ordenador”) debe ser y sentirse responsable de todos los aspectos ⁸⁴ de las operaciones financieras que lleva a cabo;
- la responsabilidad de los ordenadores debe ser concreta y exigible: deben existir mecanismos formales y viables para sancionar las infracciones;
- la atribución de competencias y la delegación de autoridad en toda estructura de gestión financiera debe, en consecuencia, ser clara y no ambigua, de manera que permita que la responsabilidad se transmita a través de la jerarquía de manera identificable;
- los ordenadores deben recibir una preparación adecuada y estar equipados para ejercer sus responsabilidades financieras;
- un sistema exigente de contabilidad, comunicación de información y auditoría debería reforzar el principio de la obligatoriedad de rendir cuentas.

⁸³ Esta afirmación se hace ante todo sobre la base de una evidencia empírica: ningún funcionario comunitario ha sido sancionado nunca según lo dispuesto en el artículo 22 del Estatuto de los Funcionarios (véase Capítulo 6).

⁸⁴ En sentido general, la *legalidad, regularidad y buena gestión financiera* del gasto (véase TCE apartado 2 del artículo 248 – *parafraseado*).

4.7.2. Una vez establecido un sistema de este tipo para los ordenadores, el control financiero central tal y como se concibe actualmente es esencialmente superfluo. Ciertamente, la presentación por parte de los ordenadores de propuestas financieras para su aprobación a una determinada Dirección General de la Comisión ya no tiene lugar en el sistema. El “control de calidad”, que es la finalidad última del control financiero, debería estar garantizada a nivel de la Dirección General responsable del gasto. De esta manera se prevé una forma de “descentralización”, en la que la responsabilidad vuelve a los servicios operativos. Además, razones de eficacia excluyen que se reproduzca cualquier noción de sistema de visados en las Direcciones Generales⁸⁵.

4.8. ¿Qué es el control interno?

4.8.1. Antes de seguir adelante, vale la pena pararse a examinar lo que se entiende exactamente por “control interno”, si hay que sustituir la noción pasada de moda del mismo como una comprobación ex ante de la regularidad. Ya se ha utilizado la expresión concisa de “control de calidad”. Para ser más específicos, el control interno consiste en todas las actividades, instrucciones y rutinas de cada Dirección General para garantizar el manejo adecuado y seguro del activo y de los recursos financieros de las DG. Estos pueden perfilarse como sigue:

- el hecho de facilitar a todas las partes, para los procesos financieros, de información adecuada, completa y exacta con respecto a sus tareas;
- medidas para controlar y garantizar el cumplimiento de todos los procedimientos, instrucciones, normativas y legislación pertinentes;
- medidas para proteger la propiedad pública y salvaguardar el valor de los fondos públicos;
- medidas para garantizar la utilización económica, eficiente y eficaz de los recursos, de conformidad con los principios de la buena gestión financiera;
- medidas para controlar y, en la medida de lo posible, garantizar la consecución de los fines, prioridades, y objetivos políticos⁸⁶.

4.9. Un nuevo marco para el control interno

Vigilancia y apoyo

4.9.1. En el marco de su misión de un sistema de control interno descentralizado bajo la responsabilidad de cada Director General, el Comité desearía subrayar que no propone la anarquía. SEM 2000 ya ofrece un contexto en el cual está tomando forma una cultura financiera armonizada, completa con un sistema de “células” financieras en el seno de cada Dirección General. Esta “diseminación” de competencias financieras es un componente vital del desarrollo

⁸⁵ Aunque SEM 2000 no se compromete con esta idea, es evidente que va en la misma dirección – Recomendación nº 11 (Anexo 1).

⁸⁶ Los criterios que se aplican a un control interno *a priori* equivalen claramente a los que revisa y evalúa la auditoría interna (véase 14.12.4).

futuro de la Comisión. Además, por razones técnicas/de gestión obvias, es importante que los métodos contables y los procedimientos básicos de gestión financiera sean los mismos en toda la Comisión.

4.9.2. La preocupación del Comité de que los Directores Generales a nivel individual y sus delegados deban ser personalmente responsables del funcionamiento de los sistemas de control interno y de la regularidad de cada transacción financiera no implica, en consecuencia, que haya que dejarles simplemente fracasar o no. Por el contrario, cada vez es más importante que existan las estructuras adecuadas y que los ordenadores dispongan de la orientación y del apoyo adecuados. Esta observación apunta a dos necesidades a las que hay que hacer frente.

4.9.3. En primer lugar, una unidad financiera especializada central seguirá siendo necesaria para supervisar las disposiciones de control interno, para proponer y coordinar las modificaciones del Reglamento financiero y otras normativas y procedimientos financieros, para facilitar (cuando sea necesario) interpretaciones de las normativas y cualquier otro tipo de asesoramiento a los ordenadores, etc. Una unidad de este tipo, que, en opinión del Comité, debería estar dentro de la DG XIX (Presupuestos), no debería desempeñar un papel oficial a la hora de procesar transacciones individuales (aunque, a petición de un Director General, podría asesorar sobre casos específicos), sino que debería establecer los procedimientos básicos y las normas fundamentales de la gestión financiera y controlar la aplicación de las mismas.

4.9.4. En segundo lugar, todos los participantes en los procesos financieros deben tener a su disposición una formación obligatoria y regular. La práctica actual, según la cual se asignan simplemente a cada funcionario responsabilidades financieras y se le deja “que se las componga”, no tiene lugar en la gestión de una organización moderna. Un *quid pro quo* de la responsabilidad personal que hay que conceder a los ordenadores es que éstos, en su propio interés así como en el de la institución, estén adecuadamente preparados para llevar a cabo funciones financieras.

Delegación de autoridad

4.9.5. Otra condición sine qua non para que funcione el control interno es que el sistema de delegación existente en la Comisión y, en consecuencia, las responsabilidades asignadas a cada nivel de la jerarquía, deben estar absolutamente claros. La fuente de toda autoridad de la Comisión es el propio Colegio de Comisarios. En última instancia, en consecuencia, la responsabilidad de todas las acciones de la administración debe volver a cada uno de los Comisarios y, a través de ellos, al Colegio. La relación entre los Comisarios y el nivel superior de la jerarquía permanente de la Comisión se examina en el Capítulo 7 y no vamos a extendernos aquí sobre este tema. Baste decir que la autoridad administrativa investida en los Directores Generales se delega a partir de la propia Comisión a través de cada uno de los Comisarios, y que las acciones de cada Director General se llevan a cabo bajo la supervisión del Comisario (como parte de la obligatoriedad de éste de supervisar el funcionamiento global de su o sus Direcciones Generales y bajo su responsabilidad política (véase 7.9.6). El funcionamiento global del control financiero interno entra en el concepto de la responsabilidad colectiva de la Comisión en su conjunto.

4.9.6. Para los fines del presente informe, la cadena de delegación empieza a nivel de la Comisión a través del Comisario. En consecuencia, éste es quien tiene, en último término, la responsabilidad en lo que respecta a todos los asuntos financieros, incluido el control interno, y en su calidad de miembro del Colegio.

4.9.7. Es el Director General el que debe asumir la responsabilidad (global) de todos los asuntos operativos de su Dirección General, incluido el control interno. Cualquier otra delegación a gestores subordinados directamente bajo la jurisdicción del Director General debería establecerla este último en un documento específico que estableciera el orden de delegación y las competencias exactas que se delegan. En este tipo de delegación, el gestor que se encuentra directamente a las órdenes del Director General es responsable ante este último de la gestión de su dirección o unidad. El control interno también entra en el ámbito de esta delegación de responsabilidad y de esta obligatoriedad de rendir cuentas. Todo gestor subordinado es responsable y debe rendir cuentas del control interno en su ámbito de responsabilidad.

4.9.8. En consecuencia, cualquiera que sea la delegación de autoridad, el Director General es quien tiene la principal responsabilidad de gestión, tal y como le ha sido delegada por el Comisario correspondiente, de establecer y garantizar el buen funcionamiento de sistemas de control eficientes y eficaces que garanticen que se respetan las normativas y que se siguen las estrategias, políticas y planes establecidos.

4.9.9. A pesar de la cadena de responsabilidades que se acaba de perfilar, es importante que se mantenga la coherencia de las normativas y procedimientos financieros en todas las Direcciones Generales. La función horizontal de la unidad financiera central de la DG XIX (véase 4.9.2-3) debería consistir en garantizar esta coherencia.

Operaciones financieras – procedimientos

4.9.10. En el marco del sistema de delegación establecido en cualquiera de las Direcciones Generales, habrá personas específicas encargadas, al igual que ahora, de autorizar las operaciones financieras. En el Título V del Reglamento financiero, estas personas, los ordenadores, ya son (en teoría) personalmente responsables de la regularidad de la operación de que se trate. Para que esta responsabilidad funcione en la práctica, no debería existir ningún procedimiento formal, como ya se ha señalado en este capítulo, mediante el cual la propuesta financiera sea “examinada” o aprobada por una tercera parte como condición previa para que se lleve a cabo.

4.9.11. Con esto no se quiere decir que no deban existir salvaguardias en el sistema. En términos de la calidad de la preparación de las transacciones financieras, cada ordenador dispondrá de los recursos de la célula financiera especializada de la Dirección General, de conformidad con los procedimientos internos establecidos por el Director General. En casos especialmente difíciles y/o complejos, el ordenador debería también poder pedir el asesoramiento de la unidad financiera central de la DG XIX ⁸⁷.

4.9.12. Además, la intervención del contable debería continuar mediante la presencia de un contable delegado en cada Dirección General. La necesidad de que todas las operaciones se inscriban en las cuentas de la Comisión seguirá existiendo, lo que implicará la existencia de alguien que lleve a cabo esta función. Además, el contable debería verificar los aspectos formales de una transacción (presentación, presencia de las firmas necesarias, autoridad del ordenador para firmar el importe de que se trate, etc.), conjuntamente con la disponibilidad de los créditos. Una negativa del contable delegado a ejecutar una transacción debería ser remitida inmediatamente al ordenador que debería decidir en ese momento, bajo su propia responsabilidad, si debe hacer caso omiso de la objeción y seguir adelante con la operación. En

⁸⁷ Esta unidad incorporaría la « unidad asesora sobre contratos » a la que se refiere el Capítulo 2.

consecuencia, debería mantenerse la disposición del Reglamento financiero que señala que las funciones del ordenador y del contable deben ser independientes (véase apartado 4.1.5). (Habría que señalar que otras propuestas que se formulan más adelante afectarán al papel exacto de los contables – sin embargo, éstas no afectan a su participación en el proceso de ejecución).

Contabilidad e información

4.9.13. Otro componente vital de cualquier sistema basado en la « responsabilización » de los ordenadores es un sistema adecuado de seguimiento, contabilidad e información. En la actualidad, es únicamente la DG XIX la que lleva las cuentas de la Comisión por razones oficiales. En opinión del Comité, aunque es necesario que se mantengan cuentas consolidadas para la Comisión en su conjunto, un sistema en el que la responsabilidad de la gestión financiera esté descentralizada en las Direcciones Generales implica que las cuentas oficiales también deben elaborarse a ese nivel.

4.9.14. En consecuencia, el Comité recomienda que se obligue a cada Dirección General a preparar un informe y cuentas anuales que abarquen todas sus actividades. De conformidad con la práctica que se sigue generalmente tanto en el sector público como en el sector privado, este documento no debería incluir únicamente información de carácter financiero, sino también revisar las actividades de la Dirección General de manera más amplia, indicando sus actividades con vistas a la consecución de objetivos políticos y a evaluar el éxito que tiene en el logro de los mismos. Este informe debería incluir el certificado del auditor interno con respecto a la fiabilidad de las cuentas y, en primer lugar, el Comisario competente debería presentarlas a la Comisión en su conjunto y, en segundo lugar, la Comisión en su conjunto debería presentarlas a las instituciones competentes como parte del procedimiento anual de aprobación de la gestión.

4.9.15. Esta propuesta pretende ser más radical en sus efectos que en la nueva carga de trabajo que impone a la Comisión. La mayoría, si no toda, la información que hay que incluir en el informe anual ya ha sido publicada (y, en consecuencia, preparada) por los servicios de la Comisión en toda una serie de informes separados, folletos, cuentas, etc. Hasta ahora, sin embargo, esto no se ha hecho nunca de manera que se establezca el vínculo claro que existe entre las estructuras de gestión mediante las que se ejecutan las políticas y los gastos y el resultado de las políticas y los gastos. En el marco de las propuestas del Comité, este vínculo, que es un vínculo de responsabilidad, se hace explícito con el fin de reforzar esta cadena de obligatoriedad de rendir cuentas.

4.9.16. Si hay que oficializar las cuentas a nivel de Direcciones Generales, hay también implicaciones para la función del contable. También por esta razón, cada Dirección General necesitará su propio contable delegado.

4.9.17. El sistema propuesto, si se desea que las cuentas sean significativas, se basa en un mayor grado de lógica y de homogeneidad en la división de la responsabilidad financiera entre Direcciones Generales del que existe actualmente (véase en particular el Capítulo 2).

Refuerzo de la responsabilidad de los ordenadores

4.9.18. Desde el principio, en este capítulo se ha reconocido que la responsabilidad debe ser mucho más que un concepto abstracto. Si se desea que el principio sea viable a largo plazo, *debe* disponerse de sanciones administrativas específicas, que pueden incluir sanciones de carácter pecuniario, para apoyar la noción de responsabilidad en aquellos casos en que los ordenadores incumplan gravemente sus obligaciones con respecto a la institución.

4.9.19. En teoría, ya existe en el Estatuto de los Funcionarios una posibilidad general de exigir a un funcionario que reparase total o parcialmente el “perjuicio sufrido por las Comunidades como consecuencia de faltas personales graves cometidas en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones”⁸⁸. No ha llegado a conocimiento del Comité que esta posibilidad, que en cualquier caso no se limita a los asuntos financieros, se haya utilizado nunca, para exigir compensaciones pecuniarias a un funcionario. (En el Capítulo 6 se siguen examinando los posibles procedimientos disciplinarios).

4.9.20. Sin embargo, el punto de partida para fijar las responsabilidades *financieras* individuales de los ordenadores son las disposiciones específicamente *financieras* de la Unión Europea, en particular, el Reglamento financiero.

4.9.21. El Título V del Reglamento financiero, titulado “Responsabilidad de los ordenadores, de los interventores, de los contables y de los administradores de anticipos”, establece el principio de que los individuos tienen una responsabilidad personal en lo que respecta a sus acciones:

*“Todos los ordenadores comprometen su responsabilidad disciplinaria y, en su caso, pecuniaria, cuando establezcan los derechos que hayan de cobrarse o emitan las órdenes de ingreso, comprometan un gasto o firmen una orden de pago, sin adecuarse a lo preceptuado en el presente Reglamento financiero y a sus modalidades de ejecución.”*⁸⁹

4.9.22. Más adelante en el mismo Título V, se facilita una indicación de cómo podría aplicarse esta responsabilidad:

*“La responsabilidad pecuniaria y disciplinaria de los ordenadores (...) **podrá** determinarse en las condiciones previstas en los artículos 22 y 86 al 89 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas”*⁹⁰ (énfasis añadido)

4.9.23. En consecuencia, el Reglamento financiero prevé la posibilidad (obsérvese: no la obligación) de “hacer operativa” la responsabilidad de los ordenadores mediante los procedimientos disciplinarios previstos en el Estatuto de los Funcionarios. Las dificultades asociadas a los procedimientos disciplinarios ya se mencionaron en el primer informe del Comité y se discuten en detalle en el Capítulo 6 del presente informe, en el que se hacen recomendaciones de mejoras. En el caso del tema muy específico de la malversación financiera las dificultades son especialmente graves, puesto que el carácter de la supuesta malversación en cuestión añade complicaciones adicionales al proceso de establecer la responsabilidad de un funcionario, en la medida en que son necesarios métodos específicos de contabilidad/financieros.

4.9.24. Teniendo presentes estos problemas, el Comité considera que el establecimiento formal de la responsabilidad de los ordenadores, y de cualquier otra responsabilidad ulterior en todas sus formas, debería hacerse mediante un procedimiento nuevo, separado y específico, limitado a asuntos estrictamente financieros y regulado por el Reglamento financiero. Sin embargo, a este respecto, el Título V del Reglamento financiero, en su formulación actual, no es lo

⁸⁸ Estatuto de los Funcionarios, artículo 22.

⁸⁹ Reglamento financiero, artículo 73 (extracto).

⁹⁰ Reglamento financiero, artículo 76 (extracto).

suficientemente específico con respecto a los mecanismos mediante los cuales pueden establecerse las responsabilidades individuales (y posiblemente las obligaciones).

4.9.25. En primer lugar, es necesario identificar la irregularidad financiera y las personas en cuestión. Tal y como ya se ha indicado, es una tarea que exige conocimientos técnicos, financieros/contables específicos y el respeto del procedimiento correcto. Además, el organismo encargado de llevar a cabo esta función debe ser independiente del servicio al que pertenezca el ordenador. En consecuencia, el Comité considera que el Servicio de Auditoría Interna (cuya creación se propone más adelante en este capítulo) debería informar, de conformidad con sus procedimientos habituales, acerca de casos individuales de irregularidades financieras y señalar a los ordenadores implicados. Debería hacerlo bien por propia iniciativa, bajo la responsabilidad de su Jefe, sobre la base de hechos que salgan a la superficie durante su trabajo normal, o sobre la base de una solicitud (debidamente justificada) del Presidente, del Comisario competente o de un Director General.

4.9.26. En segundo lugar, debe fijarse la responsabilidad personal del individuo. Esto debería incumbir al Comité especializado que se ocupa de las irregularidades financieras, compuesto por personas con experiencia pertinente y adjunto directamente al Secretario General. Este Comité deliberaría sobre la base de los informes descritos anteriormente.

4.9.27. La función del Comité descrita anteriormente consistiría simplemente en establecer e identificar la responsabilidad de un ordenador. Podría hacerlo de distintas maneras, según la gravedad del caso. Este proceso, que es de carácter puramente administrativo, podría ir seguido a continuación, de ser necesario, de procedimientos disciplinarios.

4.9.28. Para concluir, el Comité recomienda que se modifique el Título V del Reglamento financiero para que incluya el procedimiento descrito anteriormente.

AUDITORÍA INTERNA

4.10. Auditoría interna vs externa

4.10.1. La auditoría en el sector público tiene, o debería tener, una doble función, reflejada en la existencia de dos formas de auditoría, externa e interna. La finalidad de la auditoría *externa* es facilitar al contribuyente la seguridad de que los fondos públicos se gastan respetando los principios de legalidad, regularidad y buena gestión financiera ⁹¹. En consecuencia, puede considerarse que se trata de una auditoría de “interés público”. Este tipo de auditoría es externa porque debe estar completamente separada del auditado y, en consecuencia, ser independiente de él. Este tipo de auditoría tiene por finalidad analizar de manera objetiva los ingresos y los gastos y señalar los problemas y los temas que deberían hacerse públicos.

4.10.2. En cambio, el auditor *interno* facilita un instrumento poderoso mediante el cual la “dirección” de la organización puede alcanzar sus objetivos con la máxima eficiencia y, al mismo tiempo, ayudar a introducir el sentido de responsabilidad en los gestores de su línea que es necesario para un control interno eficaz. A este respecto, la auditoría interna en el sector

⁹¹ Véase TCE, artículo 248 (*antiguo 188 C*) apartado 2: «El Tribunal de Cuentas examinará la legalidad y la regularidad de los ingresos y gastos y garantizará una buena gestión financiera. Al hacerlo, informará, en particular, de cualquier caso de irregularidad.» En el contexto comunitario, esta actividad se inscribe en el contexto de una obligación de asistir a la autoridad responsable de aprobar la gestión (artículo 276 (*antiguo artículo 206*) del TCE).

público está más estrechamente relacionada con la función de auditoría interna convencional en el sector privado, cuya función no es necesariamente hacer públicas las deficiencias e irregularidades que detecta, sino informar acerca de ellas a la dirección con el fin de que puedan adoptarse acciones reparadoras. De ello se desprende que el servicio de auditoría interna responde únicamente ante la “dirección de alto nivel” y ocupa una posición de independencia dentro de la estructura de la organización.

4.11. Las deficiencias de la actual función de auditoría interna

4.11.1. Los problemas de auditoría de la DG XX residen en dos temas conexos. En primer lugar, y como ya se ha señalado, la independencia del interventor con respecto al auditado se ve comprometida por el mero hecho de que, en la actualidad, tanto el visado como las funciones de auditoría entran en el ámbito de su responsabilidad como Director General de la DG XX. En consecuencia, una rama de la Dirección General somete a auditoría, potencialmente, las acciones de la otra. En segundo lugar, y a la luz de la experiencia aún más importante, el interventor no disfruta de la posición de autoridad con respecto a los demás servicios de la Comisión que es necesaria para que su independencia sea auténticamente operativa. En la práctica, la posición de la DG XX como una Dirección General más, y la posición correspondiente del interventor sólo como un designado de alto rango más, compromete su capacidad de traducir las conclusiones de auditoría en acciones de gestión.

4.11.2. La confirmación más reveladora de este problema la constituye la observación de que numerosos informes “sensibles” elaborados por auditores de la DG XX han sido objeto de procedimientos contradictorios prolijos, a menudo con el efecto y, es de sospechar, con la intención, de retrasar el informe –y cualquier acción consiguiente- durante varios meses. Dejando aparte por el momento la necesidad de introducir medidas concretas para reducir el tiempo que toman los procedimientos contradictorios a un plazo razonable, estas discusiones tienden a adoptar el carácter de una negociación entre Directores Generales, o sea entre iguales. En este proceso, el objetivo de la auditoría –la detección y rectificación de irregularidades, la identificación de debilidades sistémicas y la propuesta de acciones correctoras- no ocupa necesariamente el primer lugar, puesto que puede quedar eclipsado por el deseo de ambas partes de salir del proceso de la mejor manera posible.

4.11.3. Tampoco contribuye a mejorar esta situación el hecho de que el Comisario responsable del control financiero/asuntos de auditoría tenga una posición relativa, con respecto a los demás Comisarios, cada uno con sus intereses particulares, exactamente análoga a la del interventor con respecto a los demás Directores Generales. Una vez más, la auditoría interna no puede imponerse dadas las circunstancias.

4.11.4. El problema subyacente es que el servicio de auditoría interna no es considerado un departamento central al servicio del conjunto de la Comisión, en su doble función de garante de la regularidad financiera y de mecanismo mediante el cual puede mejorarse la gestión financiera de la Comisión, sino como un antagonista y un servicio competidor que tiene sus propios intereses que defender.⁹²

⁹² Aunque la propia Comisión ha reconocido la necesidad de ampliar y reforzar la función de auditoría interna (SEM 2000, recomendación 6), no ha encarado satisfactoriamente el tema de su posición relativa con respecto al resto de la Comisión.

4.11.5. Una ironía digna de mención es que, cualesquiera que sean las deficiencias de la Comisión en el ámbito de la auditoría interna, exige altos niveles de los demás. Por ejemplo, uno de los criterios para la acreditación de los organismos pagadores nacionales del FEOGA es que dispongan normalmente de un servicio de control interno cuyo objetivo sea asegurar el efectivo funcionamiento del sistema de control interno del organismo; el servicio de control interno será independiente de los otros departamentos del organismo e informará directamente a los órganos de dirección del mismo.⁹³

4.12. ¿Qué es auditoría interna?⁹⁴

Definición

4.12.1. El “Institute of Internal Auditors” (IIA), organización profesional de auditores internos, publica definiciones, normas profesionales, normas éticas, etc. para el ejercicio de la profesión de auditor interno. Recientemente ha publicado un nuevo proyecto de definición de auditoría interna:

*“La auditoría interna es una actividad independiente de aseguramiento y consultoría, guiada por la filosofía de agregar valor para mejorar las operaciones de una organización. Asiste a la misma en el cumplimiento de sus objetivos, brindando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de sus procesos de manejo de riesgo, control y gobierno de la organización. La auditoría interna demuestra su profesionalismo y compromiso con la excelencia al operar dentro del enfoque de práctica profesional establecidos por The Institute of Internal Auditors.”*⁹⁵

4.12.2. En el contexto de la Comisión, hay varios puntos destacables en esta definición:

- la auditoría interna es un instrumento que "agrega valor" a las actividades de gestión, por lo que es una *herramienta de gestión*,
- la auditoría interna está dentro de la organización, pero es independiente y objetiva,
- la auditoría interna es una profesión.

Objetivo y alcance

4.12.3. De acuerdo una vez más con el IIA, la auditoría interna existe para "ayudar a los miembros de la organización en el cumplimiento efectivo de sus responsabilidades". A tal efecto, "les proporciona análisis, evaluaciones, recomendaciones, consejo e información sobre las actividades revisadas. ... Los miembros de la organización a quienes ayuda la auditoría interna son aquellos que pertenecen a la dirección y al Consejo de administración".

⁹³ Reglamento (CE) n° 1663/95 de la Comisión de 7.7.95 (DO L 158 de 8.7.1995) – véase anteriormente, apartado 3.8.3.

⁹⁴ Esta sección se funda en las definiciones de auditoría interna preparadas por el Institute of Internal Auditors (IIA). Todas las citas se toman del sitio virtual del IAA en www.theiia.org.

⁹⁵ Proyecto de « definición de auditoría interna » - 11 de enero de 1999 (www.theiia.org/GTF/Iadef.htm).

4.12.4. Los cometidos del auditor interno se extienden desde la auditoría financiera tradicional al estudio del rendimiento obtenido (value-for-money) o la "auditoría de la calidad de la actuación", y el IIA los resume del modo siguiente:

- *Revisar la fiabilidad e integridad de la información financiera y operativa y los medios utilizados para identificar, evaluar, clasificar y divulgar dicha información.*
- *Revisar los sistemas establecidos para asegurar el cumplimiento de aquellas políticas, planes, procedimientos, normas y reglamentos que puedan tener un impacto significativo en las operaciones e informes, y determinar si la organización los cumple.*
- *Revisar los medios de salvaguarda de los activos y, en caso necesario, verificar la existencia de tales activos.*
- *Evaluar la economía y eficiencia con que se emplean los recursos.*
- *Revisar las operaciones o programas para determinar si los resultados están en consonancia con los objetivos y metas establecidos, y si las operaciones o programas se llevan a cabo en la forma prevista.*⁹⁶

Responsabilidad, autoridad e independencia

4.12.5. El IIA describe la posición del departamento de auditoría interna en el seno de una organización del modo siguiente:

"El departamento de auditoría interna es una parte integral de la organización y funciona sometido a las políticas establecidas por la alta dirección y el Consejo de administración. El objetivo, la autoridad y la responsabilidad del departamento de auditoría interna deben estar definidos en un documento escrito (Estatuto). El director de auditoría debe conseguir su aprobación por la dirección y su aceptación por el Consejo. El estatuto debe señalar claramente el objetivo del departamento de auditoría interna, especificando que no existen limitaciones en el ámbito de su trabajo, y declarar que los auditores no tienen autoridad o responsabilidad sobre las actividades que auditen".

4.12.6. A pesar de formar parte de la organización, un principio fundamental es que el servicio de auditoría interna debe ser independiente de las actividades que audita:

"Los auditores internos deben ser independientes de las actividades que auditen. Los auditores internos son independientes cuando pueden realizar su trabajo libre y objetivamente. La independencia permite a los auditores internos emitir juicios imparciales y sin prejuicios, lo que es esencial para realizar adecuadamente las auditorías. Esto exige objetividad y la existencia de un nivel jerárquico determinado dentro de la organización".

4.12.7. Finalmente, el IIA trata la cuestión del rango interno del servicio de auditoría:

"El nivel de departamento de auditoría interna dentro de la organización debe ser tal que permita el cumplimiento de sus responsabilidades de auditoría. El director del departamento de auditoría interna debe ser responsable ante una persona de la organización con autoridad suficiente para fomentar la independencia y asegurar una amplia cobertura de auditoría, la

⁹⁶ Cfr. apartado 4.8.1. en el que se proporcionan criterios para el control interno.

*consideración adecuada de los informes de auditoría y las acciones adecuadas sobre las recomendaciones de auditoría".*⁹⁷

4.12.8. El Comité no presenta excusa alguna por haber citado tan extensamente al IIA, en primer lugar, porque su rango de organización profesional internacional de primer orden le confiere una autoridad única y, en segundo lugar, lo que quizá tenga más importancia para los fines perseguidos, porque sus preocupaciones en cuanto al alcance, los objetivos, el estatuto y la independencia de los auditores internos reflejan con exactitud los problemas hallados en las actuales disposiciones de la Comisión en materia de auditoría.

4.13. Marco para la auditoría interna en la Comisión

4.13.1. La configuración probable de una propuesta de cara al futuro de la auditoría en la Comisión se desprende naturalmente de una combinación del análisis de sus defectos actuales (tanto en el presente informe del Comité como en el primero) y de los *desiderata* en materia de auditoría interna esbozados por el IIA.

Estatuto y posición en el seno de la organización

4.13.2. Ya ha quedado suficientemente claro que el Servicio de Auditoría Interna no puede seguir formando parte de una de las numerosas Direcciones Generales. Esta posición en la organización no confiere a sus auditores (incluyendo al propio interventor) ni la autoridad frente a sus compañeros de la Comisión ni la "línea directa" con el nivel superior de dirección que requiere un servicio efectivo de auditoría interna.

4.13.3. Por consiguiente, el Comité propone que se establezca un Servicio de Auditoría Interna especializado, al margen de la estructura normal de las Direcciones Generales y bajo la autoridad exclusiva del Presidente de la Comisión.⁹⁸ El Presidente de la Comisión es la única figura de la Comisión exenta de intereses sectoriales (en la medida en que institucionalmente es competente para *todas* las actividades de la Comisión) y dotada de autoridad para extraer las conclusiones necesarias de los resultados de las auditorías. De modo acorde con la concepción de la auditoría interna esbozada anteriormente, según el Comité el Servicio de Auditoría podría funcionar como un instrumento de diagnóstico en manos del Presidente, que le permitiría detectar deficiencias estructurales y organizativas en la Comisión y los problemas específicos, incluso de carácter aislado, que pudieran derivarse de las mismas. Por consiguiente, es claro que el Presidente debería disponer de la facultad de encomendar al Servicio de Auditoría el desempeño de tareas específicas ad hoc y tomar las medidas administrativas indicadas por los resultados obtenidos.

4.13.4. Aunque esta definición de auditoría interna se observa en todo el elenco de las principales organizaciones públicas y del sector privado, es de esperar una objeción (quizá derivada de la experiencia). Mientras que en el sector privado, para maximizar la eficiencia y extirpar cualquier tipo de derroche el jefe de una organización tiene un incentivo directo, que es el balance final, en función del que se juzgará su actividad, ¿comparte el jefe de la Comisión este

⁹⁷ Citas de la "Declaración de responsabilidades de la auditoría interna" (formulada originariamente por el IIA en 1947 y revisada por última vez en 1997).

⁹⁸ Por razones de organización interna, el Presidente podría preferir delegar sus competencias sobre el Servicio de Auditoría Interna en un Vicepresidente de la Comisión (pero no en un nivel inferior a éste) pero en todo caso debe mantener la responsabilidad de la actuación que se lleve a cabo en relación con los resultados de la auditoría.

incentivo? De hecho, como cargo político, ¿no podría ser de interés para él ocultar ineficiencias, derroches o incluso fraudes?

4.13.5. El mero hecho de que esta cuestión pueda plantearse (razonablemente) revela la medida en que se ha socavado la responsabilidad democrática en la Comisión. La clave de la comparación establecida en el apartado anterior entre el jefe de una empresa privada importante y el Presidente de la Comisión reside en la palabra "juzgar". Si bien es cierto que el fundamento del juicio ejercido puede ser diferente, no deja de ser una cuestión fundamental que ambas figuras son responsables, la primera ante los accionistas y la segunda, ante los ciudadanos en general a través del Parlamento Europeo. El problema es que la responsabilidad de esta última es una cuestión más complicada.

4.13.6. Efectivamente, que el Presidente disponga de una función efectiva de auditoría interna es parte del diseño general con el que la Comisión confía en reforzar la responsabilidad y, por sí misma, refuerza el sentido de la responsabilidad de los funcionarios.

4.13.7. Tampoco debe olvidarse la naturaleza del propio servicio de Auditoría Interna. En este capítulo se ha insistido por todos los medios en que la auditoría interna es una profesión. Como tal, tiene sus propias normas, prácticas y ética profesionales. Es necesario fijarlas por escrito en un documento de base, un "estatuto"⁹⁹ que determine competencias, objetivos, poderes y régimen del servicio. En consecuencia, los funcionarios del servicio de Auditoría Interna deberán ser auditores profesionales cualificados, incluyendo el propio jefe del servicio.

4.13.8. El jefe del Servicio de Auditoría Interna es una figura importante, afín al actual interventor, aunque con diferencias importantes. En primer lugar, la categoría administrativa de la persona en cuestión debería ser equivalente a la de un Director General: una categoría inferior comprometería inmediatamente la posición jerárquica del servicio.¹⁰⁰ En segundo lugar, la persona en cuestión debe ser un miembro altamente cualificado y experto de la profesión de la auditoría, para lo que en la mayoría de las ocasiones probablemente será necesario, o cuando menos deseable, que se designe a la persona en cuestión desde el exterior de la institución de acuerdo con una convocatoria de reclutamiento específica.¹⁰¹ En tercer lugar, sin perjuicio de que el Servicio de Auditoría sea responsable ante el Presidente, el jefe del Servicio deberá gozar de plena independencia en cuanto a la realización de las auditorías, la observancia de las normas profesionales, el contenido de los informes, etc. Sobre el papel, esta independencia es menor que la disfrutada actualmente por el interventor, pero, en la práctica, el nuevo estatuto del Servicio de Auditoría deberá dar lugar a un "equilibrio de poderes" más favorable y, por lo tanto, a una mayor independencia en relación con los servicios operativos de la Comisión.

Selección de auditorías

4.13.9. El "Estatuto" del Servicio de Auditoría debería incluir disposiciones dirigidas a garantizar la cobertura periódica de todas las actividades de la Comisión. Para este fin, el programa de trabajo del Servicio de Auditoría debe ser aprobado por el Presidente sobre la base

⁹⁹ Véase el apartado 4.12.5.

¹⁰⁰ Como la UCLAF ha aprendido por propia experiencia...

¹⁰¹ Aun no tratándose de casos exactamente análogos, es posible comparar esta exigencia con los requisitos establecidos en relación con las cualificaciones de los miembros del Tribunal de Cuentas (artículo 247 (*antiguo 188 B*) del Tratado CE) o con las condiciones requeridas para el puesto de Director de la OLAF y los miembros de su Comité de vigilancia (Reglamento (CE) 1073/1999). No obstante, frente a estos casos, el jefe del Servicio de Auditoría Interna debería ser nombrado por la Comisión a propuesta del Presidente.

de una propuesta del jefe del Servicio de Auditoría que tenga en cuenta la necesidad de garantizar que el Servicio de Auditoría cumpla los objetivos establecidos en su Estatuto. Al mismo tiempo, el Servicio Interno de Auditoría debe ser capaz de responder ante necesidades de gestión. Por consiguiente, debe incluirse en el programa de trabajo cierta elasticidad o "margen de maniobra" para poder absorber trabajos extraordinarios de auditoría que surjan de improviso. En particular, el Presidente debe tener la posibilidad de ordenar auditorías especiales de acuerdo con las necesidades que se presenten.

Desarrollo de las auditorías

4.13.10. Los principios fundamentales aplicables al desarrollo de las auditorías, bien en el interior de la Comisión o "in situ" en los Estados miembros, no tienen por qué ser diferentes de los que se aplican actualmente a los funcionarios de la DG XX, que disponen el acceso pleno y sin restricciones a toda la documentación pertinente. Cuando han surgido problemas, ha ocurrido más bien en relación con la formulación de los informes de auditoría.

4.13.11. El "procedimiento contradictorio" interno (esto es, el derecho de respuesta del auditado) ha dado lugar a dificultades sustanciales (véase el primer informe). Si bien debe existir un derecho de respuesta y las respuestas del auditado deben publicarse junto con el informe de auditoría, cuando ello sea necesario, el auditado no debe tener la posibilidad ni de "negociar" los contenidos de un informe de auditoría ni de retrasar su conclusión. Con esto no pretende decirse que el auditado no debe tener la oportunidad de corregir errores materiales de hecho en el informe de auditoría antes de la conclusión del mismo, pero su intervención no debe rebasar este nivel factual. En los casos en que persistan diferencias de opinión o de interpretación entre el auditor y el auditado, podrán resolverse mediante la publicación paralela de las observaciones y las respuestas.

4.13.12. En todo caso, el procedimiento contradictorio (que se inicia cuando el proyecto de informe se transmite por vez primera al auditado y termina con la conclusión del informe) no debería durar más de un mes. Como cuestión de principio, una vez transcurrido el mes, la decisión relativa al momento y a las condiciones de la conclusión de un informe de auditoría corresponderá al jefe del Servicio de Auditoría Interna.

Seguimiento de las auditorías

4.13.13. En el marco del esquema propuesto por el Comité, las medidas que cabe tomar como consecuencia de los resultados de la auditoría incumbe necesariamente al Presidente de la Comisión en el contexto de sus competencias de administración. Por lo tanto, no es posible adoptar un enfoque prescriptivo en cuanto al seguimiento de las auditorías.

4.13.14. No obstante, en un espíritu de transparencia, debe dejarse constancia de las medidas tomadas por el Presidente y, en consecuencia, por los demás administradores de la Comisión. Ello puede hacerse de dos maneras. En primer lugar, el Servicio de Auditoría Interna debe publicar un informe anual que exponga sus actividades, sintetice los resultados más importantes y dé cuenta de las medidas tomadas a raíz de ello por los servicios de la Comisión. El informe debería presentarlo el Presidente de la Comisión y debería publicarse. En segundo lugar, todos los informes concluidos por el Servicio de Auditoría Interna deberían ponerse a la disposición del Tribunal de Cuentas. Ello permitiría que el Tribunal efectúe un seguimiento de las medidas concretas tomadas por la Comisión en respuesta a las observaciones de las auditorías.

Relaciones con el Tribunal de Cuentas

4.13.15. La calidad profesional del trabajo del Servicio de Auditoría Interna debe ser suficiente para que el auditor externo de la Comisión pueda confiar en ella. Para maximizar los beneficios potenciales, debe haber contactos regulares entre el Tribunal de Cuentas y el Servicio de Auditoría Interna en las dos fases de programación y ejecución de su trabajo. Debe estar garantizado el pleno acceso a los datos de auditoría del Servicio de Auditoría Interna, lo que en la práctica supondrá, aparte de la mera transmisión de los informes de auditoría, que el Tribunal tenga acceso a todos los documentos de auditoría subyacentes del Servicio de Auditoría Interna (como datos de auditoría en bruto, observaciones, etc.) para su uso en su labor de auditoría.

Recursos

4.13.16. No corresponde al Comité decidir sobre la dotación de personal de la Comisión. Sin embargo, es legítimo señalar, como ya hiciera en su primer informe, que el número de funcionarios dedicados actualmente a la auditoría interna/de sistemas en la Comisión es irrisorio (13). Para ser efectivo, el Servicio de Auditoría Interna que sustituirá a la auditoría interna de la DG XX debe disponer de un nivel de recursos adecuado.

4.14. Inspección General de Servicios (IGS)

4.14.1. La IGS se creó en 1991 para atender a la necesidad percibida en la administración de la Comisión de un servicio de inspección interna. Entre 1991 y 1999 su dotación de personal ha aumentado de 20 a 35 integrantes. La IGS dispone de independencia garantizada y está adscrita directamente al Presidente de la Comisión, que le encomienda específicamente las inspecciones. Sus cometidos son, en síntesis, los siguientes:

- comprobar y evaluar la observancia por los servicios de la Comisión de los reglamentos y procedimientos y sus consecuencias,
- comprobar y evaluar el empleo de los recursos humanos y financieros en el seno de la Comisión en relación con los cometidos de los departamentos de que se trate,
- comprobar y evaluar la eficacia en relación con los costes de los servicios de la Comisión.

4.14.2. Para llevar a cabo su trabajo, los inspectores de la IGS disponen de acceso sin restricciones a los servicios de la Comisión. Sus informes están sometidos a un procedimiento contradictorio con los jefes de los servicios afectados y se transmiten con carácter confidencial, junto con un dictamen del Servicio Jurídico y con la conformidad del Secretario General, al Presidente de la Comisión. El Presidente decide las medidas que cabe tomar, así como la publicación o no del informe.

4.14.3. Según la experiencia del Comité, los informes de la IGS son frecuentemente de gran calidad, con penetrantes análisis del funcionamiento de los servicios de la Comisión y útiles recomendaciones. El curso que se les da es, por lo general, menos merecedor de alabanzas. Por consiguiente, el Comité se mostraría favorable al refuerzo de la posición de la IGS.

4.14.4. Los medios para ello están implícitos en los apartados precedentes, que muestran que la lógica del IGS es muy próxima, por no decir idéntica, a la del Servicio de Auditoría Interna propuesto, ya que en lo fundamental se trata en los dos casos de instrumentos de análisis a disposición de la administración para conseguir el mayor rendimiento posible. A la luz de las

competencias que han de conferirse al Servicio de Auditoría Interna, no es necesario que se mantenga la IGS como un *servicio separado*. Por consiguiente, no hay más que un paso para contemplar la racionalización consistente en que el personal y las actividades de la actual IGS se subsuman en el Servicio de Auditoría Interna. El Comité recomienda este proceder.

4.15. Consecuencias organizativas

4.15.1. Las recomendaciones del presente informe en relación con el control interno y la auditoría interna afectan a todas las Direcciones Generales que lleven a cabo operaciones financieras. Teniendo en cuenta los cambios estructurales en curso en el marco de SEM 2000, con la introducción de servicios financieros específicos en todas las Direcciones Generales, las consecuencias organizativas para la estructura administrativa no son radicales. No obstante, dos servicios resultan afectados más profundamente. En primer lugar, la DG XX. El personal dedicado a la auditoría interna debería pasar normalmente a ocupar un puesto en el nuevo Servicio de Auditoría Interna, una vez comprobadas sus cualificaciones. Por otro lado, la gran mayoría del personal, ocupada en la actualidad directa o indirectamente del control *ex ante* de operaciones financieras, deberá ser destinada a otros puestos, en donde haya necesidad. Cabe poner de relieve una vez más que las dos funciones actuales de la DG XX son actividades completamente independientes. Los funcionarios dedicados al control *ex ante* no son auditores, por lo que no tendrán un derecho inmediato a puestos en el Servicio de Auditoría. Por otra parte, por su conocimiento técnico de los procedimientos financieros y del Reglamento financiero serán válidos para las Direcciones Generales operacionales de toda la Comisión. En segundo lugar, la IGS. Como se ha expuesto anteriormente, la IGS ocupará su lugar como departamento del nuevo Servicio de Auditoría Interna.

4.15.2. Por lo que se refiere al interventor, es evidente que esta función, tal y como está delimitada en el Reglamento financiero, deja de existir.

4.16. Uso por parte de la Comisión de los resultados de las auditorías del Tribunal de Cuentas

4.16.1. La principal fuente de información en materia de auditorías para la Comisión será (y deberá ser) su propio Servicio de Auditoría Interna. Sin embargo, el Tribunal de Cuentas proporciona una segunda fuente de resultados de auditoría útiles y comentarios valiosos, tanto directamente, en forma de informes y dictámenes, como indirectamente, a través de las recomendaciones “políticas” y las observaciones formuladas por el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la base de los resultados de las investigaciones del Tribunal. La presente sección trata brevemente el modo en que el trabajo del auditor externo se transforma en medidas administrativas de la Comisión y en los posibles medios para alentar a la Comisión a que utilice de manera más fructífera la labor de auditoría del Tribunal.

4.16.2. Para examinar el modo en que la Comisión utiliza la labor de auditoría del Tribunal, es necesario atender a dos procesos independientes: en primer lugar, la traducción de las propias observaciones del Tribunal en medidas administrativas y, en segundo lugar, la actuación desarrollada en función de las recomendaciones de las instituciones a las que dirige su informe el Tribunal, en particular en el contexto de la aprobación de la gestión.

Cobertura de la auditoría

4.16.3. El programa de trabajo del Tribunal apunta, por un lado, al desarrollo de las tareas obligatorias que le impone el Tratado (por ejemplo, la declaración de fiabilidad o el informe anual) y, por otro lado, a cubrir, en primer lugar, una gama adecuada de temas, en un año dado y, en segundo lugar, la práctica totalidad de la actividad presupuestaria a lo largo de un ciclo temporal más prolongado. Las auditorías de la Comisión suelen basarse en un tema, no en aspectos de la organización, es decir, se centran en actividades específicas o sectores políticos en lugar de hacerlo en departamentos o servicios concretos.¹⁰²

Naturaleza de las observaciones de auditoría

4.16.4. Una lectura atenta de las respuestas de la Comisión a los informes del Tribunal y el testimonio de los participantes en el proceso de auditoría de la Comisión apuntan a una reacción defensiva por parte de la Comisión ante las observaciones del Tribunal. Podría inducirse a la Comisión a reaccionar de manera más constructiva si el Tribunal, trabajando exactamente con las mismas técnicas y resultados de auditoría, presentara sus observaciones de un modo más analítico, facilitando una visión de conjunto de la situación registrada por el Tribunal, lo que sería más adecuado para las necesidades administrativas de la Comisión. Ello haría necesaria probablemente una mayor dedicación a la auditoría por servicios (que, dicho sea de paso, permitiría que se determinaran -y percibieran- mejor las responsabilidades administrativas) pero tendría un escaso efecto sustantivo en el modo en que el Tribunal hace su trabajo.

DAS

4.16.5. Se plantea un problema similar a la hora de posibilitar que la Comisión haga uso de los resultados de la auditoría en relación con la declaración de fiabilidad (generalmente conocida por su acrónimo francés, DAS¹⁰³). Los resultados de la DAS, que necesariamente se resuelven en un análisis estadístico de “tasas de error” en la gestión financiera, son extremadamente difíciles de poner en relación con los sistemas y servicios de la Comisión. Supondría una ayuda para la Comisión, los Estados miembros y otros lectores de la DAS que el Tribunal indicara con mayor precisión los sectores, sistemas y procedimientos y, en caso de administración compartida, los Estados miembros afectados principalmente por los errores y, evidentemente, la naturaleza de los errores.

Calendario de los informes

4.16.6. Si se pretende maximizar la repercusión en la Comisión de los resultados de las auditorías externas, hay cierto margen para que el Tribunal acelere la producción de sus informes. Las posibles medidas, en términos de alcance de las auditorías, programación, procedimientos internos, etc., son un asunto interno del Tribunal. Ahora basta con decir que cuantos menos pretextos se den a la Comisión para no tomar en serio las auditorías de la Comisión, mejor.

¹⁰² Una excepción a esta regla es la UCLAF, sometida a una auditoría de departamento (Informe especial 8/97 – véase el capítulo 5).

¹⁰³ “Déclaration d’ Assurance” – véase el apartado 1 del artículo 248 del Tratado CE (*antiguo 188 C*).

El procedimiento contradictorio

4.16.7. Los proyectos de informe del Tribunal de Cuentas se entregan al auditado para que éste formule sus respuestas. En un plazo de dos meses, los representantes de ambas instituciones se reúnen para, en la medida de lo posible, dar la conformidad sobre los textos respectivos con vistas a la publicación del informe. En los proyectos iniciales de respuesta, la Comisión en particular tiende a “levantar la voz” con afirmaciones excesivamente categóricas, a sabiendas de que se moderarán el lenguaje y el contenido en el curso del procedimiento contradictorio, en lo que considera un método para “rebajar” el informe del Tribunal todo lo que sea posible. En otras palabras, el procedimiento se asemeja grandemente a una negociación y enturbia el propósito auténtico del ejercicio, que en último extremo consiste en determinar la medida necesaria para aportar una solución.

4.16.8. Por consiguiente, este procedimiento no solamente lleva mucho tiempo, incluso en el supuesto de que se respeten los plazos, sino que también pone de manifiesto la actitud nada constructiva de la Comisión en el proceso de auditoría.

4.17. Control presupuestario del Parlamento

4.17.1. La segunda fuente de “resultados” de auditoría externa para la Comisión procede del Parlamento Europeo, en el ejercicio de su poder de autoridad competente para la concesión de la aprobación de la gestión (con el Consejo en una función subsidiaria). El capítulo 7 del presente informe examina en profundidad el principio y el funcionamiento de la responsabilidad democrática ante el Parlamento, por lo que se remite al lector a esta parte del informe para los comentarios sobre la relación entre el Parlamento y la Comisión.

4.17.2. Por consiguiente, el Parlamento, en función de cuyas recomendaciones debe actuar la Comisión, traduce los resultados de la auditoría externa en recomendaciones políticas de actuación.

4.17.3. Las modificaciones introducidas en el Tratado en Maastricht y Amsterdam han reforzado considerablemente la intervención del Parlamento en el ejercicio, basado en auditorías, del control presupuestario sobre la Comisión, tanto en términos de los instrumentos proporcionados por el Tribunal como del uso que puede hacer de ellos. Si el Tribunal y el Parlamento trabajan verdaderamente en equipo, con unos informes del Tribunal oportunos y pertinentes y un uso concienzudo e incisivo de los mismos por el Parlamento, la auditoría externa en la Unión Europea adoptará una dinámica nueva y fructífera.

4.17.4. Sin embargo, los poderes formales no lo son todo y sigue siendo necesario obligar a la Comisión en la práctica a reaccionar positivamente ante recomendaciones políticas fundadas en resultados de auditorías externas. Por ahora no está claro si las instituciones están logrando los resultados deseados. El Comité ya ha criticado al Consejo por su desinterés por el seguimiento de los informes del Tribunal ¹⁰⁴ y aunque el Parlamento se ha mostrado más activo, su carencia de los poderes institucionales necesarios ha impedido hasta hace poco esfuerzos serios para “hacer operativos” los informes del Tribunal ¹⁰⁵. La dificultad subyacente, no obstante, sigue siendo la ya determinada, que la Comisión no aborda el procedimiento de aprobación de la

¹⁰⁴ Primer informe: apartado 9.4.12.

¹⁰⁵ Véase el capítulo 7.

gestión como un proceso constructivo, sino como un suplicio anual por el que ha de pasar. El remedio es similar al esbozado en relación con el Tribunal de Cuentas y reside en buena medida en la propia Comisión. Éste ha sido el objeto del presente capítulo: la reforma interna de la Comisión.

4.18. Recomendaciones

4.18.1. La existencia de un procedimiento por el cual todas las transacciones deben ser objeto de la aprobación previa explícita de un servicio de control financiero separado ha sido un factor de primer orden que ha llevado a los gestores de la Comisión a sentirse relevados de un sentido de responsabilidad personal en lo que respecta a las operaciones que autorizan y que, a la vez, no ha contribuido o lo ha hecho en una medida muy pequeña a evitar las graves irregularidades del tipo de las que se analizan en el Primer Informe del Comité. Además, la combinación de esta función con una función de auditoría interna (deficiente) en una única Dirección General da lugar a posibles conflictos de intereses por parte del interventor. En consecuencia, es necesaria una reflexión en profundidad tanto de la auditoría interna como de la externa.

4.18.2. Debería establecerse un Servicio de Auditoría Interna profesional e independiente, cuyas competencias deberían basarse en las normas internacionales pertinentes (Institute of Internal Auditors) que debería informar directamente al Presidente de la Comisión. Debería prescindirse de la función centralizada de preauditoría de la DG XX y descentralizarse el control interno - como parte integrante de la línea de responsabilidad - a las Direcciones Generales. Una de las tareas principales del Sistema de Auditoría Interna propuesto debería ser auditar la eficacia y la eficiencia de estos sistemas de control descentralizados. (véase 4.18.16 siguiente) (4.7.1-2, 4.9.8, 4.13.3,7)

4.18.3. Las cadenas de delegación deberían ser claras y explícitas: cada gestor subordinado debe ser responsable y rendir cuentas del control interno de su ámbito de responsabilidad. Es el Director General (y los jefes de los servicios independientes) los que deben asumir la responsabilidad (global) de todos los asuntos operacionales de su Dirección General o servicio, incluido el control interno. La cadena de delegación empieza a nivel de la Comisión a través del Comisario. En última instancia, es el Comisario el que tiene la responsabilidad de gestión de todos los asuntos financieros, incluido el control financiero, y la responsabilidad política en su calidad de miembro del Colegio. (4.9.5-9)

4.18.4. Cada Director General debería disponer de dos requisitos previos para una gestión financiera eficaz (i) una función de control interno especializada, ejercida bajo la responsabilidad de un funcionario de alta categoría que deberá informar directamente al Director General; (ii) una función contable, ejercida bajo la responsabilidad de un contable delegado. Este último debería trabajar bajo la responsabilidad funcional de un contable de la Comisión, pero ser responsable de llevar las cuentas y de procesar las operaciones financieras exclusivamente de la Dirección General a la que esté destinado.

4.18.5. Cada Dirección General debería elaborar su propio informe financiero y sus propias cuentas anuales, auditados por el auditor interno de la Comisión incluida tanto información financiera como una amplia revisión de las actividades de la Dirección General. Estos informes deberían ser examinados en primer lugar por la Comisión que, a continuación, debería remitirlos a las instituciones competentes como parte del procedimiento de aprobación de la gestión. (4.9.13-17)

4.18.6. El Servicio de Auditoría Interna debería actuar bajo la responsabilidad y la autoridad del Presidente de la Comisión, independientemente de cualquier otro servicio. Debería ser, sobre todo, un instrumento de diagnóstico en manos del Presidente, permitiéndole identificar deficiencias estructurales y organizativas de la Comisión. Las competencias, objetivos, poderes y estatuto de este Servicio deberían fijarse en un documento de base (un "estatuto"). El programa de trabajo del Servicio de Auditoría Interna debería asegurar la cobertura periódica de todas las actividades de la Comisión. Sin embargo, debería dejar lugar para llevar a cabo tareas de auditoría *ad hoc* adicionales a petición del Presidente y/o a medida que se presenten las necesidades. (4.13.3, 7, 9)

4.18.7. El Jefe del Servicio de Auditoría Interna debería ser un miembro de la profesión de auditoría altamente cualificado y experto, reclutado especialmente para llevar a cabo este trabajo. Debería tener una categoría administrativa equivalente a la de un Director General. El Jefe del Servicio de Auditoría Interna, aunque sería responsable ante el Presidente, debería gozar de plena independencia en lo que respecta a la realización de las auditorías, la observancia de las normas profesionales, el contenido de los informes, etc. (4.13.8)

4.18.8. El procedimiento contradictorio interno entre el Servicio de Auditoría Interna y sus auditados debería durar un mes como máximo. A continuación debería publicarse el informe de auditoría a discreción del jefe del Servicio de Auditoría Interna. (4.13.11-12)

4.18.9. El Presidente de la Comisión debería presentar a la Comisión cada año un informe anual del Servicio de Auditoría Interna que exponga sus actividades, sintetice los resultados principales y dé cuenta de las medidas adoptadas o que deberá adoptar el Presidente en consecuencia. Este informe debería publicarse. (4.13.15)

4.18.10. Todos los informes del Servicio de Auditoría Interna deberían enviarse al Tribunal de Cuentas. Además, el Tribunal de Cuentas debería tener acceso a todos los datos recogidos por el Servicio, a todo el trabajo preparatorio y a las conclusiones de las auditorías. También deberían tener calidad profesional suficiente para que el tribunal pueda utilizarlos. (4.13.15)

4.18.11. La actual Inspección General de Servicios (IGS) debería integrarse en el nuevo Servicio de Auditoría Interna.

4.18.12. Debería crearse en el seno de la DG XIX una unidad central especializada, responsable de la formulación y de la supervisión de los procedimientos financieros y mecanismos internos de control. Este órgano no debería desempeñar ninguna función especial en las transacciones individuales (aunque, en casos difíciles, podría asesorar), sino que debería establecer procedimientos a nivel de toda la Comisión y normas básicas de gestión financiera y supervisar la aplicación de las mismas. (4.9.1-3)

4.18.13. Todos los funcionarios implicados en procedimientos financieros deben seguir una formación obligatoria y periódica sobre las normas y técnicas relativas a la gestión financiera, como condición previa para que se les asignen tales tareas. (4.9.1-2, 4, 11)

4.8.14. Los aspectos formales de las transacciones financieras deben ser verificados por el contable delegado. Toda objeción debe remitirse al ordenador, quien decidirá, bajo su propia responsabilidad, si hace caso omiso de las objeciones y prosigue con la operación (4.9.12)

4.8.15. Debe establecerse un nuevo procedimiento administrativo específico, regido por el Título V (modificado) del Reglamento financiero, diseñado formalmente para determinar las

responsabilidades y/o ulteriores responsabilidades en todas sus formas en el caso de los ordenadores con respecto a los errores e irregularidades de carácter financiero. Para este fin, un nuevo Comité sobre irregularidades financieras deliberará sobre la base de informes del auditor interno de la Comisión, Podrían derivarse acciones disciplinarias o de otro tipo en caso necesario. (4.9.18-28)

4.8.16. A la luz de las recomendaciones anteriores, la actual DG XX ya no tiene razón de ser. El personal de la DG XX cualificado para el trabajo de auditoría deberá ser trasladado al nuevo Servicio de Auditoría Interna, y el resto del personal, a otros servicios de la Comisión en función de las necesidades y, en particular, a los que precisan de conocimientos especializados en procedimientos financieros. (4.15.1-2)

4.8.17. El Tribunal de Cuentas podría tratar de obtener una reacción más constructiva de la Comisión a sus observaciones de auditoría mediante un mayor recurso a la auditoría por departamentos, presentando sus observaciones de modo más analítico, facilitando una visión general de la situación hallada y dando mayor énfasis a las necesidades de gestión de la Comisión. (4.16.4)

4.8.18. Supondría una ayuda que el Tribunal pudiera indicar con mayor precisión en su Declaración de fiabilidad (DAS) qué sectores, sistemas y procedimientos y, en el caso de la gestión compartida, qué Estados miembros están más afectados por errores, así como la naturaleza de los errores en cuestión. (4.16.5)

4.8.19. La duración del procedimiento contradictorio entre el Tribunal de Cuentas y la Comisión (y otros auditados) debería acortarse considerablemente. El proceso no debe asumir la naturaleza de una negociación sobre la mayor o menor severidad de las observaciones del Tribunal, sino simplemente tratar de determinar los hechos. El propósito subyacente de las auditorías del Tribunal debe ser la determinación de la medida de gestión adecuada para abordar las cuestiones detectadas por el Tribunal. (4.16.7)

SEM 2000: Recomendaciones

Recomendación n° 1: debate de orientación política, en enero, para determinar las prioridades presupuestarias del año siguiente y su carácter limitativo;

Recomendación n° 2: conocer el coste global en recursos financieros, humanos y de otro tipo de toda propuesta en el momento de cualquier toma de decisión política (vínculo entre créditos de funcionamiento y créditos de operaciones);

Recomendación n° 3: instauración de un sistema de dotaciones globales a las DG que comporten el mayor número posible de categorías de gastos administrativos;

Recomendación n° 4: evaluación sistemática de todo programa o acción comunitarios ; las DG XIX y XX refuerzan sus trabajos respectivos en materia de mejora de relación coste-eficacia y de técnicas de evaluación;

Recomendación n° 5: racionalización de los controles ex ante recurriendo a técnicas de control basadas en métodos e instrumentos como el muestreo estadístico y las auditorías de sistemas y de la calidad de gestión financiera de los servicios;

Recomendación n° 6: la DG XX profundizará y ampliará la función de auditoría interna (auditorías de sistemas, gestión, funcionamiento de los servicios y contabilidad) según un programa anual aprobado por la Comisión;

Recomendación n° 7: a partir del momento de la concepción de una reglamentación y hasta la fase final de su aprobación, los servicios velarán por que sea clara, controlable y esté protegida contra los intentos de fraude;

Recomendación n° 8: separación entre, por una parte, el capítulo concepción/gestión/relaciones y, por otra, el capítulo finanzas/recursos en los servicios y la transformación de este último capítulo en “contrapeso” en el seno de la DG;

Recomendación n° 9: gestión integrada de los recursos y creación de un sistema de gestión de los recursos humanos similar y sincrónico con el que ya existe para los recursos financieros;

Recomendación n° 10: toma en consideración de la experiencia adquirida en materia de gestión de los recursos como elemento cada vez más importante para los nombramientos y las promociones. Cada agente que rubrique o firme un compromiso financiero hará una declaración por su honor y sobre la no existencia de conflictos de intereses con la parte contratante;

Recomendación n° 11: posibles cambios reglamentarios (supresión del visado previo, ampliación de la noción de “gastos corrientes”, inclusión del sistema de auditoría interna en los textos jurídicos, clarificación de la responsabilidad de los ordenadores).

N.B. La Comisión ha aplazado su decisión sobre este punto.

DG XX (CONTROL FINANCIERO): HECHOS Y CIFRAS

(La información que aparece a continuación procede del Informe Anual para 1988 del Interventor y de las Orientaciones para 1999)

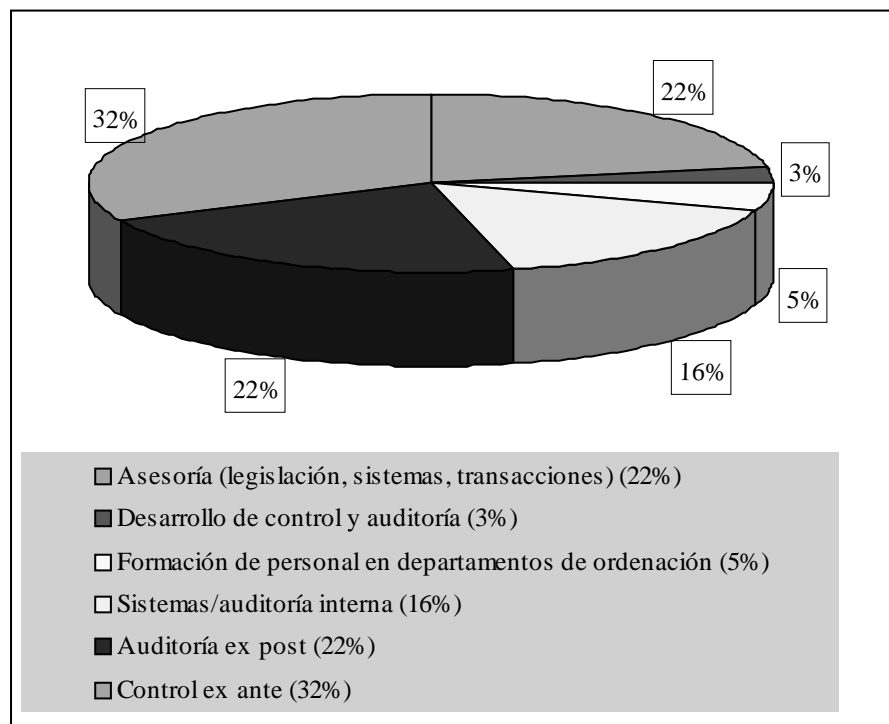
Transacciones

Las cifras siguientes de transacciones financieras fueron procesadas por el departamento de control ex ante de la DG XX.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999 (est.)
Transacciones	275.000	302.000	360.000	461.000	550.000	600.000
Prom.días/transacción	6,9	5,9	5,1	4,8	4,4	4,0
Muestreo %	60%	55%	48%	40%	30%	10%

Utilización de los recursos

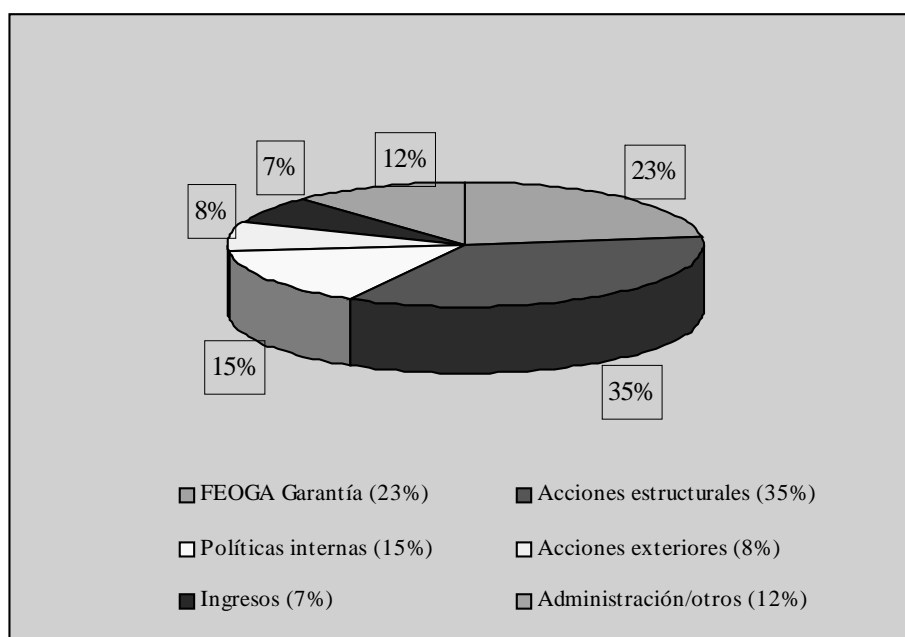
El cuadro que aparece a continuación muestra las proporciones de los recursos de la DG XX (tiempo de personal) dedicados a actividades específicas en 1998.



Actividad de auditoría

La DG XX llevó a cabo 201 auditorías ex post en 1998 (frente a 152 en 1997), más tres investigaciones especiales (turismo, Oficina de Seguridad y Leonardo). Se propone llevar a cabo 284 auditorías en 1999.

El cuadro que figura a continuación indica la cobertura de principales ámbitos políticos (de conformidad con las categorías de las Perspectivas Financieras) por las auditorías ex post:



Personal

El personal de la DG XX está compuesto por 230 miembros. Esta cifra se ha mantenido estable desde 1995. En la actualidad están desplegados como sigue:

Asesoría sobre propuestas de legislación, sistemas financieros y propuestas de transacciones	39 miembros
Control ex ante	57 miembros
Auditorías	69 miembros
Formación y asistencia técnica	9 miembros
Desarrollo de instrumentos de control y de auditoría	7 miembros
Administración y otras actividades horizontales	49 miembros

Comité de Expertos Independientes

SEGUNDO INFORME

sobre

La reforma de la Comisión

**Análisis de las prácticas actuales y propuestas
para hacer frente a la mala administración,
las irregularidades y el fraude**

VOLUMEN II

(10 de septiembre de 1999)

Índice

VOLUMEN I

Capítulo 1 :	Introducción	27
Capítulo 2 :	Gestión directa	30
Capítulo 3 :	Gestión compartida	76
Capítulo 4 :	Entorno de control	113

VOLUMEN II

Capítulo 5 :	Lucha contra el fraude y la corrupción	145
Capítulo 6 :	Asuntos de personal	202
Capítulo 7 :	Integridad, responsabilidad y obligación de rendir cuentas en la vida política y administrativa europea	252
Capítulo 8 :	Observaciones finales	285

5. LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN

INTRODUCCIÓN

5.1. Definición del fraude y medición de sus dimensiones

Definiciones

Incidencia del fraude

5.2. Aspectos de la lucha contra el fraude

5.3. Impulso político

5.4. Historia

UCLAF

OLAF

MARCO JURÍDICO

5.5. Disposiciones del Tratado

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

Tratado de la Unión Europea

5.6. Disposiciones del “Primer Pilar”: competencias administrativas

Investigaciones externas

Reglamento del Consejo 2988/95 – La protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

Reglamento del Consejo 2185/96 – 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

Otros Reglamentos

Investigaciones interiores

Realización de las investigaciones internas de la UCLAF: primeras disposiciones

Realización de investigaciones internas de la UCLAF: la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998

5.7. Disposiciones del “Tercer Pilar”: actividades en el ámbito del Derecho penal

Convenio relativo a la Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

Los dos principales Protocolos del Convenio

Europol

5.8. Observaciones sobre el marco jurídico

LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN LA PRÁCTICA

5.9. Funcionamiento de la UCLAF

Las razones principales de la UCLAF

Informe del Tribunal de Cuentas 8/98

La situación de la UCLAF, realización de investigaciones

Relaciones con los servicios de auditoría y de control de la Comisión

¿Es necesaria la UCLAF (OLAF)?

Resultados

5.10. Intervención de las autoridades judiciales nacionales

Principios fundamentales

Casos externos

Asuntos internos

SOLUCIONES

5.11. OLAF – Evaluación

Poderes, estructura y competencias

Funcionamiento de la OLAF

Conclusiones sobre la OLAF

5.12. El marco jurídico – esquema

Introducción

Premisa

Control de la OLAF

Un Ministerio público de la UE

Corpus Juris

5.13. El nuevo marco jurídico – instauración gradual

Punto de partida: desiderata

Primera etapa

Segunda etapa

Tercera etapa

Calendario

5.14. Recomendaciones

Anexo 1: Historia de la UCLAF – Cronología

Anexo 2: Reseñas de textos legales y reglamentarios

INTRODUCCIÓN

5.1. Definición del fraude y medición de sus dimensiones

Definiciones

5.1.1. Este capítulo se refiere a la manera en que la Comisión (y otros) hace frente al problema del fraude y la corrupción. Su ámbito se restringe en consecuencia a las acciones adoptadas en relación con las actividades delictivas o potencialmente delictivas. Esto contrasta con el capítulo anterior, que se refería a los procedimientos de control financiero (temas relativos a la gestión financiera buena y eficaz, a la regularidad financiera, etc.) y con el capítulo siguiente, que (en parte) trata de las acciones emprendidas contra individuos por mala conducta personal y profesional mediante medidas disciplinarias. Evidentemente, las tres cosas se solapan, pero es importante hacer las distinciones conceptuales puesto que la respuesta adecuada de la institución varía según el carácter del problema.

5.1.2. En consecuencia, este capítulo debe empezar con la distinción entre *fraude* e *irregularidad*. La confusión entre estos dos términos es fuente perenne de titulares alarmistas (e inexactos) que afirman que se “pierde en fraudes” entre el 5 y el 10% del presupuesto de la Unión Europea. El *fraude* no es un concepto equivalente en los sistemas jurídicos de los Estados miembros –en algunos, este término no tiene ningún significado jurídico- pero la Unión Europea sí posee una definición practicable que debe aplicarse en el contexto de la legislación penal:¹

“...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 documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la 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, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- a la utilización o a la presentación de declaración 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;*

¹ Definición citada del «Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas» Artículo 1, apartado 1, letra a) – DO C 316 de 27.11.95. (Véase también 5.7.1. y Anexo 2).

- *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».*

5.1.3. Una *irregularidad*, por otra parte, es una infracción de las normas y/o procedimientos que no implica necesariamente una intención o beneficio ilícito, se define como sigue: ¹

“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, bien mediante un gasto indebido».

5.1.4. Según esta definición, citada de un Reglamento de las Comunidades, una irregularidad no es un asunto delictivo sino administrativo. En consecuencia, puede estar sujeta a más bien de una sanción administrativa que de una sanción penal. De inmediato surge una distinción entre el ámbito del derecho penal y el ámbito del derecho administrativo. Será una distinción vital en este capítulo, pero una distinción que no deja de ser ambigua, porque, aunque una irregularidad no sea un delito penal en sentido judicial, es posible que un fraude, que es un asunto penal, se esconda detrás de una irregularidad.

5.1.5. Teniendo en cuenta lo que antecede, el debate sobre las irregularidades es básico para el debate sobre el fraude. Representan el terreno en que puede surgir el fraude. En consecuencia, y remontándonos un poco, la tolerancia de prácticas administrativas relajadas, normativas deficientes, mecanismos de pago excesivamente complicados, excepciones y derogaciones excesivas, falta de transparencia, etc., que tienden a dar lugar a irregularidades y errores abundantes ², equivalen a una tolerancia de un nivel de fraude relativamente alto.

5.1.6. La *corrupción*, que puede considerarse como un « caso especial » de fraude, también se define en un texto de la Unión Europea (de manera limitada, falsamente quizás, para los intereses de la UE), el primer protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas ³. Se distingue entre *corrupción pasiva* y *activa*, es decir, dejarse corromper y corromper a otros:

*“... constituirá **corrupción pasiva** el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza,*

¹ Citado del Reglamento del Consejo 2988/95, apartado 2 del artículo 1 (Véase también 5.6.2. sig. y Anexo 2).

² Basta examinar las conclusiones anuales de la «Declaración de fiabilidad» del Tribunal de Cuentas para valorar el alcance del problema de las irregularidades.

³ Los artículos 2 y 3 del primer Protocolo (DO C 313 de 23.10.96). (Véase también 5.7.5) El ámbito de este Protocolo se ha completado y ampliado mediante un «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 195 de 25.6.1997).

para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o no cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función, que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas»

(...)

*“... constituirá **corrupción activa** el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas».*

Incidencia del fraude

5.1.7. El fraude es, por definición, una actividad oculta. Sólo es posible evaluar sus repercusiones y alcance por medios indirectos, por ejemplo, contando las condenas por fraude, extrapolando a partir de casos confirmados, citando informes de presuntos fraudes o irregularidades susceptibles de esconder fraude, examinando las investigaciones en curso, etc. Para complicar más las cosas, una variable importante consisten en los índices de detección, en los que el éxito relativo de la detección y persecución del fraude puede hacer que parezca que el problema es, en general, mayor que cuando la detección y la persecución son menos eficaces y, en consecuencia, revelan menos casos de fraude.

5.1.8. El enfoque adoptado por la Comisión para medir el alcance del fraude es confiar en la comunicación oficial de las irregularidades por parte de los Estados miembros ¹ y las investigaciones que de estas comunicaciones se derivan (en el ámbito de la gestión compartida) o en investigaciones llevadas a cabo (en los casos de gestión directa). Aunque muy imperfecto, no existe un método mejor.

5.1.9. La primera observación que hay que hacer es que la relación entre el número de casos y los importes en cuestión no es simple en absoluto. Las cifras de la UCLAF demuestran que sólo el 5% de los casos sometidos a examen equivale a más de la mitad de los importes totales en cuestión. Dicho de otro modo, unos pocos fraudes de gran escala son desproporcionadamente importantes con respecto a una masa de fraudes más pequeños. La importancia de este punto resultará evidente cuando se trate de la investigación del fraude. Cualquier intento serio de abordar el volumen de las pérdidas, en términos de valor implicará la investigación de operaciones de fraude a gran escala. La experiencia demuestra que, por lo general, se trata de operaciones transfronterizas, altamente sofisticadas, con frecuencia obra de la delincuencia organizada. La respuesta debe estar a la altura de las dimensiones de la forma.

¹ De conformidad con los Reglamentos 1552/89 (Recursos propios), 595/91 (FEOGA), 1681/94 y 1831/94 (Fondos estructurales). Las cifras comunicadas en virtud de estos Reglamentos se reflejan en el informe anual de la UCLAF sobre la lucha contra el fraude (publicado por última vez el 6 de mayo de 1998 respecto de 1997 (COM(98) 276)

5.1.10. En segundo lugar, una conclusión inequívoca que puede extraerse de las estadísticas de la Comisión es que la gran mayoría de las irregularidades, tanto en términos de asuntos como de importes implicados, se produce en los ámbitos de los recursos propios tradicionales (esencialmente, ingresos procedentes de aranceles aduaneros), gastos agrícolas y gastos con cargo a los Fondos estructurales. En otras palabras, en aquellas partes del presupuesto que gestionan conjuntamente la Comisión y los Estados miembros (véase Capítulo 3). Teniendo en cuenta que estos ámbitos representan alrededor del 80% del gasto total y que la mayor parte de la recaudación de ingresos directamente de terceras partes, esta observación no es sorprendente en sí misma. Pero sí sirve para señalar dos puntos importantes. En primer lugar, los propios esfuerzos de la Comisión para luchar contra el fraude sólo pueden considerarse una parte de la solución al problema del fraude – los Estados miembros, que están en la línea del frente en lo que respecta a la mayoría de fraudes o de fraudes potenciales, son la línea de defensa principal. En consecuencia, el papel de la Comisión es, sobre todo un papel de orientación, de coordinación, de legislación, etc. En segundo lugar, si el problema del fraude que afecta a los gastos gestionados directamente se sitúa en la debida perspectiva, es decir, el total global y a pesar de la atención que casos recientes han atraído en este ámbito, los importes en cuestión son comparativamente pequeños.

5.1.11. Este segundo punto no se señala para minimizar la importancia de la Comisión a la hora de abordar eficazmente los problemas asociados con los gastos directos. Por el contrario, es precisamente en este ámbito donde la Comisión puede y debe, sobre todo, demostrar su compromiso con la lucha contra el fraude. A la luz del papel que desempeña la Comisión, y que espera desempeñar en el futuro, en la vida política de Europa, sólo es aceptable un compromiso total con la lucha contra el fraude y una máxima eficacia al llevar a cabo este compromiso.

5.1.12. Exactamente lo mismo se aplica a la lucha contra el fraude y la corrupción internos. Aunque, de conformidad con la información más reciente, el número de investigaciones llevadas a cabo por la UCLAF y que implican a funcionarios de la Comisión es relativamente bajo, 30, las repercusiones políticas de estos casos y la importancia de la manera en que la Comisión los trata superan en gran medida sus repercusiones financieras. De lo que se trata aquí, más que en los innumerables casos de fraude en otros lugares, es de la confianza. Las ambiciones de la Comisión, que dependen de las ambiciones de los europeos normales para la Unión Europea en su conjunto, sólo pueden hacerse realidad si la institución se gana y mantiene la confianza de aquellos a los que sirve.

5.2. Aspectos de la lucha contra el fraude

5.2.1. La lucha contra el fraude tiene muchas facetas, y abarca la prevención, la detección y las sanciones. En consecuencia, implica una amplia gama de actividades y de responsabilidades, y no todas incumben exclusivamente al ámbito de competencias de la Comisión. En resumen:

Prevención

- a) Calidad de la documentación jurídica:
 - legislación bien redactada, “a prueba de fraude”
 - normativas y procedimientos sencillos y transparentes
 - contratos bien redactados
- b) Procedimientos de licitación transparentes y gestionados con eficacia

- c) Procedimientos de control y de seguimiento eficaces sobre el terreno
- d) Auditoría interna eficaz en la Comisión y en las organizaciones asociadas
- e) Una “cultura” administrativa compacta (tanto oficial como oficiosa)

Detección e investigación

- f) Aplicación de la ley eficaz, competente y cualificada en los Estados miembros
- g) Capacidad de investigación eficaz a nivel europeo
- h) Buena coordinación y buen intercambio de información entre los servicios antifraude
- i) Buena coordinación interna entre los servicios de la Comisión
- j) Fundamento jurídico adecuado para las investigaciones
- k) Cultura antifraude – garantías para quienes dan la voz de alarma

Persecución y sanción

- l) Voluntad y capacidad de las autoridades judiciales nacionales de perseguir los casos de fraude en la UE
- m) Buena cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros
- n) Marco jurídico adecuado para la persecución del fraude en la Unión Europea, incluidos el de los funcionarios de la UE
- o) Coordinación eficaz de los procedimientos administrativos, disciplinarios y judiciales
- p) Resolución rápida de los litigios por fraude en los tribunales penales de los Estados miembros

5.2.2. En otras partes de este informe se abarcan muchos de estos ámbitos temáticos, especialmente los que se refieren a la prevención del fraude. El presente capítulo se concentrará, en consecuencia, en los mecanismos de detección y de investigación del fraude y en las posibilidades de persecución y resolución de los litigios relativos al fraude y en la subsiguiente aplicación de sanciones.

5.3. Impulso político

5.3.1. En muchas partes de la Unión Europea, si no en todas, el fraude es siempre una noticia importante. Las historias acerca de la pérdida del dinero del contribuyente mediante fraude y corrupción constituyen, desde hace muchos años, una característica de la cobertura mediática de “Europa”. Aunque la distorsión y el alarmismo han sido un aspecto igualmente constante de dicha cobertura, han servido al útil propósito de garantizar que el tema de abordar el fraude nunca se ha olvidado, aunque quizá se vio sumergido entre proyectos políticos más inspiradores en la época expansionista de Delors en la mente de las clases políticas europeas.

5.3.2. Probablemente debido al interés popular y mediático por el “fraude”, ha sido la única institución de la Unión Europea elegida por sufragio universal directo, el Parlamento Europeo, la que ha hecho funcionar de manera consistente la política antifraude, sobre todo por medio de su Comisión de Control Presupuestario. Este órgano ha llevado a cabo su, con frecuencia, desagradable tarea con mucha persistencia, con el resultado de que los principales mecanismos antifraude y de control existentes han tenido su origen de una manera u otra en esta comisión.

5.3.3. El objeto de esta observación no es alabar a ningún grupo de políticos, en particular (es, o debería ser, normal que la comisión competente del Parlamento esté detrás de muchas iniciativas políticas), sino señalar, que el impulso principal contra el fraude debe lanzarse en primer lugar a nivel político, no sólo en el Parlamento Europeo sino en todas las instituciones. No es ninguna coincidencia que la mayoría de críticas de este Comité en su primer y segundo informes surjan en el contexto de estructuras, prácticas, procedimientos y una cultura que se desarrolló en un período en que la preocupación acerca del fraude y de la mala gestión había desaparecido de la agenda política principal.

5.3.4. El papel de las estructuras políticas democráticas de la Unión Europea se examina en un punto posterior de este informe (capítulo 7). El presente capítulo, tras señalar la importancia del impulso político, se ocupará de sus manifestaciones más concretas, principalmente la UCLAF, pero también ahora la OLAF.

5.4. Historia

UCLAF

5.4.1. Al final de este capítulo, en el Anexo 1 se ofrece una breve visión histórica de la UCLAF, en la que se facilita una cronología de los hechos principales. En consecuencia, lo que sigue es un resumen muy breve.

5.4.2. Originalmente, la UCLAF surgió como resultado de una presión parlamentaria sostenida en favor de una capacidad directa antifraude en el seno de la Comisión. Aunque lo que el Parlamento preveía como una “brigada volante” capaz de llevar a cabo investigaciones en los Estados miembros, la UCLAF se constituyó inicialmente sólo como un organismo para la *coordinación* de las actividades antifraude de la Comisión, que, hasta entonces, estaban dispersas entre las principales Direcciones Generales responsables de gastos/ingresos. El nombre todavía refleja su función anterior ¹. La UCLAF fue operativa en julio de 1988.

5.4.3. Desde ese momento, y bajo la presión constante del Parlamento Europeo, el papel y las competencias de la UCLAF ha ido en constante aumento. El cambio puntual más importante se produjo a finales de 1994 – principios de 1995, cuando coincidieron tres hechos. En primer lugar, el Parlamento aprobó 50 puestos más específicamente para la UCLAF. En segundo lugar, al hacerlo, especificó que el nuevo personal debería llevar a cabo un papel *de investigación*. En tercer lugar, y a la luz de estos acontecimientos, la Comisión concentró todas sus actividades antifraude en el seno de la UCLAF, transfiriendo el personal pertinente de las Direcciones Generales operativas de Agricultura (DG VI) y de Fiscalidad y Unión Aduanera (DG XXI). Este mayor papel se vio reforzado a continuación por tres importantes actos legislativos ² y por el nuevo Tratado de Amsterdam. (De estos temas se ocupa la siguiente sección).

¹ UCLAF (acrónimo francés) = Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude.

² 1) Convenio relativo a la protección de los derechos de los sistemas financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995 – DO C 316 E 27.11.95
2) Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los sistemas financieros de las Comunidades DO L 312 DE 23.12.95

5.4.4. Otro importante paso en el desarrollo de la UCLAF ha sido su implicación *de facto* cada vez mayor en los procedimientos judiciales. Los primeros pasos para tratar de garantizar una mayor cooperación entre las autoridades judiciales nacionales, en particular en la preparación de las actuaciones, recibieron un impulso debido a las conclusiones de la Comisión de Investigación del Parlamento Europeo sobre el régimen de Tránsito Comunitario, que recomendó que la UCLAF tuviera un papel más activo en este ámbito.¹ (Este tema se desarrolla en la siguiente sección 5.10).

5.4.5. Finalmente, la UCLAF es objeto en la actualidad de una nueva transformación importante, de nuevo como resultado de la presión directa del Parlamento Europeo y de nuevo con vistas a aumentar su eficacia e independencia operativas. El cambio de la UCLAF a la OLAF, una oficina de lucha antifraude completamente independiente de la Comisión desde el punto de vista operativo, se examina en la siguiente sección 5.11.

OLAF²

5.4.6. Las normas que se aplican a la realización de las investigaciones de la UCLAF están siendo sustituidas por las nuevas disposiciones relativas a la OLAF, que, oficialmente, (aunque, de momento, sólo de manera virtual) entraron en vigor el 1 de junio de 1999³. Sin embargo, siguen siendo de un interés más que histórico puesto que los mismos principios, o similares, se aplicarán a las investigaciones de la OLAF. Además, su eficacia (o no) para regular las relaciones de la UCLAF con otros servicios pueden facilitar una indicación acerca de dónde se encontraran las dificultades potenciales en el nuevo marco institucional.

5.4.7. Excepto en la medida en que, en este capítulo, examinarán específicamente los cambios llevados a cabo como resultado del cambio de la UCLAF a la OLAF, el mismo se referirá, en sus secciones descriptiva y analítica, en general a la UCLAF. Ello se debe sólo a que todas las experiencias pasadas y presentes se refieren necesariamente a la UCLAF, sino también porque la UCLAF seguirá siendo, durante un período transitorio indeterminado, el organismo antifraude operativo de la Comisión. En términos generales, puede suponerse con seguridad, a menos que se indique otra cosa, que las observaciones acerca de las atribuciones jurídica y operacionales de la UCLAF se aplicarán también a la OLAF.

MARCO JURÍDICO⁴

-
- 3) Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realizó la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades

¹ Informe final y Recomendaciones de la Comisión de investigación sobre el régimen de tránsito comunitario (A4-0053/97 de 19.02.97): véanse especialmente las secciones 8.2.5 y 15.2.2 y recomendación 18 del mismo.

² OLAF (acrónimo francés): Oficina de Lucha Antifraude.

³ La OLAF se examina detalladamente más adelante (Sección 5.11).

⁴ En esta parte del capítulo se facilita una visión breve y razonada del marco jurídico existente. En el [Anexo 2](#) puede verse un cuadro que muestra la legislación en vigor, incluidos resúmenes más detallados de sus disposiciones.

5.5. Disposiciones del Tratado

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

5.5.1. El artículo 280 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), modificado por el Tratado de Amsterdam, incluye las disposiciones explícitas siguientes sobre la lucha contra el fraude que afecta específicamente al presupuesto de la UE:

Artículo 280 (antiguo artículo 209A)

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 afecta a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

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

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

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

5.5.2. Este artículo del Tratado asigna, en su apartado 3, a la Comisión –y en consecuencia a la UCLAF (ahora OLAF)- junto con los Estados miembros un papel en todas las “acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude ». De manera específica, se pide a la Comisión y a los Estados miembros que organicen « una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes”. En consecuencia, la UCLAF adquiere una responsabilidad formal no sólo en la coordinación de las investigaciones y en el cotejo de datos, sino también en las persecuciones del fraude en perjuicio de la CE.

5.5.3. En el apartado 4 se introducen firmemente en el marco comunitario, de conformidad con el procedimiento de codecisión entre el Consejo y el Parlamento ¹, la preparación y

¹ Artículo 251 del TCE (antiguo artículo 189 B).

adopción de medidas antifraude relacionadas con los intereses financieros de la Comunidad (en la práctica, no siempre fáciles de distinguir de otras medidas antifraude), y ésta es la novedad principal de este artículo en comparación con su versión anterior (artículo 209 A del TCE) ¹. En este caso, sin embargo, se excluyen específicamente las medidas que afectan a la aplicación de la legislación penal nacional o a la administración nacional de la justicia. Hay que interpretar estas disposiciones en el marco de la jurisdicción del Tribunal de Justicia.

Tratado de la Unión Europea

5.5.4. Sin embargo, la lucha contra la delincuencia en un sentido más amplio, incluso mediante la aplicación del Derecho penal, aparece en el Título VI del Tratado de la Unión Europea (TUE), en la versión modificada del Tratado de Amsterdam: “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”. Esta parte del Tratado, que queda fuera del marco comunitario, introduce disposiciones destinadas a abordar, la delincuencia transfronteriza en general, y abarca ámbitos como la cooperación policial y aduanera –incluso a través de Europol– (artículo 30), la cooperación judicial y la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros (artículo 31), operaciones fuera del Estado miembro de origen (artículo 32) y la posible aproximación o armonización de la legislación penal nacional mediante la adopción de decisiones marco o el establecimiento de convenios (artículo 34). Podrá concederse jurisdicción al Tribunal de Justicia, en determinadas condiciones, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre estas decisiones marco o convenios y las medidas de aplicación de los mismos (artículo 35 (*antiguo K.7*)) del TUE. El objetivo general de la Unión se fija en el Artículo 29 (*antiguo K.1*):

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 la lucha contra el racismo y la xenofobia.

Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude, a través de:

- una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32;*
- una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros, de conformidad con lo dispuesto en las letras a) a d) del artículo 31 y en el artículo 32;*

¹ Reproducido también en el Anexo 2.

- *la aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 31.*

5.5.5. En la práctica, es evidente que estas disposiciones generales sobre la lucha contra la delincuencia afectarán también a la lucha contra el fraude que afecta al presupuesto comunitario. Con frecuencia, los fraudes en detrimento de la UE son sólo parte de un fraude más amplio que afecta a los intereses nacionales o privados – un ejemplo obvio de esto es el fraude en materia de IVA, en que la pérdida de ingresos la sufren tanto el presupuesto de la UE como las tesorerías nacionales. En consecuencia desde el punto de vista de la lucha contra el fraude comunitario y los mecanismos empleados en esta lucha, en particular la UCLAF/OLAF, existe un gran interés en las medidas más amplias a que se refieren los artículos 29 a 34 del TUE.

5.5.6. Al mismo tiempo, la distinción entre las medidas relativas al fraude contra los intereses comunitarios (TCE, en consecuencia, el marco comunitario, es decir “Primer Pilar”) y las medidas para combatir la delincuencia en la UE en general (TUE, y por consiguiente fuera del marco comunitario, es decir “Tercer Pilar”) traza las líneas conceptuales clave. Por una parte, existe la posibilidad de que la Comunidad, utilizando el procedimiento de codecisión establecido en el artículo 251 (*antiguo artículo 189 B*) del TCE, adopte legislación *administrativa* específicamente destinada a hacer frente el fraude contra los intereses de la CE, sin afectar explícitamente a los asuntos penales, y de que la Comisión preste asistencia en *todas las acciones* destinadas a hacer frente a este tipo de fraude y las coordine. Por otra parte, cualquier medida “*legislativa*” que se inscriba en el marco del derecho *penal* es competencia exclusiva de los Estados miembros, que podrán, en el contexto del TUE, optar por coordinar su acción, utilizando el procedimiento establecido en el artículo 34 (*antiguo artículo K.6*) del TUE (que exige la unanimidad), en particular, mediante el establecimiento de decisiones marco o de convenios.¹

5.5.7. Es obvio que las distinciones que se han hecho (fraude contra la UE = Comunidad = medidas administrativas *versus* delincuencia en general = Estados miembros = medidas de derecho penal) es artificial y que esta distinción coloca de manera inevitable a la UCLAF/OLAF en una situación ambigua. Las ramificaciones de esta ambigüedad se pondrán en evidencia en el curso del presente capítulo.

5.6. Disposiciones del “Primer Pilar”: competencias administrativas

Investigaciones externas

5.6.1. Las medidas administrativas existentes y las competencias concedidas a la Comisión (en consecuencia, a la UCLAF²) para hacer frente al fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas se inscriben en el ámbito de dos categorías, externa e

¹ Sin embargo, hay que señalar que estas medidas pueden reservar, y reservan, un papel a las instituciones comunitarias, incluida la Comisión (en consecuencia, a la UCLAF/OLAF) y, de manera optativa, al Tribunal de Justicia.

² La UCLAF, en su forma actual, sólo existe en virtud de decisiones internas de la Comisión. Sus competencias y obligaciones le son delegadas por la Comisión, cuya propia posición se define en la legislación.

interna. La primera de esas categorías, que se refiere a la lucha contra el fraude en general y que, en consecuencia, implica la intervención de la Comisión (UCLAF, ahora OLAF) sobre el terreno en los Estados miembros, está regulada por legislación comunitaria formal. En esta sección se revisa brevemente esta legislación.

Reglamento del Consejo 2988/95 – La protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas¹

5.6.2. Este Reglamento, contemporáneo del Convenio del mismo nombre (véase anteriormente), tenía como objetivo facilitar un marco, para las actividades antifraude de la Comunidad Europea ya llevadas a cabo dentro de una gama desigual de reglamentos sectoriales preexistentes, pero no sustituirlas. En consecuencia, establece algunos principios generales.

5.6.3. El Reglamento evita cuidadosamente el término “fraude” con sus connotaciones de derecho penal, empleando la palabra “irregularidad”, intencional o de otro tipo.² En el mismo orden de cosas, el Reglamento utiliza de manera consistente el adjetivo *administrativo* para calificar las medidas y sanciones que dispone.

5.6.4. La importancia del Reglamento reside, en primer lugar, en su propia existencia; introduce un marco para la acción antifraude de la Comisión en todos los sectores presupuestarios. Concretamente, concede a la Comisión autoridad para llevar a cabo controles administrativos, introducir medidas específicas y aplicar sanciones administrativas (incluidas multas) para proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas. De conformidad con el principio del Tratado según el cual los intereses financieros de la Comunidad deberán ser objeto de la misma prioridad que los intereses nacionales³, también obliga a los Estados miembros y a sus servicios a adoptar medidas para proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas y a cooperar con la Comisión para tal fin. (Para más detalles, véase el Anexo 2)

Reglamento del Consejo 2185/96 – Controles y verificaciones in situ que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades⁴

5.6.5. Este Reglamento establece disposiciones para los controles y verificaciones *in situ* previstas en el artículo 10 del Reglamento 2988/95. Se trata de un intento similar de reunir en un marco común toda una gama de normas distintas (incluidas en reglamentos sectoriales).

5.6.6. La consecuencia del Reglamento es conceder competencias a la Comisión (en la práctica, a la UCLAF) para llevar a cabo inspecciones de carácter administrativo en los Estados miembros *bajo la autoridad y la responsabilidad de la Comisión* (apartado 1 del artículo 6).

¹ Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995 – DO L 312 de 23.12.1995.

² La definición de « irregularidad » empleada en este Reglamento ya se ha citado en el apartado 5.1.3.

³ Apartado 2 del artículo 280 (citado en el apartado 5.5.1). NB. Esto no significa necesariamente que se facilite en toda la Unión el *mismo* grado de protección.

⁴ Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996 – DO L 292 de 15.11.1996.

Estas inspecciones se llevarán a cabo: (i) para investigar irregularidades graves o irregularidades transnacionales, (ii) en respuesta a un entorno de control deficiente o (iii) a solicitud del Estado miembro interesado (artículo 2). Los inspectores tendrán las mismas competencias que los servicios nacionales administrativos equivalentes y tendrán el mismo acceso a las personas, locales y documentos que aquéllos (apartado 1 del artículo 7) y su informe de inspección tendrá el mismo valor jurídico que su equivalente nacional (apartado 3 del artículo 8). La Comisión deberá informar de antemano y colaborar con las autoridades nacionales pertinentes (artículo 4) y deberá, tras una inspección, comunicarles los resultados (apartado 2 del artículo 8). Los inspectores nacionales podrán, participar en la inspección. Pero no deberán hacerlo necesariamente. (Para más detalles, véase el Anexo 2).

5.6.7. Para información, este Reglamento se aplicó 17 veces en 1997 y 24 en 1998 (debería señalarse que todavía puede resultar más conveniente que la UCLAF/OLAF funcione en el marco de reglamentos sectoriales anteriores, según las circunstancias del caso).

Otros Reglamentos

5.6.8. Como ya se ha mencionado, algunos Reglamentos sectoriales específicos conceden también a la Comisión competencias para actuar en la lucha antifraude. No vale la pena enumerarlos aquí, pero citaremos a título de ejemplo: Reglamentos nº 1552/89 (Recursos propios), nº 595/91 (FEOGA), nº 1681/94 y nº 1831/94 (Fondos estructurales).

Investigaciones interiores

5.6.9. En lo que respecta a las investigaciones *en el seno* de la Comisión, es evidente que existe un gran ámbito para la ampliación de las competencias de la UCLAF/OLAF mediante decisiones internas de la Comisión, manteniéndola a la vez en el marco de la acción administrativa formal. Hasta julio de 1998, prevalecía un enfoque sorprendentemente informal y *ad hoc*. Después de esa fecha, tras el revuelo interno a raíz de la investigación ECHO a la que ya se ha hecho referencia y de un informe crítico del Tribunal de Cuentas (véase anteriormente) se hicieron oficiales las competencias internas de la UCLAF.

5.6.10. Habría que señalar que el contexto en que la posición de la OLAF ha evolucionado en mayor medida con respecto a la UCLAF es en el de las investigaciones internas. Lo que sigue es un resumen de la posición de la UCLAF, mientras que la OLAF se abordará en la sección 5.11.

Realización de las investigaciones internas de la UCLAF: primeras disposiciones

5.6.11. Las instrucciones o procedimientos explícitos que existían con anterioridad a la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998 sólo abarcaban ámbitos restringidos, por ejemplo:

- Notas del Secretario General sobre las obligaciones de los funcionarios con respecto a la UCLAF y el acceso de ésta a la información. La primera de estas notas ¹

¹ Nota SG(95)D/141.038 de 1 de febrero de 1995.

confirmaba incidentalmente el derecho del Director de la UCLAF a iniciar cualquier investigación si lo consideraba oportuno.

- Acuerdos de “Demarcación”, en los que se especifican las competencias de los distintos servicios:
 - . División de responsabilidades entre la UCLAF y las DG VI y XXI sobre asuntos relacionados con el fraude (SEC(95)249 de 10 de febrero de 1995).
 - . Cooperación y complementariedad entre el Control Financiero y la UCLAF. (Nota SG(94)D/141.662 y anexo de 6 de julio de 1994)
- Acuerdo con el Tribunal de Cuentas sobre intercambio de información relativa a posible fraude. (Intercambio de cartas entre el Sr. Weber, Miembro responsable del Tribunal (25 de julio de 1995) y la Sra. Gradin, Comisaria competente (4 de octubre de 1995).

Realización de investigaciones internas de la UCLAF: la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998

5.6.12. Tras una Comunicación titulada “La mejora de la acción contra la incompetencia, las irregularidades financieras, el fraude y la corrupción”¹ que, aunque en términos relativamente vagos, prometía hacer más severas las disposiciones internas sobre la lucha contra el fraude, la Comisión adoptó el 14 de julio de 1998, una Decisión sobre la realización de las investigaciones de la UCLAF. Aunque oficialmente se refiere a *todas* las investigaciones de la UCLAF, tanto externas como internas, la Decisión de la Comisión señala, en su artículo 2, que sus actividades fuera de la Comisión estarán reguladas por los Reglamentos del Consejo 2988/95 y 2185/96, conjuntamente con los distintos reglamentos sectoriales sobre ingresos y gastos. En consecuencia, la Decisión se ocupa esencialmente de regular la realización de investigaciones *en el seno* de la Comisión y/o de las obligaciones mutuas de la UCLAF y otros servicios de la Comisión en relación con las investigaciones. Como señala la Comunicación pertinente del Presidente de la Comisión y de los Comisarios Gradin y Liikanen, la Decisión consolida prácticas ya existentes.

5.6.13. Más importante aún, esta Decisión:

- obliga a los Directores Generales y a los Jefes de Servicio a *informar a la UCLAF* de cualquier sospecha de fraude en sus servicios que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas (los demás funcionarios pueden informar a sus superiores jerárquicos o directamente a la UCLAF);
- autoriza al director de la UCLAF a *emprender investigaciones internas* por iniciativa propia (informará al mismo tiempo al Secretario General);
- obliga a todos los funcionarios a cooperar plenamente con los inspectores de la UCLAF y a facilitar *acceso ilimitado* a toda la información y documentación;

¹ SEC(97)2198 de 18 de noviembre de 1997.

- impone a la UCLAF la exigencia de *informar de antemano a los funcionarios de alto rango* responsables acerca de las inspecciones y de cualquier indicación en que puedan estar implicados funcionarios de la Comisión, excepto en circunstancias excepcionales;
- confiere competencias al Director de la UCLAF por su propia autoridad a *comunicar a las autoridades judiciales nacionales competentes* los casos en que pueda resultar adecuado emprender procedimientos penales y a informar a la AFPN en aquellos casos en que resulte indicada una medida disciplinaria;

5.6.14. Las disposiciones que anteceden fueron clarificadas posteriormente en las “Normas Detalladas de Aplicación” (diciembre de 1998), que especifican los procedimientos internos y las responsabilidades necesarias para la aplicación de estos principios.

5.6.15. Vale la pena recordar que tanto la Decisión principal de la Comisión como las normas de aplicación sobre la UCLAF se adoptaron en un momento en que la Comisión se encontraba sometida a gran presión sobre temas de fraude por parte del Parlamento Europeo y la idea de la OLAF ya se encontraba en el aire. Al igual que ha ocurrido con recientes acontecimientos relacionados con la UCLAF, es imposible no considerarlos un intento tanto de evitar la presión externa en favor de un esfuerzo más convincente para hacer frente al fraude y a la corrupción en el seno de la Comisión como, a modo de posición rezagada, de redactar las normas básicas para todo lo que finalmente surgió como resultado de dicha presión.

5.7. Disposiciones del “Tercer Pilar”: actividades en el ámbito del Derecho penal

*Convenio relativo a la Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*¹

5.7.1. Puesto que el Convenio y sus protocolos están fuera del marco jurídico de la Comunidad Europea y se adoptaron en el ámbito de disposiciones intergubernamentales del “Tercer Pilar”, para que entren en vigor es necesario que sean ratificados por todos los Estados miembros de conformidad con las disposiciones constitucionales nacionales. En el momento de redactar el presente informe, sólo cuatro Estados miembros habían ratificado el Convenio.² Entretanto, la UCLAF/OLAF utiliza “informalmente” el Convenio y sus protocolos.

5.7.2. En contraste con los reglamentos perfilados anteriormente, el Convenio aborda los aspectos penales del fraude que afecta al presupuesto comunitario en el marco general de las disposiciones del TUE sobre la manera de abordar la delincuencia en general. Aunque refleja convenientemente la agitación habitual con la que se aborda este tema, constituye, sin embargo, un paso adelante.

5.7.3. El Convenio establece una definición compartida del fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades³ y determina que las infracciones comprendidas en esta

¹ Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 – DO C 316 de 27.11.1995.

² Austria, Alemania, Finlandia y Suecia.

³ Artículo 1 (Anteriormente citado en el apartado 5.1.2).

definición serán tratadas como infracciones penales, susceptibles de ser castigadas con penas de derecho penal, incluidas penas de privación de libertad en supuestos graves (artículos 1 y 2) incluye también disposiciones para garantizar que la normativa sobre jurisdicción y/o extradición entre Estados miembros no facilitan huecos legales para eludir la persecución por fraude (artículo 4 y 5) a la vez que obliga a los Estados miembros a cooperar en los ámbitos de la investigación penal y, persecución y sanción del fraude (artículo 6).

Los dos principales Protocolos del Convenio¹

5.7.4. Los dos primeros protocolos del Convenio, los más importantes para los fines del presente informe², dotaron de contenido a lo que era prácticamente un esquema en sus respectivos ámbitos temáticos.

5.7.5. En el primero, que trata de la corrupción de los funcionarios, se establece una definición compartida de esta “corrupción” de los funcionarios comunitarios nacionales que va en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades Europeas³ y se llega a un acuerdo sobre el hecho de que debe ser tratado como una infracción penal.

5.7.6. El segundo es más bien un *mosaico*, que incluye toda una gama de temas diferentes. Se acuerda: en primer lugar, que el blanqueo de capitales se tipificará como infracción penal en todos los Estados miembros (artículo 2); en segundo lugar, que todas las personas jurídicas podrán ser consideradas judicialmente responsables por las infracciones de fraude, corrupción y blanqueo de capitales (artículos 3 y 4); en tercer lugar, que podrá procederse a la confiscación de los medios y los productos del fraude que vaya en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (artículo 5); y, en cuarto lugar, se pide explícitamente a la Comisión que coopere con los Estados miembros, tanto facilitando asistencia técnica y operativa (apartado 1 del artículo 7) como participando en el intercambio de información « para facilitar la aclaración de los hechos y para garantizar una acción eficaz contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales » (apartado 2 del artículo 7).

Europol

5.7.7. En el marco del capítulo general sobre las medidas correspondientes al tercer pilar destinadas a combatir el fraude, debería mencionarse la creación de Europol, a la que se da un papel explícito en el fomento de la cooperación entre las fuerzas policiales nacionales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros en los artículos

¹ Primer Protocolo sobre corrupción, establecido por Acto del Consejo de 27 de septiembre de 1996 – DO C 313 de 23.10.1996.

Segundo Protocolo del Convenio relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas, confiscación, blanqueo de capitales y cooperación entre Estados miembros, establecido por Acto del Consejo de 19 de junio de 1997 – DO C 221 de 19.7.1997.

² Existe un tercer Protocolo sobre la « interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas » (Acto del Consejo de 29.11.1996 – DO C 151 de 20.5.1997).

³ La definición de « corrupción » aprobada en el Protocolo se cita en este apartado 5.1.6, junto con la referencia al Convenio conexo de 26.5.97

29 y 30 del Tratado de la Unión Europea, por ejemplo, coordinando las operaciones individuales, facilitando conocimientos específicos, fomentando los acuerdos de enlace y centralizando información sobre la delincuencia transfronteriza.

5.8. Observaciones sobre el marco jurídico

5.8.1. El marco jurídico ya descrito brevemente se caracteriza por algunos temas recurrentes:

- Tanto la legislación de la Comunidad Europea como el Convenio de la UE están guiados por una necesidad de establecer un marco general, que esté por encima y vaya más allá de las disposiciones de la legislación sectorial separada, para la investigación y la sanción del fraude.
- Todos los textos se refieren a asuntos relativos a la jurisdicción penal de los Estados miembros pero que evitan cuidadosamente cualquier violación evidente de la soberanía nacional. Esto es, a la vez un reconocimiento de la sensibilidad política del tema y un reconocimiento *de facto* de que el problema del fraude no puede abordarse seriamente sin una legislación penal de dimensión europea.
- Se hace gran hincapié en la cooperación eficaz entre los Estados miembros y la coordinación de las acciones de éstos en la investigación, persecución y castigo del fraude. En el ámbito administrativo, se concede a la Comisión (es decir, a la UCLAF/OLAF) un papel cada vez más prominente y explícito para lograrlo. En el ámbito penal, se refuerza la cooperación operativa entre la policía y otros servicios ejecutores de los Estados miembros se organiza la recogida y el almacenamiento de datos y se refuerza también la cooperación judicial.
- Las competencias independientes de la Comisión en el ámbito administrativo (interna y externamente), incluida su capacidad para llevar a cabo investigaciones al mismo nivel que las autoridades nacionales en los Estados miembros, ha aumentado de manera importante. En el ámbito penal, la Comisión se ha visto cada vez más implicada en el fomento de la cooperación (por ejemplo, mediante su obligación de facilitar asistencia técnica, su implicación en el intercambio de información, etc.)

5.8.2. El resultado de los distintos procesos legislativos y no legislativos descritos en esta sección es un marco jurídico relativamente incoherente e ineficaz. Esto resulta evidente desde el principio debido a que, aunque el Consejo percibe claramente la necesidad de una acción concertada en el ámbito del Derecho penal, el fruto de sus trabajos, el Convenio y sus Protocolos, todavía no han entrado en vigor, a falta de la necesaria ratificación por parte de los Parlamentos nacionales, y no lo harán durante algún tiempo. Por otra parte, la legislación en vigor, el Tratado y los Reglamentos, han dotado a la Comisión de importantes competencias en el ámbito administrativo.

5.8.3. La distinción que ha surgido, en consecuencia, entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción penal no es, sin embargo, tan clara como este contraste podría sugerir. La UCLAF/OLAF posee importantes competencias para investigar y recoger datos sobre irregularidades que perjudiquen a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y para

llevar a cabo, bajo su propia responsabilidad, inspecciones “administrativas” *in situ*. Este trabajo, por su propio carácter, implicará a la UCLAF/OLAF en investigaciones penales y en la recogida de datos penales, pero sin que posea las competencias policiales necesarias para recoger algunos de ellos.

5.8.4. Este factor entrará en juego obviamente en el contexto de las investigaciones externas. La asistencia de la UCLAF/OLAF a los Estados miembros está relacionada tanto con los asuntos penales como con los administrativos. En consecuencia, está implícito en la legislación que la UCLAF/OLAF debe desempeñar un papel en el ámbito de las investigaciones y actuaciones judiciales, aunque la misma legislación en vigor nunca reconoce abiertamente este papel. Además, existe un desajuste entre el ámbito de las investigaciones y de la recogida de información de la UCLAF/OLAF, que es a nivel europeo, y la competencia de las autoridades judiciales a las que en efecto sirve, que tienen jurisdicciones estrictamente nacionales.

5.8.5. Este tema adquiere una dimensión especial cuando los actos potencialmente penales sometido a investigación se producen en el seno de la Comisión, donde la UCLAF/OLAF es, en realidad, el único órgano de investigación capaz de iniciar investigaciones de fraude. En estos casos, ninguna autoridad judicial tiene jurisdicción hasta que, en efecto, la Comisión concede esta jurisdicción levantando la inmunidad de funcionarios y/o la inviolabilidad de los locales de la Comisión.

5.8.6. Estas cuestiones tienen un carácter más que puramente teórico. La coordinación entre las autoridades judiciales nacionales al abordar casos de fraude “europeo” y la relación entre la Comisión y las autoridades judiciales nacionales ha sido una fuente constante de dificultades, con el resultado de que la persecución de los fraudes en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades Europeas sigue siendo muy poco frecuente y ha tenido éxito sólo en muy escasas ocasiones.

5.8.7. Este capítulo, en consecuencia, tratará de ir más allá de las normas jurídicas, examinando, en primer lugar, la práctica –es decir, cómo la UCLAF, ahora OLAF, y la persecución del fraude contra la Unión Europea funciona en la realidad- y, en segundo lugar, intentará establecer un “programa” para la lucha contra el fraude en el futuro.

LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN LA PRÁCTICA

5.9. Funcionamiento de la UCLAF

Las razones principales de la UCLAF

5.9.1. La evolución formal de la UCLAF descrita en las secciones anteriores casi siempre ha sido consecuencia de un intento de responder a las diferencias que se han detectado en la respuesta que la Unión Europea ha dado al fraude. En consecuencia, se ha ido diseñando poco a poco con el fin de llenar los vacíos existentes en el sistema a medida en que se iba haciendo imposible ignorarlos. Entre los ejemplos de esto a “deficiencias” se incluyen (en orden cronológico aproximado):

- coordinación deficiente entre los servicios de la Comisión en la lucha contra el fraude,

- poco intercambio de información con los Estados miembros y entre ellos,
- cooperación deficiente (incluso rivalidad) entre la DG XX y la UCLAF,
- coordinación deficiente de las investigaciones sobre el fraude en la UE llevadas a cabo por las autoridades de los distintos Estados miembros,
- la necesidad de que la Comisión pueda participar en investigaciones sobre el terreno o bien llevarlas a cabo,
- la necesidad de un órgano central de recogida de datos relativos al fraude en la UE,
- actuaciones ineficaces contra el fraude en la UE a través la concesión de poca prioridad nacional a estas acciones, comunicación, y cooperación deficientes entre las autoridades judiciales (en consecuencia, bajos índices de condenas),
- la necesidad de un órgano independiente que lleve a cabo las investigaciones en el seno de la Comisión y que pueda tratar directamente con las autoridades judiciales.

5.9.2. Estas necesidades son reales, están relacionadas entre sí y no puede hacerles frente ningún otro órgano. Sin embargo, el proceso mediante el cual ha nacido la UCLAF ha dejado algunas cuestiones abiertas, que se aplican tanto a la OLAF en el futuro como a la UCLAF en el pasado. En particular, surgen tres interrogantes:

- ¿Es necesariamente la UCLAF/OLAF el único o el mejor órgano para hacer frente a las necesidades que se han señalado?
- ¿Con qué grado de eficacia llevó a cabo sus tareas la UCLAF?
- ¿Hace frente plenamente la UCLAF/OLAF a las necesidades de la UE en la lucha contra el fraude?

5.9.3. La respuesta más sencilla a estas preguntas cuestiones es, simplemente, que la UCLAF no es la respuesta definitiva de la Unión al fraude. El simple hecho de que la OLAF haya nacido deja esto bien claro. La evolución continúa y es posible sospechar que lo hará durante algún tiempo. En la próxima sección se examinarán las razones más profundas y abstractas de que la UCLAF, en adelante la OLAF, no es *–no puede ser–* el final de la historia. En cambio, la presente sección estudiará la realidad sobre el terreno.

Informe del Tribunal de Cuentas 8/98

5.9.4. Tan convencidos estaban todos los interesados de la necesidad de la Comisión de dotarse de un órgano dedicado a la lucha contra el fraude y de facilitar a este órgano las competencias necesarias que el informe especial del Tribunal de Cuentas 8/98¹, que examina la UCLAF de la misma manera crítica que lo hubiera hecho con cualquier otro servicio de la Comisión, se recibió como una especie de conmoción.

5.9.5. Las principales deficiencias de la UCLAF señaladas por el Tribunal de Cuentas pueden resumirse como sigue:

- a) La política sobre investigaciones y las disposiciones de organización de las mismas, tanto en el interior de la Comisión como en relación con las autoridades judiciales de

¹ « 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), acompañado de las respuestas de la Comisión » - DO C 230 de 22 de julio de 1998.

los Estados miembros se definían mal o eran demasiado complicadas. (*Aquí, la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998, a la que es anterior el informe del Tribunal, constituye una respuesta parcial a la crítica de éste*).

- b) Las medidas y los procedimientos de seguridad con frecuencia no se aplicaron correctamente. El personal no había sido investigado adecuadamente y las normas sobre información confidencial se aplicaban de manera incoherente.
- c) Una proporción excesiva del personal de la UCLAF estaba compuesta por agentes temporales, lo que daba lugar a una falta de continuidad.
- d) Las bases de datos electrónicas (en que se basa gran parte del trabajo de recogida, de datos) no eran ni plenamente operativas ni eficaces. La utilización de las bases de datos era, en la práctica, muy limitada.
- e) La información sobre la gestión con respecto a la carga de trabajo de la UCLAF con 1.327 expedientes abiertos (en abril de 1997), era inadecuada para asegurar su tratamiento correcto. No existían procedimientos normalizados de documentación o para la continuación de las investigaciones ni tampoco medidas para garantizar que los expedientes se mantuvieran a los niveles de las pruebas penales exigidas en los Estados miembros.
- f) La cooperación de la UCLAF con los Estados miembros se veía obstaculizada por la manera en que la Comisión manejaba los privilegios e inmunidades del personal de la UE, mientras que la legislación nacional imponía, a su vez serias limitaciones prácticas con respecto a las inspecciones de la UCLAF en los Estados miembros.

5.9.6. Las críticas del Tribunal de Cuentas son preocupantes y realmente fueron uno de los factores que animaron al Parlamento Europeo a presionar para que se creara una nueva unidad antifraude reforzada (y más independiente), la OLAF ¹. Las críticas se inscriben en dos categorías principales: las que se refieren a la eficacia, la organización interna y el funcionamiento general de la UCLAF, y las que afectan a su posición en el seno de la Comisión y a su relación con las autoridades judiciales nacionales.

5.9.7. En lo que respecta a la primera categoría, evidentemente es vital que la función de la UCLAF sea tan eficiente y eficaz como sea posible. Si debe ganarse el respeto y, en consecuencia, la cooperación total tanto de las autoridades judiciales y de investigación de los Estados miembros como del personal y de los servicios de la Comisión, la UCLAF debe demostrar que sus investigaciones son rigurosas, objetivas, correctas desde el punto de vista del procedimiento, razonablemente rápidas y, por encima de todo, producen resultados. Es la calidad de la gestión y el personal de la UCLAF lo que, en primera instancia, determinará si puede conseguirlo. Las conclusiones del Tribunal indican que a la UCLAF (ahora OLAF) todavía le queda camino por recorrer en este ámbito.

¹ Véase Informe Bösch A4-0297/98, aprobado por el Parlamento Europeo el 7 de octubre de 1998.

5.9.8. En lo que respecta a la segunda categoría, la UCLAF también puede señalar deficiencias “estructurales” en otros lugares. El Tribunal de Cuentas deja claro que el marco jurídico en el que funciona la UCLAF no está desarrollado suficientemente y que las normas de procedimiento y las limitaciones de la legislación nacional colocan serios obstáculos en el camino del éxito de las investigaciones. Además, pone en tela de juicio la buena fe de la Comisión (por lo menos en ocasiones), al sugerir que no posee una política de “tolerancia cero” con respecto a la corrupción por parte de sus funcionarios, que aplica los privilegios e inmunidades de los funcionarios comunitarios de manera demasiado restrictiva y que duda en remitir asuntos a las autoridades judiciales competentes. Menciona ocasiones en los que “se han ocultado expedientes a los inspectores de la UCLAF” y en que se han «destruido sistemáticamente documentos comprometedores»¹, llegando a la conclusión de que esto indica que la UCLAF no tiene suficientes competencias en el seno de la Comisión.

5.9.9. En otras palabras, el Tribunal señala un doble problema estructuralmente, la UCLAF no dispone de un estatuto suficiente, pero, al mismo tiempo, operacionalmente, no utiliza al máximo el estatuto de que disfruta. Ni que decir tiene que ambas cosas están relacionadas.

La situación de la UCLAF, realización de investigaciones

5.9.10. Las conclusiones del Tribunal concuerdan con las del Comité. Aunque el Comité no ha examinado el funcionamiento interno de la UCLAF tan en detalle como lo ha hecho la auditoría llevada a cabo por el Tribunal, en el curso de su trabajo ha percibido una tensión contraproducente entre la UCLAF y otros servicios de la Comisión. Algunos de los servicios operativos con los que el Comité ha mantenido contactos han expresado reservas acerca del funcionamiento de la UCLAF, mientras que otros han considerado que la implicación de ésta constituye un obstáculo para la solución de un asunto. Para ser justos, gran parte de la reticencia se deriva de la exigencia particularmente estricta de confidencialidad en que la UCLAF debe trabajar, por el propio carácter de su función. De esta manera, puede considerarse a los inspectores como intrusos y arrogantes. Además, como es bien sabido, nadie quiere a un policía...

5.9.11. A pesar de estas desventajas profesionales inevitables, queda el hecho de que la UCLAF se ha enfrentado a problemas en sus relaciones con los servicios de la Comisión a los que haría bien en prestar gran atención. La manera en que ha manejado algunos casos internos ha sido objeto de amargas recriminaciones, puesto que se ha considerado, correcta o incorrectamente, que la UCLAF ha sido demasiado reservada o no plenamente objetiva. Por otro lado, la UCLAF puede tener razón al señalar un fuerte reflejo defensivo por parte de los servicios que son objeto de investigaciones internas. No se puede negar que lejos de tratar a la UCLAF como un aliado en la lucha contra el fraude, los servicios con frecuencia la consideran un antagonista con el que la cooperación se mantiene al mínimo indispensable.

5.9.12. En lo que respecta al mundo exterior, la UCLAF sigue experimentando –aunque por distintas razones- dificultades con sus homólogos e interlocutores en los Estados miembros. En parte debido a sensibilidades con respecto a la soberanía, en parte por ignorancia del papel de la UCLAF, en parte debido a reservas a la hora de proporcionar datos penales detallados a un órgano que forma parte de la Comisión y, supuestamente también, a causa de dudas acerca de la

¹ Informe especial 8/98, apartado 2.33.

competencia funcional de la UCLAF, algunas de las autoridades investigadoras nacionales se muestran menos que plenamente entusiastas a la hora de cooperar con la UCLAF. Sin embargo, se ha avanzado, en parte gracias a una política de reclutamiento a partir de las filas de los órganos nacionales. Allí donde las relaciones son buenas y se entienden bien los papeles recíprocos, la UCLAF ha demostrado ser capaz de facilitar un valor añadido genuino, dando lugar a un número de operaciones que han tenido gran éxito (por ejemplo, en la lucha contra el contrabando de cigarrillos organizado a gran escala).

5.9.13. Una consecuencia de un mejor entendimiento con las autoridades nacionales ha sido un mayor número de acuerdos de cooperación bilaterales oficiales. Hasta la fecha, existe un acuerdo de este tipo, con la *Guardia di Finanza* italiana, otros tres están a punto de concluirse y otros nueve se encuentran « sobre la mesa ». Puede esperarse concluir más acuerdos de este tipo si cuando la UCLAF (ahora OLAF) consiga convencer a sus homólogos nacionales (si consigue hacerlo) no sólo de sus competencias y estatus oficiales sino también de su profesionalismo, integridad y utilidad.

Relaciones con los servicios de auditoría y de control de la Comisión

5.9.14. Si los servicios operativos de la Comisión demuestran alguna reticencia en sus tratos con la UCLAF, los que hacen un trabajo similar también tienden a ser críticos. El ejemplo más notable de ello es la DG XX (Control Financiero), cuya división de auditoría ha desempeñado un papel crucial a la hora de poner al descubierto muchos de los casos de fraude detectados por la Comisión. Tal y como se ha indicado al principio de este capítulo, la detección de irregularidades administrativas y/o financieras constituye la base de la detección de la mayor parte del fraude, ciertamente en el contexto comunitario. Las habilidades del auditor son con frecuencia muy pertinentes para constituir un expediente de fraude. En la práctica, como ha visto el propio Comité, la UCLAF se basa en gran medida en las conclusiones de los auditores de la DG XX en la preparación de sus casos. En consecuencia, existe un gran solapamiento entre el trabajo del servicio de auditoría interna y el de la unidad antifraude, especialmente puesto que la UCLAF es únicamente un órgano administrativo por estatuto y, en consecuencia, no siempre posee por derecho propio las competencias de carácter policial que se necesitan para ir más lejos que los auditores.

5.9.15. A este hecho se debe el descontento expresado al Comité por varios auditores en lo que respecta a la realización de investigaciones por parte de la UCLAF. La queja más corriente es que, cuando se entregan expedientes a la UCLAF porque contienen indicaciones de fraude, estos expedientes « desaparecen » sin seguimiento visible.

5.9.16. El acuerdo interno que define las tareas respectivas de la UCLAF y de la DG XX (Control Financiero) al que se hacía referencia en el apartado 5.6.11 constituye una ayuda sorprendentemente pequeña en este contexto. Esencialmente, este documento define las tareas respectivas de los dos departamentos, perfila ámbitos en que sus actividades pueden solaparse y señala la información que debe intercambiarse. En la práctica, el documento equivale a poco más que a un compromiso general de intercambiar información pertinente y realmente no resuelve los solapamientos de competencia cotidianos que surgen necesariamente. Debido a la interrelación entre las irregularidades y el fraude, esto se produce constantemente.

5.9.17. La cuestión no es tanto que se produzcan solapamientos de competencia, sino cómo debe luego procederse a una investigación. En el contexto de su primer informe ¹, el Comité llegó a la conclusión de que, cuando había surgido una sospecha de fraude en un caso concreto, la UCLAF había asumido la investigación. La exclusión subsiguiente *de facto* de la DG XX del expediente a menudo fue contraproducente puesto que las capacidades del auditor seguían siendo necesarias en el contexto de la investigación, más que las que posee la UCLAF, cuyo personal suele tener un perfil profesional diferente ². El carácter de la función de la UCLAF hace que gran parte de su trabajo se lleve a cabo en el ámbito de lo que, usando los términos de moda, se conoce como “contabilidad” ³.

¿Es necesaria la UCLAF (OLAF)?

5.9.18. De hecho, si, tal y como propone este informe en otro lugar (Capítulo 4), la función de auditoría interna debe reforzarse de manera importante, las consideraciones ya expuestas plantean la cuestión relativa al carácter del valor añadido facilitado por una unidad separada de lucha contra el fraude. Algunos pueden llegar hasta poner en tela de juicio su propia existencia: para decirlo de manera más provocativa, ¿es necesaria la UCLAF/OLAF?

5.9.19. El Comité desearía contestar de manera afirmativa, señalando a la vez que es bueno formular la pregunta, puesto que hace que la mente se concentre en el hecho de que, a pesar de los solapamientos funcionales, la UCLAF (a partir de ahora OLAF) es legalmente y de hecho algo muy distinto de un servicio de auditoría.

5.9.20. Función: Vale la pena recordar las funciones esenciales de la auditoría interna y de la unidad contra el fraude. La primera es, principalmente, un instrumento de gestión de diagnóstico, cuyo objetivo es verificar la regularidad y la eficacia de la gestión financiera y señalar fallos sistemáticos; la segunda es un órgano creado para investigar casos específicos de fraude y de corrupción en el marco del Derecho penal y, de conformidad con los requisitos “procesales”, para preparar el expediente para cualquier seguimiento de que deba ser objeto. Aunque sus conclusiones puedan ser pertinentes para una investigación de fraude, al auditor no le concierne en primer lugar la detección de los delitos penales, ni tampoco posee necesariamente las capacidades para identificarlos e investigarlos, especialmente si deben respetarse las necesidades jurídicas de una investigación penal (atención a los derechos de defensa, etc.).

5.9.21. Independencia: En primer lugar y sobre todo, un órgano de investigación debe ser –y aquí debe ser considerado que es– independiente de cualquier influencia que pueda comprometer la objetividad, incluso la imparcialidad, de sus investigaciones y otras actividades. La visión de auditoría interna de que es partidario este Comité –como instrumento de gestión a disposición del Presidente– tendrá el efecto colateral de disminuir la independencia del servicio de auditoría

¹ En particular, los apartados 9.4.15-18 del mismo.

² Por especialización/antecedentes, el personal de investigación de la UCLAF (80 personas) se compone actualmente como sigue: 25 inspectores de aduanas, 15 inspectores de agricultura, 7 policías, 8 inspectores fiscales, 8 contables/inspectores financieros, 2 magistrados, 2 juristas, 2 especialistas en informática, 3 administrativos y otras 8 personas.

³ Es decir, la contabilidad destinada a detectar y/o investigar los delitos.

con respecto a la jerarquía de la Comisión. Al mismo tiempo, el cambio hacia la OLAF está destinado específicamente a reforzar la independencia de la unidad de lucha contra el fraude distanciándola de la Comisión.

5.9.22. Relaciones con los Estados miembros: La independencia es también una de las virtudes que puede reforzar la cooperación con los servicios de investigación y judiciales de los Estados miembros, algunos de los cuales han dudado en tratar en pie de igualdad con un órgano que, desde el punto de vista organizativo, sigue siendo parte de la gran (y, en consecuencia, probablemente permeable) administración de la Comisión. (En particular, esta duda está relacionada con la facilitación de información, que, por requisitos procesales, debe seguir siendo confidencial). Además, las competencias “penales” de la UCLAF dependen de la cooperación eficaz con aquellas autoridades de los Estados miembros que disponen de las competencias de investigación necesarias. La comprensión y la competencia de las técnicas, competencias y requisitos procesales de la investigación penal son, en consecuencia, vitales para la UCLAF y no forman parte de una formación profesional en auditoría.

5.9.23. Competencias en el ámbito judicial: Una parte clave de la función de la UCLAF es garantizar que se emprenda una acción judicial adecuada sobre la base de las investigaciones sobre el fraude. En consecuencia, se le ha concedido no sólo el derecho a iniciar investigaciones, sino también el derecho a decidir, en aquellos casos en que ha sido responsable de la investigación, el momento en que los expedientes deberían someterse a las autoridades judiciales para (i) que se lleve a cabo una investigación en profundidad con los poderes policiales, y (ii) las posibles actuaciones. En aquellos casos en que actúa principalmente como coordinadora entre los investigadores de los Estados miembros, asume un papel importante en la preparación de las actuaciones y debería ser capaz de asistir en la preparación de los asuntos y en la facilitación de pruebas de forma utilizable en los tribunales penales, convirtiéndose así en parte del secreto que caracteriza a los procedimientos judiciales por el bien de los derechos de defensa del sospechoso.

5.9.24. Sistemas de información y de explotación de datos y recogida de información: Una de las principales “lagunas” que la UCLAF debe colmar es la recogida de datos penales a nivel europeo. La experiencia ha demostrado en repetidas ocasiones que la fragmentación de la investigación y de la jurisdicción penal –y, en consecuencia, de estos sistemas de información y explotación de datos- entre 15 Estados miembros (y más) es una deficiencia importante de la lucha contra la delincuencia transfronteriza, demostrándose así la necesidad de un punto central de recogida.¹ Por lo menos en lo que respecta a los intereses financieros de la Comunidad Europea, sólo una unidad antifraude especializada y segura puede desempeñar este papel sensible.

5.9.25. En consecuencia, existe la necesidad de la UCLAF/OLAF es realmente necesario. Sin embargo, esto no impide de que existan solapamientos funcionales con otros servicios, en particular con el servicio de auditoría, en el seno de la Comisión. Por consiguiente, de lo que se trata esencialmente es de garantizar que la UCLAF/OLAF posea la competencia profesional que necesita para llevar a cabo su tarea de la manera más eficaz posible.

¹ La Comisión de Investigación del sistema de tránsito comunitario del Parlamento Europeo señala ésto de manera eficaz y detallada (Informe final A4-0053/97).

Resultados

5.9.26. Cualquier organización de servicio público tiene el derecho y la responsabilidad de ser juzgada por los resultados que obtiene. Una parte tan importante del debate acerca de la UCLAF gira alrededor de puntos de principios jurídicos y de otro tipo, que los resultados que obtiene se dejan de lado. En parte, ello se debe a que los “resultados” son extraordinariamente difíciles de medir en este contexto. El papel central de la UCLAF, de coordinación y facilitación de investigaciones y actuaciones por fraude en los Estados miembros, no permite determinar fácilmente el índice de éxito, puesto que el resultado final de las actividades de la UCLAF se ve afectado por numerosas variables que están fuera de su control directo. Incluso en el caso de las investigaciones internas, donde la UCLAF es –por lo menos, en primera instancia- la única autoridad investigadora un “resultado” en términos de sanciones administrativas, disciplinarias o judiciales depende de otras autoridades.

5.9.27. Las cifras facilitadas por la UCLAF (mayo de 1999) ilustran las dificultades que existen para medir resultados. Desde 1996, se han abierto 298 actuaciones procesales con respecto a casos en que estaba implicada la UCLAF. 51 de estos casos implicaban a más de una jurisdicción nacional. Sólo 13 de las 298 actuaciones han dado lugar a un juicio hasta ahora. En los casos internos, de las 30 investigaciones llevadas a cabo por la UCLAF, hasta ahora 12 han dado lugar a actuaciones judiciales, pero ninguna a una condena.

5.9.28. Otra posibilidad es examinar el número de investigaciones abiertas y cerradas por la UCLAF. El siguiente cuadro muestra la situación a 10 de mayo de 1999 con respecto a los casos abiertos desde 1996:

Año de apertura	Recursos propios		FEOGA garantía		Acciones estructurales		Gastos directos		Totales	
	Abiertos	Todavía abiertos	Abiertos	Todavía abiertos	Abiertos	Todavía abiertos	Abiertos	Todavía abiertos	Abiertos	Todavía abiertos
1996	110	84	72	48	90	76	47	39	319	247
1997	83	72	48	28	60	54	41	34	232	188
1998	97	97	73	54	41	40	24	22	235	213
5-1999	28	28	18	18	6	5	11	10	63	61
Totales	318	281	211	148	197	175	123	105	849	709

5.9.29. Estas cifras, que muestran que las investigaciones de la UCLAF tienden a seguir abiertas durante períodos prolongados de tiempo deberían tratarse obviamente con prudencia. Un “caso”, por ejemplo, podría ser cualquier cosa entre una irregularidad menor que implique un importe pequeño hasta un fraude de muchos millones de euros cometido por delincuentes organizados. Es razonable que la UCLAF conceda prioridad a sus “grandes” asuntos. Evidentemente también es difícil esperar que los asuntos abiertos más recientemente se hayan cerrado. Además, la capacidad de la UCLAF para cerrar un expediente puede depender más de otros que de ella misma. Sin embargo, leídos conjuntamente con las conclusiones del Tribunal de Cuentas (5.9.4-9), el muy alto porcentaje de asuntos que siguen abiertos (84%), y

especialmente, los que permanecen abiertos durante un largo período de tiempo (79%) desde 1996/7 debe ser causa de preocupación.

5.10. Intervención de las autoridades judiciales nacionales

Principios fundamentales

5.10.1. De conformidad con el principio de que el Derecho penal y la administración de justicia están fuera del marco comunitario, la investigación penal, la persecución y la sanción del fraude cometido en los Estados miembros contra los intereses financieros de la UE son de la competencia exclusiva de las jurisdicciones nacionales. Por consiguiente, toda infracción penal que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas se investiga, persigue y sanciona con arreglo a normas nacionales.

5.10.2. Cuando se trata de actos de funcionarios o miembros de la propia Comisión, ningún Estado miembro posee automáticamente la jurisdicción penal. Tampoco dispone automáticamente ninguna autoridad nacional del derecho de acceso a los locales de la Comisión. En la práctica, se decide cuál es la jurisdicción competente caso por caso, en función de dónde tuvieron lugar los hechos en cuestión. Por razones obvias, Bélgica es la jurisdicción a la que se apela más a menudo para que actúe en relación con funcionarios de la Comisión. Para proceder con una investigación penal, una jurisdicción nacional debe solicitar el levantamiento de la inmunidad de los funcionarios (en el caso de los sospechosos), del secreto profesional (en el caso de los testigos) y de la inviolabilidad de los locales de la Comisión (para registros y acceso a documentos).¹

Casos externos

5.10.3. El desarrollo de la Unión Europea y, por encima de todo, la creación de un mercado único es uno de los factores (aunque por supuesto no el único) que han contribuido a que las fronteras entre los Estados miembros sean prácticamente irrelevantes en términos económicos. Esto es la constatación de un hecho, no un aspecto ideológico. Ya no hay formalidades aduaneras entre Estados miembros de la Unión, la introducción del euro ha eliminado los costes de cambio de las transacciones transfronterizas, los mercados financieros ya soslayan en gran medida las fronteras y la tecnología de las transferencias de fondos supone que pueden hacerse circular por el mundo grandes sumas de dinero de manera instantánea. La actividad económica, lícita e ilícita, es una cuestión europea, por no decir mundial.

5.10.4. Esta Europa de la libre circulación y el libre intercambio produce indudablemente enormes beneficios económicos para sus ciudadanos, pero ha avanzado de modo asimétrico. No han seguido el mismo ritmo los medios para proteger al ciudadano contra los delitos financieros (los demás tipos de delito quedan fuera del mandato de este Comité), entre los que se incluye la

¹ En este contexto, cabe señalar que las obligaciones de cooperación entre la Comisión y los Estados miembros se aplican en ambos sentidos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión debe cooperar con las autoridades de los Estados miembros en las investigaciones penales accediendo cuanto sea posible a las solicitudes de levantamiento de la inmunidad o del secreto profesional (sentencia « Zwartveld », de 13.7.1990 – Asunto C-2/88 Imm. Rec. 1990, I-3365).

malversación fraudulenta de fondos de la UE. Cuando las actividades económicas, el dinero y los particulares pasan libremente las fronteras, la jurisdicción penal se detiene. Esto, lejos de ser una dificultad teórica, da lugar a una serie de dificultades jurídicas y de orden práctico cuyas dimensiones son bien conocidas en los círculos profesionales, pero que de hecho desconoce en gran medida el mundo político en general.

5.10.5. A modo de ejemplo, cabe hacer referencia al *Appel de Genève* (Llamamiento de Ginebra) lanzado por siete magistrados instructores de diversos países comunitarios y Suiza, en el que los firmantes denuncian la extrema dificultad, por no decir la práctica imposibilidad de perseguir los delitos financieros internacionales y piden la “[abolición] del proteccionismo anticuado en los ámbitos policial y judicial”. De las estadísticas presentadas por uno de los firmantes se desprende que sólo se atiende un porcentaje limitado de las peticiones de asistencia internacional y que este porcentaje no es mayor en el caso de las solicitudes cursadas entre Estados miembros que en el de las que afectan a terceros países (34%).¹

5.10.6. Todas las tentativas hechas hasta ahora para responder a lo que es un problema político reconocido giran en torno a la jaculatoria política de la “mejor cooperación”. Desde luego es imposible no estar de acuerdo con las peticiones de una mejor cooperación entre policía, aduanas y otros servicios de investigación, y por supuesto entre las autoridades judiciales. Es fácil formular tales peticiones, pero las dificultades para lograr el nivel deseado de cooperación son inmensas, particularmente por dos series de razones.

5.10.7. En primer lugar, los mecanismos de cooperación frecuentemente son lentos, formalistas e ineficientes y probablemente continuarán siéndolo mientras los ordenamientos nacionales sigan manteniendo diferencias significativas. Las estructuras, recursos, prioridades, cualificaciones, técnicas, normas y procedimientos de homólogos nacionales son a menudo muy diferentes. Con frecuencia resulta difícil a investigadores y fiscales incluso determinar la instancia de contacto adecuada de otro Estado miembro, por no hablar de la obtención de una respuesta rápida y eficaz a una petición de asistencia. Incluso en un régimen supuestamente integrado, como es el de aduanas, en el que se administra una sola zona aduanera, se ha observado que la cooperación en la investigación es más formal que de fondo:

*“...la cooperación entre las distintas administraciones de aduanas es ineficaz. Esta ineficacia comienza con la falta de voluntad para compartir información operativa básica (...) y culmina con la cooperación práctica en materia de investigación que, a pesar de los grandes pero necesariamente limitados esfuerzos de la UCLAF, sólo es satisfactoria ocasionalmente”*²

5.10.8. En los casos en que por fin se procede a persecución judicial, esta misma fuente es aún más descorazonadora:

“Incluso cuando las autoridades investigan con éxito casos de fraude en materia de tránsito, el efecto disuasivo que estas acciones podrían tener queda muy mermado

¹ Extraído de una alocución pronunciada en la audiencia pública del Parlamento Europeo sobre el « Llamamiento de Ginebra » - 15-16 de abril de 1996 (véase el documento de trabajo DG IV/LIBE`/ 101 FR pág. 40).

² Comisión de investigación del Parlamento Europeo sobre el régimen de tránsito comunitario – Informe definitivo, apartado 7.6.2.

por las dificultades jurídicas a la hora de perseguir eficazmente casos que afectan a más de un país. Los fiscales hacen referencia, en primer lugar, a los obstáculos prácticos a la cooperación jurídica, que pueden ser tan sencillos como no saber con quien ponerse en contacto en otro Estado miembro, y a los formalistas y pesados procedimientos necesarios para solicitar asistencia en el seguimiento de una causa criminal.

Una vez obtenida la cooperación, los procesamientos pueden enredarse en las diferencias entre los distintos sistemas jurídicos nacionales. Las normativas en materia de pruebas difieren entre sí con lo que se crean problemas potenciales a la hora de admitir ante un tribunal documentos y pruebas procedentes de otro Estado miembro. En la actualidad, no existe acuerdo alguno entre los Estados miembros en materia de definiciones del concepto de fraude [a la espera de la ratificación del Convenio, nota del editor], sanciones que se han de aplicar o procedimientos que se han de seguir para los enjuiciamientos transfronterizos. Todo ello hace que delitos similares reciban un trato sustancialmente diferente en función del lugar de procesamiento." ¹

5.10.9. En segundo lugar, la cooperación, independientemente de su efectividad, solamente puede tener lugar si se percibe la necesidad de ella. Desde la perspectiva de un solo Estado miembro, muy frecuentemente es imposible incluso detectar que se ha producido un fraude, en particular si se trata de fraude internacional complejo y/o si afecta a la UE.

5.10.10. Por ello, la noción de cooperación ha de tomarse *cum grano salis*, hecho que no ha escapado por completo al legislador de la Unión Europea, que ha intentado de diversas maneras hacer el concepto más operativo. Un ejemplo, que responde en parte a la segunda de las dos observaciones citadas y hace operativos los artículos 29 - 31 del Tratado de la UE, es el Convenio europeo relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Pero cinco años después de su adopción, aún no ha entrado en vigor. Otro ejemplo es la UCLAF.

5.10.11. La UCLAF, con todas las limitaciones esbozadas en este capítulo, es un intento real por superar algunos de los problemas para que la cooperación funcione en la práctica, aunque sus reducidas dimensiones hacen que su impacto sea limitado. Además, sus actividades se centran en el ámbito de la investigación y no en el de la persecución penal, si bien la UCLAF, inducida en cierta medida por el Parlamento Europeo, ha comenzado hace poco a acrecentar sus competencias legales con vistas a prestar asistencia a los fiscales nacionales. En la actualidad, este último ámbito de actuación sigue en embrión y sin ningún estatuto oficial. Es más, tan pronto como la UCLAF toma parte en el proceso de persecución penal, se suscita la cuestión de sus relaciones precisas con las autoridades judiciales. En asuntos complejos centrados en la UE, la propia UCLAF podría tener la responsabilidad de la preparación de la causa, aunque dependería de los "poderes de policía" de las autoridades nacionales para allegar determinados tipos de prueba. Sin embargo, la UCLAF trabajo *en cooperación* con las autoridades nacionales, no bajo la dirección de una autoridad judicial. Para una labor que por su naturaleza, si no por su nombre, es una investigación penal, es preocupante que la UCLAF haya estado hasta ahora

¹ *Idem.* Apartados 8.5.1. y 8.5.2.

exenta de todo control judicial, aparte de la revisión de tipo general practicada *a posteriori* por el Tribunal de Justicia sobre el conjunto de la Comisión.¹

Asuntos internos

5.10.12. Esta ausencia de autoridad judicial de supervisión se hace más evidente y potencialmente perjudicial en los asuntos en que está implicados funcionarios de la Comisión. En estos asuntos, la UCLAF desempeña *de facto* y más abiertamente la función de persecución penal, pero, ¿ante quién responde y bajo la autoridad de quién está? Como se señalaba anteriormente, la jurisdicción sobre la Comisión, sus funcionarios y sus edificios se adquiere caso por caso por cualquier autoridad o autoridades nacionales que sean competentes. Pero ninguna autoridad judicial dispone de autoridad permanente sobre la UCLAF, autoriza sus investigaciones, verifica la conducción y la calidad de sus investigaciones ni garantiza (hasta después de la actuación, cuando ya puede ser demasiado tarde) que los resultados constituyen elementos de prueba admisibles. Puede ser curioso que como respuesta parcial ante este vacío, la UCLAF se esté dotando de expertos "judiciales" internos (es decir, un equipo de magistrados).

5.10.13. Aunque la protección de los funcionarios de la UE puede no ocupar el primer lugar de la lista de prioridades de los defensores de las libertades civiles, una situación como ésta bien podría ser motivo de preocupación. Las disposiciones relativas a la OLAF tratan en cierta medida de resolver esta objeción, pero por ahora son insuficientes.

5.10.14. A la inversa, la ausencia de una autoridad judicial con control sobre la UCLAF o la OLAF o dotada de competencia general para los delitos cometidos por funcionarios de la UE repercute negativamente en la eficacia de la aplicación de sanciones judiciales. El primer obstáculo para la celeridad en el terreno judicial es el requisito de que los investigadores y/o fiscales nacionales obtengan el levantamiento de la inmunidad. Concede el levantamiento la Comisión, que tiene que evaluar las peticiones en función de los "intereses de las Comunidades"². En los casos examinados por el Comité, la Comisión casi siempre ha accedido con relativa rapidez a las peticiones directas de levantamiento de la inmunidad (aunque ha habido excepciones). Es más frecuente que la renuencia, oficial o extraoficial, a permitir que una autoridad nacional ejerza su jurisdicción sobre funcionarios de la Comisión se ponga de manifiesto en una fase más temprana, cuando (i) se allegan pruebas documentales o (ii) se las va a remitir a las autoridades judiciales.³ Pese a medidas recientes para reforzar la independencia de la UCLAF en estos ámbitos, el mero hecho de que exista el régimen de levantamiento de la inmunidad es el primer obstáculo para una actuación judicial efectiva.

5.10.15. Cabe señalar en este punto que las investigaciones de la UCLAF también pueden dar lugar a medidas disciplinarias, incluyendo, en teoría, sanciones monetarias contra los

¹ TCE, artículos 230-234 (*antiguos 173-177*).

² Estatuto de los funcionarios, artículo 23: "Los privilegios e inmunidades de que gozan los funcionarios se confieren exclusivamente en interés de las Comunidades".

³ A raíz de la decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998, la transmisión del expediente de un asunto a las autoridades judiciales depende exclusivamente del Director de la UCLAF. Anteriormente, la decisión final correspondía al Secretario General.

ordenadores de pagos, de conformidad con el artículo 22 del Estatuto de los funcionarios. En la práctica, la existencia de esta posible sanción no ha servido en absoluto para compensar el hecho de que hasta ahora los fiscales nacionales hayan sido incapaces de ejercer con éxito la acción pública. (El problema de las sanciones disciplinarias se examina en el capítulo 6 del presente informe.)

5.10.16. El segundo problema está relacionado más estrechamente con las propias autoridades judiciales nacionales. Desde 1994, se han abierto procedimientos penales por presuntos delitos financieros en el caso de doce funcionarios de la UE. Hasta ahora en ningún caso se ha dictado una condena. El Comité no tiene la intención de comentar el fondo de ningún asunto en particular, ni tampoco la autoridad para hacerlo, pero, no obstante, considera sorprendente que sea tan difícil lograr una sentencia condenatoria en los tribunales nacionales. Es probable que las razones reflejen las encontradas en el exterior de la Comisión: hay que pedir pruebas documentales a varios Estados miembros, los mecanismos del fraude son complejos y exigen un conocimiento detallado de los reglamentos y procedimientos de la UE, la prioridad concedida a este tipo de asuntos es relativamente baja, los recursos son limitados, etc. Algunos de estos problemas son inherentes a la naturaleza del delito (complejidad, etc.), pero otros son achacables a la falta de conocimientos adecuados por parte de los fiscales y a la dispersión de la jurisdicción entre diferentes países

5.10.17. En un asunto examinado por el Comité, diferentes implicados en un mismo fraude interno estaban sometidas a investigación por diferentes autoridades judiciales nacionales y en un momento determinado estuvieron simultáneamente en régimen de detención. Ni siquiera así fue posible llegar a una coordinación efectiva entre las autoridades, a pesar de que la UCLAF hizo cuanto pudo por reunirlos. Ninguno de los sospechosos ha sido llevado a juicio todavía. En otros asuntos, la UCLAF ha sometido el mismo expediente al mismo tiempo a diferentes autoridades nacionales, con el resultado de que unas han actuado y otras no. Este curso incoherente, que puede deberse a una simple cuestión de falta de recursos, reduce sustancialmente las probabilidades de que un funcionario corrupto y sus cómplices lleguen alguna vez a pagar un precio judicial por sus acciones.

SOLUCIONES

5.11. OLAF - Evaluación

5.11.1. El 28 de abril de 1999, la Comisión decidió establecer la OLAF - "Oficina Europea de Lucha contra el Fraude" ¹. La nueva Oficina se constituyó el 1 de junio de 1999. Al mismo tiempo, se adoptó un nuevo Reglamento del Consejo y del Parlamento Europeo relativo a las actividades de la Oficina. ² La Decisión y el Reglamento representan la culminación de un proceso impulsado por el Parlamento Europeo y, en particular, por el ponente de la Comisión de Presupuestos, Herbert Bösch, encaminado a aumentar la independencia de la unidad de lucha contra el fraude respecto de la Comisión y al mismo tiempo, supeditarla a alguna forma de

¹ Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 (SEC(99)802) - DO L 136, de 31.5.1999.

² Reglamento (CE) 1073/1999, de 25 de mayo de 1999 - DO L 136, de 31.5.1999.

control cuasi judicial. En efecto, la OLAF responde a algunas de las objeciones planteadas al estatuto de la UCLAF y esbozadas anteriormente.

Poderes, estructura y competencias

5.11.2. Buena parte del Reglamento que delimita los poderes y competencias de investigación interna de la OLAF se basa en la Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1998 sobre la UCLAF. No obstante, hay algunos cambios significativos, con los puntos siguientes como principales novedades:

- la OLAF está facultada para efectuar investigaciones administrativas sin previo aviso en las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. Las investigaciones podrán afectar a miembros y personal de las instituciones (artículo 4). (Un Acuerdo interinstitucional separado lleva a efecto estas disposiciones ¹)
- todas las instituciones, órganos y organismos tienen la obligación correspondiente de cooperar plenamente en las investigaciones de la OLAF y de comunicar a la OLAF toda información relativa a posibles casos de fraude (artículos 4 y 7) ²
- De conformidad con el Estatuto de los funcionarios (citado explícitamente en el Reglamento) ³, todo funcionario podrá presentar al Director de la OLAF una reclamación dirigida contra un acto que le sea lesivo, realizado por la Oficina en el marco de una investigación interna. De ello se deriva que el Tribunal de Justicia asume el derecho de revisión judicial sobre las investigaciones de la OLAF. (Artículo 14)
- Los informes de la investigación deberán constituir elementos de prueba admisibles en la jurisdicción en la que es probable que se utilicen en la acción pública subsiguiente (artículo 9). Los informes de la OLAF también serán suficientes por sí mismos para "establecer [...] el carácter irregular de las actividades controladas" (artículo 2)
- Las actividades de la OLAF estarán controladas por un Comité de vigilancia, compuesto por cinco personalidades externas independientes y con las cualificaciones adecuadas, nombradas de común acuerdo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (artículo 11). Su cometido consistirá en emitir un dictamen general sobre las actividades de la Oficina, por propia iniciativa o a petición del Director de la OLAF. Sin embargo, no interferirá "en el desarrollo de las investigaciones en curso" (apartado 1). Presentará al menos un informe anual a las instituciones.

¹ Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999, entre el 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) - 1999/352/CE, CECA, Euratom - DO L 136, de 31.5.1999.

² Probablemente serán necesarias modificaciones del Estatuto de los funcionarios para proporcionar un fundamento jurídico sólido a esta disposición.

³ Apartado 2 del artículo 90 y artículo 91 del Estatuto de los funcionarios.

- El Director de la OLAF será designado de común acuerdo por las instituciones por un período de cinco años (renovable una vez), sobre la base de una lista de candidatos elaborada por la Comisión. El Director informará a las instituciones acerca de las actividades de la OLAF, sin comprometer la confidencialidad de las investigaciones (artículo 12)
- El Director de la OLAF será la Autoridad facultada para proceder a los nombramientos del personal de la OLAF.
- La OLAF se financiará mediante una sección separada de la Parte A (créditos administrativos) del presupuesto de la Comisión (artículo 13)
- Está previsto que la dotación total de personal de la OLAF sea de unos 300 integrantes, aproximadamente el doble de los disponibles en la UCLAF.

5.11.3. En realidad, el proyecto OLAF consta de dos aspectos fundamentales: independencia y vigilancia.

5.11.4. Cabe señalar que administrativamente la OLAF sigue formando parte de la Comisión, a la luz del hecho de que sus poderes oficiales en relación con el mundo exterior (lo que es, no debemos olvidarlo, la parte del león de su trabajo) se atribuyan formalmente a la Comisión. Además, para la OLAF es conveniente estar "dentro" de la Comisión, para fines de investigación y para contribuir a la configuración de la legislación en los ámbitos que puedan ofrecer interés para el fraude. Al mismo tiempo, no obstante, el legislador ha garantizado la independencia funcional y administrativa de la OLAF, en particular, en el procedimiento de designación del Director, la estructura de personal separada y el presupuesto independiente. Con estos mecanismos, queda garantizado y reforzado el grado de independencia ya concedido al Director de la UCLAF, en particular para iniciar investigaciones y presentar conclusiones a las autoridades judiciales.

5.11.5. A la luz de la experiencia del primer informe y de las investigaciones subsiguientes, el Comité apoya este refuerzo de la independencia de la UCLAF. Ya han surgido ocasiones en las que se ha planteado tan insistentemente la cuestión de la posible interferencia "política" de la jerarquía de la Comisión, que este asunto debe resolverse sin que quede lugar a dudas, aunque no sea más que para asegurar la confianza en la objetividad de las investigaciones contra el fraude.

5.11.6. No es necesario reiterar que esta independencia entraña un riesgo, un riesgo que el legislador ha tratado de conjurar (i) confiriendo a todas las instituciones voz en el nombramiento del Director, (ii) limitando la posibilidad de renovaciones sucesivas de su mandato, (iii) instaurando el requisito formal de información a las instituciones de la UE y (iv) creando un Comité de vigilancia.

5.11.7. Este elemento final es el aspecto más interesante y, a la vez, el más insatisfactorio de la reforma de la OLAF. Por un lado, es de importancia vital que exista algún garante del desarrollo adecuado y eficaz de las investigaciones de la OLAF. Las cualificaciones exigidas a los

miembros del Comité ¹ reflejan claramente el interés por que la vigilancia ejercida sea afín a la de una autoridad judicial (por ejemplo, de un juez de instrucción) capacitada para evaluar el desarrollo de las investigaciones desde una perspectiva profesional. Pero aquí precisamente reside el problema, por conferirse una autoridad cuasi judicial a un grupo de personas cuya autoridad y estatuto, con el debido respeto por los futuros designados, podrán ser cuestionados.

5.11.8. El recurso a un comité *ad hoc*, o por decirlo al modo popular, a un grupo de "sabios" es un útil mecanismo ocasional (el presente informe no puede dar a entender otra cosa) pero nunca debe ser más que algo excepcional. Los miembros del Comité de vigilancia de la OLAF, cuyos nombres "surgirán" del proceso un tanto misterioso que caracteriza estos nombramientos ², adolecerán, no por culpa propia, de un problema de legitimidad que habrá que abordar tarde o temprano. Será éste el caso especialmente si, sin infringir su obligación de no interferir en investigaciones en curso, el Comité de vigilancia formula comentarios sobre la regularidad de decisiones determinadas que se hayan tomado y sobre la conducción de investigaciones específicas.

Funcionamiento de la OLAF

5.11.9. Al mismo tiempo que aborda los importantes problemas estructurales de la UCLAF, la OLAF debe dar una respuesta convincente a las críticas sobre su funcionamiento, planteadas principalmente por el Tribunal de Cuentas. La OLAF será una nueva organización con recursos incrementados significativamente y con estatuto institucional, por lo que debe representar en cierto modo el comienzo de una nueva etapa, evitando la importación "acrítica" de la organización y las estructuras de la UCLAF. El presente informe no es el lugar adecuado para entrar en detalles sobre la administración interna de la OLAF, cuestión que compete a su Director, pero hay dos o tres asuntos que sí son merecedores de comentario.

5.11.10. Tecnología de la información. La función de la OLAF como punto central de recopilación de datos e información se ha destacado repetidamente como un sector en el que su contribución puede ser clave. Dispone de una perspectiva del problema del fraude en la UE que por definición no puede compartir ningún otro órgano y potencialmente posee un instrumento por medio del cual puede darse una forma muy concreta a la obligación de procurar la cooperación entre Estados miembros que le impone el Tratado. No obstante, el Tribunal de Cuentas se muestra extremadamente crítico ante las actividades de la UCLAF en este sector, que depende en lo fundamental del uso de datos electrónicos, conclusión confirmada por las propias observaciones del Comité. Por lo tanto, es la OLAF quien debe poner remedio a esta deficiencia dotándose de personal adecuadamente cualificado y mediante un esfuerzo concertado en la explotación de la tecnología de la información. En la medida de lo posible, deben maximizarse las sinergias potenciales y el intercambio de información con Europol.

¹ "... cinco personalidades externas independientes que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio en sus respectivos países de altas funciones relacionadas con el ámbito de actividades de la Oficina" (Reglamento 1073/1999, apartado 2 del artículo 11).

² La Decisión del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 19 de julio de 1999 relativa al nombramiento de los miembros del Comité de vigilancia de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) se adoptó el 19 de julio de 1999 (DO C 220, de 31.7.1999).

5.11.11. Competencia en el ámbito de la auditoría. Ya se ha señalado la dependencia funcional de la UCLAF de las conclusiones de auditoría, así como su carencia de competencias en este sector. Sobre la base de todas las consideraciones sobre la posición de la OLAF y de las recomendaciones sobre el futuro de la auditoría en la Comisión, el Comité ha llegado a la convicción de que no sería adecuado integrar el servicio de auditoría interna y la OLAF. Sin embargo, en reconocimiento de la probabilidad de que una parte sustancial de los casos que trate la OLAF se presente en un principio a través de las conclusiones del servicio de auditoría interna y de que la investigación ulterior continúe dependiendo en muchos aspectos de las cualificaciones del auditor, la OLAF debe dotarse de un número suficiente de especialistas en el ámbito de la contabilidad "forense". Además, debe llegar con carácter de urgencia a un acuerdo operativo de trabajo con el nuevo Servicio de Auditoría Interna (y, hasta entonces, con la DG XX – véase el capítulo 4) sobre cooperación e intercambio de información.

5.11.12. Expertos jurídicos. La UCLAF comenzó el proceso de constitución de un equipo de expertos jurídicos de cada Estado miembro ¹, pero aún no lo ha concluido. En la actualidad se ha reclutado a cuatro de estos expertos. La OLAF debe proseguir con esta iniciativa, cuyo objetivo subyacente es cumplir el requisito del nuevo Reglamento de que los documentos de la OLAF se presente de una forma aceptable y admisible en los Tribunales de los Estados miembros. La función de los expertos jurídicos/fiscales en el seno de lo que seguirá siendo un órgano administrativo deberá consistir en prestar asistencia y asesoramiento al Director de la OLAF, al personal investigador en el contexto de investigaciones específicas y, en la medida de lo necesario, a los fiscales nacionales que se ocupen de asuntos de la UE.

5.11.13. Personal y recursos. La carga de asuntos de la UCLAF no guarda proporción con sus recursos. Si bien es imposible determinar cuál es la relación "correcta" entre carga de trabajo y recursos, es básico que la OLAF esté adecuadamente equipada para desempeñar su cometido. Si un órgano creado en cierto modo a bombo y platillo y que despierta tantas expectativas resulta incapaz de hacer frente a la tarea que se le ha encomendado, nacerá muerto. No obstante, si bien el número de personal debe ser adecuado a la tarea, la cuestión clave es la calidad. En vista de las críticas formuladas a la UCLAF, el traslado de personal de la UCLAF a la OLAF también debería ser objeto de evaluación crítica.

Conclusiones sobre la OLAF

5.11.14. La OLAF supone un paso hacia adelante en relación con la UCLAF. Es un intento de abordar problemas que han surgido reiteradamente, no sólo como cuestiones teóricas, sino en relación con investigaciones específicas, en particular en los casos que indirectamente desencadenaron la serie de acontecimientos que desembocó en la dimisión de la Comisión. La OLAF debería ser plenamente operativa sin demora. Sin embargo, la OLAF también representa un trabajo por concluir. Es difícil no considerar el Comité de vigilancia y la presencia en el seno de la OLAF de expertos en persecución penal como una solución provisional y, en último extremo, insatisfactoria a una cuestión que se plantea una y otra vez.

¹ De acuerdo con la recomendación de la Comisión de Investigación sobre el Régimen de Tránsito Comunitario de que la Comisión constituya una "cámara de compensación" jurídica, compuesta por expertos jurídicos nacionales, que se encargaría de garantizar que las pruebas que deberán utilizarse en tribunales situados fuera del Estado miembro de origen de las mismas cumplan los requisitos de esos tribunales" (Recomendación 18).

5.11.15. Volvemos así al asunto que ha estado siempre latente en el trasfondo del presente capítulo. ¿De qué modo se pueden conciliar las investigaciones cuasi penales de la UCLAF, la necesidad de un control judicial de estas investigaciones y de persecución penal más eficaz del fraude en la UE con el principio de que la jurisdicción penal es y, en un futuro previsible, seguirá siendo una prerrogativa de los ordenamientos jurídicos y judiciales nacionales?

5.12. El marco jurídico - esquema

Introducción

5.12.1. Uno de los elementos básicos por los que se guía el Comité consiste en que aborda su objeto de estudio "desde el exterior", sin ninguna idea preconcebida. Por consiguiente, ha tratado de basarse con el mayor rigor posible en los elementos de juicio disponibles y de basar su argumentación en principios fundamentales.

5.12.2. Merece la pena insistir aquí en este punto porque el tema de la presente sección suscita fuertes reacciones políticas e ideológicas. Como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente capítulo, la administración de justicia en materia penal afecta a las sensibilidades nacionales de un modo diferente al de muchos otros asuntos, siendo éste un factor que ha ejercido una fuerte influencia en la formulación de legislación relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades. Para los fines que nos ocupan, hay que insistir por ello en que el Comité es, por así decirlo, "neutral" al respecto. Expondrá sus razones exclusivamente sobre la base del problema que se le ha planteado, aunque evidentemente fracasaría en su cometido si ignorara las actuales circunstancias políticas.

Premisa

5.12.3. El Comité opina que este capítulo ha demostrado que no es fiable la distinción entre diligencias administrativas y diligencias en el ámbito penal que condiciona formalmente el trabajo de la UCLAF/OLAF en la lucha contra el fraude. La práctica ficción de que la OLAF es un servicio *puramente* administrativo expone además a la Unión Europea a un doble riesgo: en primer lugar, la OLAF gozará *de facto* de poderes de investigación penal sin un control adecuado; en segundo lugar e inversamente, la persecución del fraude relacionado con la UE seguirá viéndose obstaculizada por la incapacidad de los fiscales nacionales para penetrar en asuntos internos de la UE y/o transnacionales.

5.12.4. Se tratan a continuación sucesivamente estos dos aspectos "olvidados" del marco jurídico.

Control de la OLAF

5.12.5. Como ya se comentara en la sección anterior, el legislador de la UE ha tratado de abordar el problema del control de las actividades de una OLAF independiente mediante el mecanismo de un Comité de vigilancia. Ésta es una solución que se queda a medio camino, sobre la que el Comité ya ha expresado sus reservas. Para llegar a un sistema más satisfactorio, merece la pena considerar qué debería precisamente el vigilante de la OLAF. Las funciones de mayor importancia pueden esbozarse del modo siguiente:

- Protección de los derechos individuales: la OLAF dispone de considerables poderes de intervención directa en el curso de sus investigaciones y sus conclusiones pueden ser muy perjudiciales para las personas afectadas, incluso en términos de posibles acusaciones de carácter penal. En el Estado de Derecho, la autoridad investigadora (la OLAF) debe estar supeditada a una modalidad de vigilancia diseñada para garantizar que las investigaciones se conducen objetivamente, se protegen los derechos civiles y se observan unos procedimientos correctos.
- Garante de la admisibilidad judicial: En una labor complementaria de la anterior (de hecho, idéntica en muchos aspectos) el vigilante debe garantizar asimismo que las investigaciones desarrolladas por la OLAF son de calidad suficiente como para poder ser utilizadas ante los tribunales, es decir, que se respetan los procedimientos, se protegen debidamente los derechos individuales, se presentan adecuadamente los elementos de prueba, etc.
- Control de calidad: Además de esta vigilancia “pasiva” de las normas observadas en las investigaciones, pero básicamente por las mismas razones de presentación de la mejor causa posible, el vigilante también debe asegurarse de que las investigaciones son debidamente rigurosas, prosiguen todas las vías de indagación, maximizan la cooperación entre autoridades nacionales y procuran su suficiente participación, etc.

5.12.6. Las funciones esbozadas anteriormente, en particular las dos primeras, que son de carácter judicial, requieren no solamente conocimientos especializados, sino además una total legitimidad. El Comité de vigilancia actual falla por ambos lados. En cuanto a los conocimientos especializados, no porque haya dudas acerca de las cualificaciones de las cinco personas elegidas, sino porque cinco personas, dedicadas además a tiempo parcial, no pueden conocer los ordenamientos judiciales y los procedimientos de quince Estados miembros, examinar todas las investigaciones, o siquiera una muestra representativa, con la suficiente profundidad, ni estar debidamente familiarizadas con las autoridades judiciales y policiales de los Estados miembros y menos aún mantener contactos con ellas. En cuanto a la legitimidad, recordemos las razones esbozadas anteriormente: los integrantes del Comité de vigilancia son designados, con arreglo a criterios y procedimientos difusos, por una autoridad política, por lo que no disponen ni del respaldo ni del estatuto de un órgano judicial reconocido.

5.12.7. El legislador de la UE reconoce de hecho estas limitaciones, con el resultado de que se han restringido los cometidos del vigilante (por ejemplo, únicamente revisión *ex post* del tratamiento dado a los asuntos – véase el apartado 5.11.2 y siguientes) de manera que en ningún caso podrá satisfacer los *desiderata* formulados en relación con el órgano de control.

5.12.8. Quedan así de manifiesto las cualidades que debe poseer el vigilante de la OLAF. Por lo que se refiere a las dos primeras funciones, debe ser un órgano judicial. Además, debe poseer conocimientos profundos sobre los procedimientos de todos los Estados miembros y disponer de contactos con los tribunales y los servicios de investigación de todos los Estados miembros, y de acceso a los mismos.

5.12.9. En la actualidad, el Comité no ve alternativa práctica a la incorporación de una función de vigilancia del tipo considerado al aparato actual de la Unión Europea. En vista de que la

función en cuestión es sustancialmente de carácter judicial, afín al control de la legalidad de las investigaciones ejercido por un magistrado supervisor (por ejemplo, un juez de instrucción, garante judicial de los derechos civiles de los sospechosos en las investigaciones) en varios ordenamientos jurídicos europeos, el Comité propondría la creación de una sala especial en el Tribunal de Primera Instancia (y, si ello resultara necesario, en el propio Tribunal de Justicia) para fines de ejercicio del control judicial de las investigaciones de la OLAF.

Un Ministerio público de la UE

5.12.10. Frente a la necesaria neutralidad del vigilante judicial, la Unión Europea también precisa de una magistratura con la finalidad expresa de defender sus intereses (y, por ende, los intereses del pueblo europeo en su conjunto) a través del ordenamiento judicial, al igual que en los ordenamientos nacionales el ministerio público representa los intereses de la población general.

5.12.11. Un Ministerio público de la UE debería estar diseñado para aportar la competencia necesaria para presentar causas penales relacionadas con el fraude a la UE en toda la Unión, dejando intacta al mismo tiempo la jurisdicción de los tribunales nacionales y sin entrañar repercusiones profundas para los ordenamientos jurídicos nacionales. Podría resolver el espinoso asunto de la jurisdicción sobre la Comisión (y las demás instituciones de la UE), sus funcionarios y sus locales, al hacer superfluos los propios conceptos de inmunidad e inviolabilidad. Por lo que se refiere a la legitimidad, se derivaría de la estructura judicial que se adopte. Los siguientes principios son los fundamentales que deben caracterizar a este Ministerio público:

- Su competencia debe restringirse a las investigaciones y persecuciones relacionadas con la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.
- Sus diligencias de investigación y persecución deben tener los mismos efectos jurídicos en toda la UE y en todos los Estados miembros, de manera acorde con el “objetivo de la Unión” consagrado en el artículo 29 del TUE (*antiguo K.1*) de “...ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia”.
- Deberá estar integrado con los Ministerios públicos nacionales, para poder ejercer la acción pública en las jurisdicciones nacionales, y a la vez conservar su autonomía en cuanto a la asignación de prioridad a los asuntos y la conducción de las investigaciones.
- Deberá gozar de autoridad para dirigir las investigaciones de la OLAF y, a través de los Ministerios públicos nacionales con arreglo a mecanismos nacionales, de las autoridades nacionales competentes.
- Deberá ser responsable de garantizar una cooperación y coordinación óptimas entre los Ministerios públicos nacionales y las persecuciones que tengan lugar ante diferentes tribunales nacionales.

- Deberá ejercer una jurisdicción directa y sin restricciones sobre los miembros, el personal y los locales de las instituciones, órganos y organismos de la Unión (es decir, no habrá necesidad de solicitar levantamientos de inmunidad, etc.).
- Estará sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia Europeo.

5.12.12. Estos *desiderata* apuntan a un Ministerio público de la UE central, apoyado por una red de fiscales en el seno de los ordenamientos nacionales (y sujetos a normas nacionales) que operarán bajo sus instrucciones y tomarán decisiones con efecto en todo el territorio de la UE. Es importante destacar el carácter híbrido del modelo que se va conformando, que de hecho será tan nacional como resulte posible, con una estructura comunitaria reducida al mínimo estrictamente necesario. No obstante, es esencial que la autoridad última para los casos de fraude relacionado con la UE sea el Ministerio público de la UE, que deberá poder influir en el modo en que se seleccionan las acciones públicas, en cómo se les asigna prioridad y en su conducción con independencia de instrucciones emanadas del seno de los ministerios públicos nacionales. Si los fiscales de los Estados miembros no pueden actuar con arreglo a prioridades europeas, las acciones públicas se atascarán rápidamente por la falta de coordinación entre Estados miembros que las caracteriza actualmente.

*Corpus Juris*¹

5.12.13. El *Corpus Juris* representa un esfuerzo por delinear un sistema del tipo esbozado en las subsecciones anteriores y, en particular, un Ministerio público europeo (constituyen una excepción las disposiciones relativas a la supervisión de la OLAF, que esta obra no cubre). El *Corpus Juris* es el resultado de un proyecto de “Espacio judicial europeo”, puesto en marcha tras una considerable labor preparatoria fundada en consultas e informes, así como en conferencias interparlamentarias.

5.12.14. El punto de partida de las disposiciones del *Corpus Juris* relativas al procedimiento penal (artículos 18 a 35) es el establecimiento de un único espacio judicial para fines de investigación, persecución, enjuiciamiento y ejecución de las condenas por las infracciones descritas en la parte de Derecho penal del *Corpus*, espacio judicial que abarca el territorio de todos los Estados miembros de la Unión Europea. Para este fin, propone la creación de un Ministerio público europeo (MPE), compuesto por un Fiscal general europeo y por Fiscales europeos delegados con residencia en la capital de cada uno de los Estados miembros. El MPE será indivisible, lo que implica que todo acto realizado por uno de sus miembros en cualquiera de los Estados miembros se reputará realizado por el propio MPE (artículo 18). Implica asimismo que los miembros del MPE serán competentes en toda la UE y las órdenes de detención, los traslados de personas detenidas y las sentencias dictadas tendrán plenos efectos en toda la UE (artículo 24).

5.12.15. Otros rasgos fundamentales del *Corpus Juris* son los siguientes:

- (i) la decisión de perseguir será tomada por el MPE (artículo 19);

¹ “*Corpus Juris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*” (Madrid 1998).

- (ii) corresponderá al MPE investigar los casos y hacerlo de manera neutral, es decir, tomando en consideración las pruebas de cargo y de descargo (artículo 20, que también detalla los poderes de investigación) y, cuando la investigación haya concluido, decidir el envío a juicio o el sobreseimiento de la causa (artículo 21)
- (iii) incumbirá al MPE el ejercicio de la acción pública ante la jurisdicción de enjuiciamiento, que será una de las 15 jurisdicciones nacionales, designadas para este propósito por cada Estado miembro; para evitar posibles conflictos de jurisdicción, el asunto se juzgará en el Estado miembro (a) donde se encuentre la mayor parte de las pruebas, (b) donde el impacto de la infracción sea mayor o (c) donde resida el acusado; (el Tribunal de Justicia Europeo resolverá sobre todo conflicto de competencia) (artículos 22, 26 y 28);
- (iv) el MPE será responsable, junto con la autoridad nacional competente, para controlar la ejecución de la sentencia en el Estado miembro designado como lugar de ejecución de la misma (artículo 23);
- (v) la garantía judicial, desde la fase preparatoria del proceso (esto es, desde los primeros actos de investigación hasta la decisión de perseguir) será ejercida por un “juez de las libertades” designado por cada Estado miembro en el seno de la jurisdicción y con sede en el lugar en que se encuentre establecido un FED (artículo 25).

5.12.16. El *Corpus Juris* presenta una solución coherente a los problemas planteados por la persecución de las infracciones que afectan a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y otros delitos relacionados con la UE. No obstante, su deseo de introducir modificaciones profundas de una sola vez suscita una serie de dificultades potenciales de carácter jurídico, político e incluso constitucional, ya visibles en el contexto de los estudios de seguimiento.

5.12.17. En lugar de reproducir una vez más los debates en torno al *Corpus Juris*, el Comité prefiere abordar la cuestión de un nuevo marco jurídico en términos de las medidas prácticas (y practicables) que podrían tomarse de cara a la creación de un auténtico espacio jurídico europeo para las infracciones financieras relacionadas con la UE. No puede excluirse que el destino final de este proceso se asemeje al sistema propuesto en el *Corpus Juris*, ya que se basará en el mismo principio subyacente de un solo “espacio de libertad, seguridad y justicia” (artículo 29 (*antiguo K.1*) del TUE).

5.13. El nuevo marco jurídico – instauración gradual

5.13.1. El esquema que se ofrece a continuación para la instauración gradual de un nuevo marco jurídico podría aplicarse a la persecución y la condena en los tribunales de lo penal de los Estados miembros del fraude y otros delitos definidos en actos y convenios europeos. En la opinión del Comité, las dos primeras fases podrían introducirse en el marco de los Tratados vigentes, en particular, en el marco del llamado “tercer pilar” (Título VI del TUE, “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”). La tercera y

última fase debería estar supeditada a la consecución de progresos ulteriores en el contexto de la próxima *Conferencia Intergubernamental (CGI) antes de la adhesión de nuevos Estados miembros*.

Punto de partida: desiderata

Los Estados miembros deberían ratificar el Convenio vigente de protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y los Protocolos adicionales. Ello representaría una primera etapa para llegar a definiciones comunes de los delitos en cuestión y para garantizar la equivalencia del trato en todos los Estados miembros. En su momento, habrá que desarrollar definiciones ulteriores de estos u otros delitos relacionados con la UE (fundamentalmente, los definidos en el artículo 29 (*antiguo K.1*) del TUE), recurriendo a reglamentos o directivas del primer pilar (artículo 280 (*antiguo 209 A*) del TCE) o a instrumentos jurídicos del tercer pilar (convenios o decisiones marco de conformidad con el artículo 34 (*antiguo K.6*) del TUE). Análogamente, habrán de acordarse normas comunes de investigación penal (aunque en vista del hecho de que todos los Estados miembros son firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos, este proceso será en gran medida de carácter técnico). Respecto de estas definiciones y normas comunes, deberá conferirse la jurisdicción al Tribunal de Justicia.

5.13.2. Podría ponerse a la disposición de los Estados miembros apoyo presupuestario de la Unión Europea para asistirles en el establecimiento de las estructuras propuestas más adelante, en el apartado 5.13.5, y en la dotación de los recursos humanos necesarios.

Primera etapa

5.13.3. Con el fin de mejorar la investigación y la persecución del fraude a la UE cometido por miembros, funcionarios y otros agentes de las instituciones y órganos europeos, se proponen las siguientes medidas:

- la UE designará un funcionario de alto nivel responsable para la coordinación de las persecuciones del fraude relacionado con la UE - *Fiscal general europeo*. Deberá estar en posesión de las cualificaciones requeridas para el nombramiento a la más alta función judicial y tener una amplia experiencia en la administración de justicia penal en uno de los Estados miembros.
- El *Fiscal general europeo* tendrá independencia garantizada respecto de todas las instituciones comunitarias. Trabajarán en estrecha cooperación con el Director de la OLAF, que le rendirá cuenta directamente en lo relacionado con asuntos penales.
- Durante la primera etapa, el *Fiscal general europeo* solamente tendrá jurisdicción en lo relativo a los delitos internos, es decir, los cometidos por miembros y personal de las instituciones y órganos de la Comunidad. Remitirá los asuntos para su persecución ulterior y enjuiciamiento a las autoridades judiciales competentes.
- El *Fiscal general europeo* tendrá jurisdicción directa y sin restricciones sobre los miembros, personal y locales de las instituciones, órganos y organismos de la UE, sin necesidad de levantamientos de la inmunidad, etc.

- La legalidad y el control adecuado de las investigaciones de la OLAF y de las decisiones del *Fiscal general europeo* serán controlados por la nueva sala mencionada en el apartado 5.12.9.

Segunda etapa

5.13.4. Durante la segunda etapa, todas las persecuciones penales en los asuntos mencionados en el artículo 29 (*antiguo K.1*) del TUE, incluyendo el fraude y la corrupción que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, tendrán lugar, como hasta ahora, con arreglo a procedimientos nacionales. En este nivel, el Comité propone:

- Sobre la base de una decisión marco del Consejo o, si ello fuera necesario, de un convenio ¹ entre Estados miembros, cada uno establecerá, de acuerdo con la legislación y los procedimientos nacionales, una *Fiscalía para infracciones europeas* en el seno de su Ministerio público nacional.
- Estas *Fiscalías nacionales para infracciones europeas* se ocuparán de la investigación y la persecución de los delitos mencionados en el artículo 29 del TUE, incluyendo el fraude y la corrupción que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. También se ocuparán de la investigación y la persecución de delitos de mayor alcance imbricados con éstos.
- Las *Fiscalías para infracciones europeas* serán competentes para todo el territorio de los Estados miembros. En los Estados miembros en los que haya diferentes ordenamientos jurídicos en materia penal, se establecerán diferentes fiscalías.
- Las *Fiscalías para infracciones europeas* actuarán apoyándose en las fuerzas nacionales de policía y ante los tribunales nacionales con fundamento en las leyes sustanciales y procesales de cada Estado.
- Las *Fiscalías para infracciones europeas* se integrarán en la estructura nacional pertinente, estarán sujetas a la misma autoridad jerárquica, a las mismas imposiciones constitucionales, normas de conducta profesional, etc., que los demás fiscales nacionales.
- Cada *Fiscalía para infracciones europeas* estará obligada a establecer un máximo nivel de cooperación, siempre que ello resulte necesario, con sus homólogos de otros Estados miembros y con la OLAF, en particular con vistas a la necesidad de evitar conflictos de jurisdicción. Cada una contará con una unidad especial de policía judicial, competente para todo el territorio por lo que se refiere a casos que afecten a la UE y que operará bajo la responsabilidad y de acuerdo con las instrucciones de las *Fiscalías nacionales para infracciones europeas*.

5.13.5. Para facilitar y hacer más eficaz la cooperación entre los Estados miembros y con la OLAF en el marco (particularmente) del artículo 6 del Convenio para la protección de los

¹ Letra b) del apartado 2 del artículo 34 del TUE (*antiguo K.7*).

intereses financieros de las Comunidades Europeas, en esta fase el *Fiscal general europeo* mencionado en el apartado 5.13.4. deberá:

- recibir toda la información en posesión de la OLAF que pueda dar lugar a persecución penal, y será responsable de su transmisión, con el asesoramiento pertinente, a las autoridades nacionales competentes, por regla general, las *Fiscalías para infracciones europeas*;
- asesorar a las *Fiscalías nacionales para infracciones europeas* y actuar como enlace entre las mismas. En los asuntos que impliquen a más de un Estado miembro o a uno o más Estados miembros y una o más instituciones europeas, la OLAF estará obligada a adherirse a su asesoramiento mientras que las *Fiscalías para infracciones europeas* normalmente deberán hacerlo, a menos que haya motivos claramente fundados para apartarse del mismo;
- asesorar, para evitar conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, a las *Fiscalías para infracciones europeas* interesadas en cuanto a la jurisdicción que debe tener precedencia para la investigación y persecución de una infracción determinada, haciendo uso de criterios como los expuestos en el apartado 2 del artículo 26 del *Corpus Juris* (véase anteriormente el guión (iii) del apartado 5.12.15). Las *Fiscalías para asuntos europeos* interesadas normalmente deberán adherirse a su asesoramiento, a menos que haya motivos claramente fundados para apartarse del mismo;
- tener jurisdicción para solicitar la autenticación urgente por las autoridades nacionales competentes de las diligencias de investigación y persecución penal efectuadas por las autoridades nacionales competentes en un Estado miembro para su uso en otro. Si esta autenticación no se ha producido en un período de tres meses a partir de la petición, las autoridades nacionales deberán motivar debidamente las razones para no haberle dado curso;
- sobre la base, en particular, del asesoramiento prestado a las autoridades nacionales de conformidad con los apartados precedentes, deberá publicar un *Informe anual*, que será presentado a todas las instituciones de la UE, en el que se sintetizarán todos los asuntos tratados durante el año, destacando las acciones emprendidas por las *Fiscalías para infracciones europeas* y los resultados alcanzados. Este informe será tan detallado como sea posible sin comprometer el debido procedimiento legal. Las *Fiscalías para infracciones europeas* aportarán al *Fiscal general europeo* toda la información necesaria para la preparación de este informe.

5.13.6. A más tardar en la segunda etapa, los Estados miembros designarán los tribunales nacionales en los que se insertarán las *Fiscalías para infracciones europeas* y que serán responsables de la supervisión de la legalidad y adecuada conducción de los procedimientos de sus *Fiscalías para infracciones europeas* durante las fases preparatorias, esto es, desde la investigación inicial hasta la decisión de enviar a juicio la causa. Las diligencias efectuadas durante estas fases preparatorias por la OLAF y por el *Fiscal general europeo* serán supervisadas del modo dispuesto en el último guión del apartado 5.13.4 por la nueva sala mencionada en el apartado 5.12.11.

Tercera etapa

5.13.7. Las disposiciones de las etapas primera y segunda se transformarán en la tercera etapa en un sistema similar al propuesto en el *Corpus Juris*, que permitirá que el *Fiscal general europeo* y las *Fiscalías para infracciones europeas* se desarrollen hasta convertirse en un Ministerio público europeo indivisible e independiente con fiscales delegados en los Estados miembros dotado de jurisdicción tanto para los delitos internos como para los externos y del que formarán parte la OLAF y las unidades nacionales de investigación. Esta última etapa de la reforma establecerá en la Unión Europea un solo espacio judicial para fines de investigación, persecución, enjuiciamiento y ejecución de sentencias en el ámbito de las infracciones en relación con la UE. Las diligencias de las ramas europea y nacionales del Ministerio público europeo estarán sujetas a garantía judicial durante la fase de investigación por parte de jueces independientes a los niveles comunitario y/o nacional.

Calendario

5.13.8. La aplicación gradual del marco jurídico descrito deberá tener lugar con arreglo a un calendario preciso. En cuanto a las tres etapas, la decisión relativa a la última será tomada por la próxima CIG o en una CIG *ad hoc* poco tiempo después, mientras que la primera deberá iniciarse en un futuro próximo, y la segunda en el plazo más breve posible tras la primera.

5.13.9. Para preparar las reformas y llevarlas a efecto con arreglo al calendario previsto, el Consejo, la Comisión y el Parlamento deben constituir inmediatamente un grupo de trabajo con el cometido de formular propuestas detalladas en cuanto a los instrumentos jurídicos necesarios y su contenido.

5.14. Recomendaciones

5.14.1. *El Comité ha llegado a la conclusión de que el marco jurídico actual de la lucha contra el fraude a los intereses financieros de las Comunidades Europeas es hasta ahora incoherente e incompleto, en gran medida debido a que la Comisión (es decir, la UCLAF/OLAF) tiene sólo poderes y competencias de Derecho administrativo, que, sin embargo, tienen importantes implicaciones en el ámbito del Derecho penal. Por consiguiente, el marco existente (i) no reconoce ni se ajusta al auténtico carácter de la UCLAF/OLAF, (ii) deja sin efecto los instrumentos jurídicos para la investigación, persecución y castigo del fraude y (iii) no ofrece garantías suficientes para las libertades individuales.*

5.14.2. La independencia de la OLAF con respecto a la Comisión en particular debe ser y seguir siendo un principio fundamental si se desea que la organización desempeñe su papel, que es, esencialmente, de investigación penal, de manera justa y eficaz (5.11.4-8).

5.14.3. La OLAF debe ganarse el respeto y, en consecuencia, la cooperación entusiasta, tanto de las instituciones y del personal de la UE como de las autoridades de investigación y judiciales de los Estados miembros garantizando que sus investigaciones son - y deben ser consideradas - independientes, rigurosas, objetivas, correctas desde el punto de vista del procedimiento, razonablemente rápidas y que, en última instancia, dan resultados. (5.9.4-7)

5.14.4. Las actividades de la OLAF deben estar sujetas a la supervisión de una autoridad judicial con el fin de asegurar el respeto de los debidos procedimientos legales durante las

investigaciones y la protección de los derechos civiles de las personas afectadas, directa o indirectamente, por las investigaciones. En este contexto, el Comité de vigilancia de la OLAF, aunque lleva a cabo una útil función transitoria, no puede considerarse adecuado y debería ser sustituido por una sala especial del Tribunal de Primera Instancia creado para este fin (y, en apelación, también por una sala del Tribunal de Justicia). (5.12.5-5.12.9)

5.14.5. Con vistas a su función como punto central de recopilación de datos y de información policial, la OLAF debe adoptar medidas para superar las deficiencias de la UCLAF (señaladas, en particular, por el Tribunal de Cuentas) en lo que respecta a la explotación de la tecnología de la información. Respetando siempre las exigencias de la legislación de la Comunidad y de sus Estados miembros relativas a la protección de datos, debería también hacer todo lo que esté en su mano para aprovechar al máximo las posibles sinergias con las autoridades nacionales y con Europol en este ámbito. (5.9.5, 5.11.10)

5.14.6. La OLAF debe disponer de recursos humanos adecuados para abordar su carga de asuntos por lo menos de manera tan eficaz como los servicios homólogos de los Estados miembros. También debería asegurarse que se colmen determinadas lagunas de personal de la UCLAF, en particular mediante el reclutamiento de personal experto adecuado, además de su núcleo de personal de investigación, en los ámbitos de (a) auditoría, en particular la "contabilidad forense", (b) la tecnología de la información, (c) la persecución y (d) los procedimientos judiciales en los Estados miembros. Además, debería seleccionarse a todo el personal de la OLAF estrictamente sobre la base de su idoneidad para los fines de la OLAF, lo que debería impedir cualquier traslado "automático" de personal de la UCLAF a la nueva organización. (5.11.9-13)

5.14.7. Para preparar la introducción del nuevo marco jurídico que se describe a continuación, los Estados miembros deberían (i) ratificar el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, (ii) desarrollar en mayor medida definiciones comunes de infracciones y procedimientos penales pertinentes y (iii) ponerse de acuerdo oficialmente sobre normas comunes de investigación penal en el contexto del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (5.13.2)

5.14.8. Teniendo presentes estos principios, el Comité recomienda la introducción de un nuevo marco jurídico en tres fases para la persecución y el castigo de las infracciones penales que afectan a los intereses financieros de las Comunidades Europeas de conformidad con la propuesta presentada en el presente informe (sección 5.3), resumida como sigue:

- *Etapa 1: Designación de un Fiscal general europeo (FGE) independiente.* El FGE tendrá jurisdicción sin restricciones (es decir, sin el obstáculo de la inmunidad oficial o la confidencialidad) por lo que se refiere a las infracciones cometidas por miembros y funcionarios de las instituciones, órganos y organismos comunitarios. Trabjará en estrecha colaboración con el Director de la OLAF y preparará las acciones públicas convenientes. Las acciones públicas se remitirán a la jurisdicción nacional pertinente. La legalidad de las investigaciones de la OLAF y de las decisiones del FGE será controlada por una sala especial del Tribunal de Primera Instancia. (5.13.4)
- *Etapa 2: Creación en cada Estado miembro de una Fiscalía para infracciones europeas (FIE)* que será competente para todo su territorio. Se establecerá una FIE en cada Ministerio

público nacional para tratar específicamente los asuntos que en su totalidad o en parte afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Las FIE actuarán a través de las fuerzas nacionales de policía y ante las jurisdicciones penales nacionales con arreglo al procedimiento penal nacional. La legalidad de las actividades de las FIE será controlada en cada Estado miembro por un solo tribunal, el mismo en cuyo seno estén establecida. (5.13.5, 7)

El FGE recibirá de la OLAF toda la información que pudiera dar lugar a procedimientos penales y será responsable de su transmisión, con el asesoramiento adecuado, a la FIE competente. Además, el FGE actuará como enlace entre las FIE de diferentes Estados miembros, en particular, asesorándolas sobre posibles conflictos de jurisdicción sobre asuntos que impliquen a más de un Estado miembro y formulando recomendaciones para su resolución. El FGE informará anualmente a las instituciones europeas sobre sus actividades y sobre la acción emprendida por las FIE como consecuencia de sus recomendaciones. (5.13.6)

- Etapa 3: Creación, sobre la base del FGE y de las FIE, de un Ministerio público europeo (MPE) único e indivisible con fiscales delegados en los Estados miembros dotados de jurisdicción para todas las infracciones que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. El MPE actuará a través de la OLAF y de unidades nacionales de investigación. En términos de fraude a la UE, esta etapa de la reforma creará el “espacio de libertad, seguridad y justicia” único previsto por el Tratado (artículo 29 del TUE). (5.13.7)

5.14.9. La preparación de la introducción de un nuevo marco jurídico debería empezar de inmediato y la aplicación del mismo debería llevarse a cabo según el calendario siguiente:

- Primera etapa: en el plazo de un año
- Segunda etapa: lo antes posible a continuación
- Tercera etapa: debe acordarse en la próxima Conferencia Intergubernamental (CIG), o en una CIG *ad hoc* poco tiempo después. (5.13.9-10)

HISTORIA DE LA UCLAF - CRONOLOGÍA

Fecha	Referencia	Hechos
1984-89		Peticiones reiteradas de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo para la constitución de una "brigada volante" capaz de llevar a cabo verificaciones in situ en los Estados miembros en casos de presunto fraude contra los intereses financieros de la Comunidad. Respaldo del Consejo y del Tribunal de Cuentas
20.11.87	COM/87)572 y COM(87)PV891	Sobre la base de un informe interno sobre sus actividades de lucha contra el fraude, la Comisión decide constituir una unidad central de coordinación de la lucha contra el fraude, UCLAF (Unité de Coordination de Lutte Anti-Fraude) y generalizar las células antifraude en los principales servicios de gastos/ingresos
julio 1988		La UCLAF entra en funcionamiento
mayo 1989		Programa de trabajo de 45 puntos para prevención del fraude, cooperación con los Estados miembros, etc., presentado a los Estados miembros. Programa de trabajo anual publicado a partir de 1989
noviembre 1992	SEC(92)2045 de 4.11.92	Sobre la base de las recomendaciones del Parlamento en la aprobación de la gestión de 1990, se refuerza la función de la UCLAF, aunque todavía con arreglo a la responsabilidad compartida con las células antifraude de las DG VI (Agricultura), XIX (Presupuesto), XX (Control Financiero) y XXI (Aduanas y Fiscalidad Indirecta). El personal de la UCLAF totaliza 32 integrantes, el personal antifraude de las DG, 89
principios de 1993		Se transfiere la responsabilidad política sobre la UCLAF al Comisario competente para el presupuesto, Sr. Schmidhuber
diciembre 1993		El Parlamento aprueba el nuevo presupuesto, que incluye 50 nuevos puestos (35 temporales - 15 permanentes) específicamente para la UCLAF. Con anterioridad a la decisión, personal total = 50

Fecha	Referencia	Hechos
julio 1994	Nota SG(94)D/141.662	División de competencias y atribuciones acordada entre la UCLAF y la DG XX (Control Financiero)
hasta principios de 1995		Ante la presión del Parlamento Europeo (aplazamiento de la aprobación de la gestión 1992), la Comisión recluta al personal adicional de la UCLAF previsto, aunque se retira a 8 expertos nacionales destacados (ganancia neta: 42 integrantes)
enero 1995		Se sitúa la UCLAF bajo la responsabilidad de la Comisaria competente específicamente para la lucha contra el fraude (y el control financiero), Sra. Gradin. (Los asuntos presupuestarios, el control financiero y la lucha contra el fraude eran anteriormente competencia de un solo Comisario)
1.2.95	Nota SG(95)D/141.038	El Secretario General informa a todos los servicios del derecho de la UCLAF a iniciar investigaciones por propia iniciativa sobre la base de información de cualquier fuente. Obligación de los servicios de informar a la UCLAF de cualquier sospecha de fraude en sus ámbitos de competencia
febrero-junio 1995	SEC(95)249 de 10.2.95	Todas las actividades operativas antifraude se centralizan en la UCLAF. 40 funcionarios (de 72 que trabajaban en las unidades afectadas) transferidos de las DG VI y XXI a la UCLAF. Se define la división de responsabilidades entre la UCLAF y las DG interesadas. Constitución de unidades especializadas para el gasto no agrícola
26.7.95	95/C316/03	Acto del Consejo con proyecto de Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Definición común de fraude, tipificación como delito del fraude contra la UE en todos los Estados miembros (<i>aún no ratificada - aún no en vigor</i>)
18.12.95	Reg. 2988/95	Adopción del Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, que proporciona el marco general para las actividades de la Comisión en la lucha contra el fraude
26.2.96	SEC(96)345	Primer recordatorio a los servicios de la obligación de comunicar supuestas irregularidades/fraudes a la

Fecha	Referencia	Hechos
		UCLAF
1.4.96	Nota del Secretario General	A raíz de la experiencia de documentos retenidos por funcionarios, el Secretario General autoriza a la UCLAF a acceder directamente a documentos en posesión de ordenadores de pagos en departamentos de la Comisión, previa aprobación del Secretario General y del Director General de Personal, caso por caso
25.7.96	Carta del Sr. Weber, miembro del Tribunal	Acuerdo entre la Comisión y el Tribunal de Cuentas sobre el intercambio de información relativa a fraudes o supuestos fraudes detectados por el Tribunal en el curso de sus actividades
27.9.96	96C313/01	Primer Protocolo adicional al Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas: corrupción de funcionarios comunitarios y nacionales (<i>aún no ratificado o en vigor</i>)
11.11.96	Reg. 2185/96	Adopción del Reglamento del Consejo que proporciona el marco general para los controles in situ en los Estados miembros por parte de la UCLAF en el contexto de sus investigaciones
14.4.97	SEC(96)345/2 (sustituye a la versión de 26.2.96)	El Secretario General difunde un segundo recordatorio de la obligación de los servicios de informar a la UCLAF de supuestos casos de fraude. Se da la opción a los funcionarios de informar a sus superiores o acudir directamente a la UCLAF.
19.6.97	97/C221/02	Segundo Protocolo adicional al Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas: responsabilidad de las personas jurídicas, confiscación, blanqueo de dinero y cooperación entre la Comisión y los Estados miembros (<i>aún no ratificado o en vigor</i>)
junio 1997	SEC(97)1293 de 25.6.93	El Secretario General y el Director General del Servicio Jurídico confirman las normas sobre el trato con las autoridades judiciales nacionales y la responsabilidad de la UCLAF para los contactos en materia de fraude
18.11.97	SEC(97)2198	La comunicación de la Comisión sobre "Buena gestión financiera - Mejora de la acción contra la incompetencia, las irregularidades financieras, el fraude y la corrupción" propone el refuerzo de la UCLAF, la formalización de sus poderes y el refuerzo de su independencia en el seno

Fecha	Referencia	Hechos
		de la Comisión
1.5.98		La UCLAF pasa a ser una "Task force". Personal total, 141 (118 estatutarios, de ellos, 21 temporales, 13 expertos nacionales destacados y 10 auxiliares / interinos / consultores)
14.7.98		Sobre la base de una comunicación interna, decisión de la Comisión de formalización de los poderes, competencias y responsabilidades de la UCLAF y regulación del desarrollo de sus investigaciones
7.10.98	A4-0297/98	El Parlamento Europeo pide la creación de la OLAF (informe Bösch)
4.12.98	COM(98)717	Primera propuesta de la Comisión de creación de OLAF
9.12.98		Decisión de aplicación de la Decisión de 14.7.98 con "normas de ejecución detalladas"
17.3.99	COM(99)140	Propuesta modificada de la Comisión de creación de la OLAF
28.4.99	SEC(99)802	Decisión de la Comisión de creación de la OLAF
6.5.99	A4-0240/99	El Parlamento Europeo aprueba el informe Bösch sobre la creación de la OLAF y legislación conexas (procedimiento de codecisión)
25.5.99	Reg. 1073/99 AII 1999/352	Adopción del Reglamento sobre las investigaciones de la OLAF y del Acuerdo Interinstitucional sobre sus investigaciones internas
19.7.99	1999/C220/01	Decisión de designación del Comité de vigilancia de la OLAF

ANEXO 2 - RESEÑAS DE TEXTOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS

Disposiciones administrativas (primer pilar)		Disposiciones penales (tercer pilar)
<i>Externas</i>	Internas	
<i>TRATADOS</i>		
<p>Tratado UE - Artículo 280 (ex. art. 209A)</p> <p style="text-align: center;"><i>Artículo 280</i> (antiguo artículo 209 A)</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.</p> <p>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.</p>	<p>Tratado UE – Artículo 29 (ex art. K.1)</p> <p>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 la lucha contra el racismo y la xenofobia.</p> <p>Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude, a través de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32; - una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros, de conformidad con lo dispuesto en las letras a) a d) del artículo 31 y en el artículo 32; - la aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 31. 	

<p><i>Para información</i></p> <p>Tratado CE (Maastricht) Artículo 209A - Versión previa (antes de las modificaciones de Amsterdam)</p> <p>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.</p> <p>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, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones.</p>	<p>Tratado UE – Artículo 30 (ex art. K.2)</p> <p>1. La acción en común en el ámbito de la cooperación policial incluirá:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la cooperación operativa entre las autoridades competentes, incluidos los servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas, en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos; b) la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante Europol, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas que obren en poder de servicios con funciones coercitivas, con sujeción a las disposiciones correspondientes en materia de protección de datos personales; c) la cooperación e iniciativas conjuntas en la formación, el intercambio de funcionarios de enlace, las comisiones de servicio, el uso de equipos y la investigación científica policial; d) la evaluación común de técnicas especiales de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada. <p>2. El Consejo fomentará la cooperación mediante Europol y, en particular, en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) capacitará a Europol para que facilite y apoye la preparación y estimule la coordinación y ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas las actividades operativas de equipos conjuntos que incluyan representantes de Europol en calidad de apoyo; b) adoptará medidas que permitan a Europol solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros la realización y la coordinación de sus investigaciones en casos concretos, así como desarrollar conocimientos especializados que puedan ponerse a disposición de los Estados miembros para ayudar a éstos en la investigación de casos de delincuencia organizada; c) fomentará acuerdos de enlace entre las autoridades encargadas de la acusación y la investigación especializadas en la lucha contra la delincuencia organizada, en estrecha cooperación con Europol; d) creará una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza.
	<p>Tratado UE – Artículo 31 (ex art. K.3)</p> <p>La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones; b) la facilitación de la extradición entre Estados miembros; c) la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación; d) la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros; e) la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

		<p>Tratado UE - Artículo 32 (ex art. K.4)</p> <p>El Consejo establecerá las condiciones y límites con arreglo a los cuales las autoridades competentes referidas en los artículos 30 y 31 podrán actuar en el territorio de otro Estado miembro en colaboración con las autoridades de dicho Estado y de acuerdo con las mismas.</p>
		<p>Tratado UE - Artículo 33 (ex art. K.5)</p> <p>El presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior.</p>
		<p>Tratado UE - Artículo 34 (ex art. K.6)</p> <p>1. En los ámbitos a que se refiere el presente título, los Estados miembros se informarán y consultarán mutuamente en el seno del Consejo, con objeto de coordinar su acción. A tal fin establecerán una colaboración entre los servicios competentes de sus respectivas administraciones.</p> <p>2. El Consejo dispondrá y fomentará, en la forma y según los procedimientos oportunos tal como se establece en el presente título, la cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión. A tal fin, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, el Consejo podrá, por unanimidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) adoptar posiciones comunes que definan el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto; b) adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. No tendrán efecto directo; c) adoptar decisiones con cualquier otro fin coherentes con los objetivos del presente título, con exclusión de toda aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Estas decisiones serán obligatorias y no tendrán efecto directo; el Consejo adoptará por mayoría cualificada medidas que permitan aplicar estas decisiones a escala de la Unión; d) celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales. Los Estados miembros iniciarán los procedimientos pertinentes en un plazo que deberá fijar el Consejo. <p>Salvo que dispongan lo contrario, los convenios, una vez hayan sido adoptados por la mitad de Estados miembros como mínimo, entrarán en vigor para estos últimos. Las medidas de aplicación de los convenios se aprobarán en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las Partes Contratantes.</p> <p>3. Cuando el Consejo deba adoptar un acuerdo por mayoría cualificada, los votos de los miembros se ponderarán con arreglo al apartado 2 del artículo 148 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, para su adopción, los acuerdos del Consejo requerirán al menos sesenta y dos votos, que representen la votación favorable de diez miembros como mínimo.</p> <p>4. Para las cuestiones de procedimiento el Consejo adoptará sus decisiones por mayoría de los miembros que lo componen.</p>

OTRAS NORMAS Y REGLAMENTOS

Reglamento 2988/95	Primeras normas y decisiones “ad hoc”	<u>Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas</u>
<p>Principales disposiciones:</p> <p>Se establecen normas generales sobre las comprobaciones a realizar, y las medidas administrativas y sanciones a aplicar por la Comisión en relación con irregularidades que afecten a los intereses financieros de las Comunidades Europeas (<i>Art. 1</i>)</p> <p>Se establecen comprobaciones, medidas y sanciones administrativas, que deberá determinar el Derecho comunitario. Su aplicación se regirá por el Derecho nacional (<i>Art. 2</i>)</p> <p>Se establece un periodo limitado para dichas comprobaciones, medidas y sanciones (4 años, con numerosas condiciones) (<i>Art. 3</i>)</p> <p>Los beneficios obtenidos ilícitamente se recuperarán (importes monetarios) o se retirarán de otra forma (por ejemplo, derechos). Además, la Comisión podrá aplicar multas u otras sanciones (por ejemplo, exclusión temporal o permanente de los proyectos comunitarios) (<i>Arts. 4 y 5</i>)</p> <p>Las medidas administrativas objeto de este Reglamento se suspenderán en caso de iniciarse un procedimiento penal en relación con los mismos hechos (<i>Art. 6</i>)</p> <p>Los Estados miembros tomarán medidas para garantizar la regularidad y la realidad de las transacciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad, incluyendo la realización de controles e inspecciones. La Comisión también tendrá derecho a realizar controles e inspecciones dentro del ámbito de los actuales reglamentos sectoriales. Más adelante se adoptará un reglamento general que permita la realización de estos controles e inspecciones por la Comisión (<i>Arts. 8-10</i>).</p>	<p>Ejemplos:</p> <p>Notas del Secretario General sobre las obligaciones de los funcionarios frente a UCLAF y acceso de UCLAF a la información. La primera de estas notas, incidentalmente, confirmaba el derecho del Director de UCLAF a iniciar cualquier investigación como juzgase conveniente.</p> <p>Los acuerdos de “demarcación”, que especifican las competencias de los distintos servicios:</p> <ul style="list-style-type: none"> . División de responsabilidades entre UCLAF y las DG VI y XXI en temas relacionados con el fraude (SEC(95)249 de 10.2.95) . Cooperación y complementariedad entre el control financiero y UCLAF (Nota SG(94) D/141.662 y anexo de 6.7.94). <p>Acuerdo con el Tribunal de Cuentas sobre el intercambio de información relativa al posible fraude (intercambio de cartas entre el Sr. Weber, miembro responsable del Tribunal (25.7.95), y la Sra. Gradin, comisaria responsable (4.10.95)</p>	<p>Principales disposiciones:</p> <p>Establece una definición común del fraude en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades (<i>Art. 1</i>)</p> <p>Establece que las infracciones que respondan a esta definición se tratarán como delitos, susceptibles de sanciones penales, incluyendo sentencias de prisión para los casos graves (<i>Art. 2</i>)</p> <p>Establece la responsabilidad penal de los jefes de empresas por las decisiones que adopten de forma fraudulenta y que afecten a los intereses financieros de las Comunidades (<i>Art. 3</i>)</p> <p>Se incluyen disposiciones para garantizar que en las normas sobre jurisdicción o extradición entre los Estados miembros no existan lagunas que eviten la persecución del fraude (<i>Arts.5-6</i>)</p> <p>Los Estados miembros están obligados a cooperar en los ámbitos de la investigación, la imputación y la sanción del fraude que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas (<i>Art. 6</i>)</p> <p>Principio de <i>non bis in idem</i> (<i>art. 7</i>)</p> <p>Jurisdicción del Tribunal de Justicia para dirimir las diferencias entre los Estados miembros en cuanto a la interpretación del Convenio (<i>art. 8</i>)</p>

<p>Reglamento 2185/96</p> <p>Principales disposiciones:</p> <p>Sin perjuicio de las normas sectoriales existentes ni de la administración de justicia de los Estados miembros, este reglamento se aplicará a todos los ámbitos de actividades comunitarias (<i>Art. 1</i>)</p> <p>Se podrán realizar controles sobre el terreno: 1) para detectar graves irregularidades o irregularidades con dimensión transnacional, 2) en respuesta a un entorno con un control débil, o 3) a petición de un Estado miembro. Se evitará el solapamiento con los controles realizados por el Estado miembro (<i>Arts. 2-3</i>)</p> <p>La Comisión preparará y realizará controles sobre el terreno en cooperación con las autoridades nacionales correspondientes, a las que se notificará con adelanto suficiente. Los funcionarios del Estado miembro podrán participar en la inspección, o podrán organizarse inspecciones conjuntas si así lo desea el Estado miembro (<i>Art. 4</i>)</p> <p>Todos los operadores económicos a los que se aplica el Reglamento 2988/95 podrán ser objeto de controles sobre el terreno, debiendo facilitar el acceso de los inspectores de la Comisión a los locales, terrenos, medios de transporte u otros que se utilicen con fines empresariales (<i>Art. 5</i>)</p> <p>Los controles sobre el terreno se realizarán, con la autoridad y la responsabilidad de la Comisión, por funcionarios u otros agentes con la debida competencia, incluyendo expertos nacionales en misión de servicio. Deberán presentar una autorización escrita para la realización de las inspecciones. Pueden solicitar la asistencia de funcionarios nacionales (<i>Art. 6</i>)</p> <p>En el curso de las inspecciones, los inspectores de la Comisión tendrán acceso a los documentos y otras informaciones, en las mismas condiciones que los inspectores administrativos nacionales (<i>Art. 7</i>)</p> <p>La información que se reúna durante las inspecciones quedará amparada por el secreto profesional, y protegida de acuerdo con la legislación del Estado miembro afectado. La Comisión informará sobre cualquier indicio de irregularidad a las autoridades competentes del Estado miembro afectado. Los informes sobre las inspecciones se elaborarán de conformidad con los requisitos legales del Estado miembro en cuestión y tendrán exactamente el mismo estatuto y valor que los informes elaborados por los inspectores nacionales equivalentes (incluyendo su admisibilidad como prueba ante los Tribunales) (<i>Art. 8</i>)</p>	<p>Decisión de la Comisión de 14 de julio de 1999</p> <p>Principales disposiciones:</p> <p>Las investigaciones de la UCLAF son de naturaleza administrativa (<i>Art. 1</i>)</p> <p>UCLAF cooperará con y asistirá a las autoridades de los Estados miembros (<i>Art. 3</i>)</p> <p>El Director de UCLAF informará a las autoridades competentes de los Estados miembros de los hechos o indicios que hagan sospechar de fraude. UCLAF será el interlocutor directo de dichas autoridades (<i>Art. 4</i>)</p> <p>La información reunida en el contexto de las investigaciones será confidencial, y solo se comunicará en caso necesario y a quien tenga derecho a la misma (<i>Art. 5</i>)</p> <p>Los Directores Generales y los jefes de servicio deberán comunicar a UCLAF toda información que de lugar a la sospecha de fraude. Los funcionarios podrán informar a su Director General/jefe de servicio, o directamente a UCLAF. Ningún funcionario podrá sufrir un trato desigual o discriminatorio como resultado de su actuación en virtud de estas disposiciones (<i>Arts. 6-8</i>)</p> <p>Las investigaciones respetarán el principio de equidad, el derecho de respuesta de las personas y la calidad de la prueba (<i>Art. 9</i>)</p> <p>Las investigaciones internas se iniciarán a iniciativa del Director de UCLAF. Informará al mismo tiempo al Secretario General (<i>Art. 10</i>)</p> <p>Los inspectores de UCLAF, que se identificarán de forma adecuada e indicarán su propósito, contarán con la plena cooperación de todos los funcionarios de la Comisión; tendrán un acceso sin restricciones a toda la información y documentación, incluyendo la posibilidad de copiarla o trasladarla (<i>Arts. 11-14</i>)</p> <p>El Director General o el jefe de servicio afectado será informado previamente de una petición de acceso a los locales o documentos. De forma excepcional, si esto no fuera aconsejable en el contexto de la investigación, el Secretario general y el Director General de personal y administración serán informados (<i>Art. 15</i>)</p> <p>Las investigaciones serán proporcionadas a las circunstancias y complejidad del caso. Normalmente, no durarán más de un año (<i>Art. 17</i>)</p> <p>Si existen indicios de la participación personal de un funcionario de la Comisión, el Secretario General y el Director General de personal y administración, así como el Director General o jefe de servicio serán informados antes de la continuación de la investigación. A menos que esto ponga en peligro la investigación, se informará a la persona afectada, que, en cualquier caso tendrá derecho a exponer sus puntos de vista antes de extraer conclusiones. Este derecho podrá aplazarse en caso de que la investigación se encuentre bajo la autoridad de las autoridades judiciales nacionales, y de acuerdo con el Secretario general (<i>Arts. 18-19</i>)</p> <p>Cuando esté indicada la acción disciplinaria, el Director de UCLAF enviará un informe al Secretario General y al Director General de personal y administración (<i>Art. 21</i>)</p> <p>Cuando proceda formular cargos penales en la Comisión, el Director de UCLAF informará al Presidente de la Comisión, a los comisarios responsables de personal y administración y del área afectada, así como al Secretario General. Notificará lo antes posible a las autoridades judiciales nacionales correspondientes (<i>Art. 22</i>)</p> <p>El Director de UCLAF asesorará a la Comisión sobre toda petición de las autoridades judiciales nacionales de suspensión de la inmunidad oficial (<i>Art. 23</i>)</p> <p>El Director de UCLAF informará a la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo del curso de las investigaciones, dentro del respeto de la confidencialidad y de los derechos de las personas (<i>Art. 24</i>)</p> <p>Las disposiciones de esta Decisión también se aplicarán a las personas que, sin ser funcionarios de la Comisión, actúen directa o indirectamente por cuenta de la Comisión (<i>Art. 25</i>)</p> <p><i>Las disposiciones anteriores se han visto posteriormente clarificadas por las "Normas detalladas de aplicación" (Diciembre de 1998)</i></p>	<p>Primer Protocolo al Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades (Corrupción)</p> <p>Principales características:</p> <p>Se establecen definiciones comunes de la corrupción activa y pasiva de los funcionarios comunitarios y nacionales en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades (<i>Arts. 2-3</i>)</p> <p>Los Estados miembros se comprometerán a garantizar que sus disposiciones penales relativas a la corrupción de cargos públicos o funcionarios se apliquen por igual a los titulares de cargos europeos y nacionales, así como a los funcionarios de la UE y nacionales (<i>Art. 4</i>)</p> <p>Los Estados miembros se comprometerán a aplicar sanciones penales adecuadas y proporcionadas a los actos de corrupción tal y como los define el Protocolo (<i>Art. 5</i>)</p> <p>Disposición relativa a la jurisdicción (<i>Art. 6</i>)</p> <p>Competencia del Tribunal de Justicia para resolver las diferencias entre Estados miembros sobre la interpretación del Protocolo (<i>Art. 8</i>)</p>
---	--	--

Reglamento 1073/1999 (investigaciones de OLAF)

Principales características:

En el contexto de la lucha contra el fraude, OLAF podrá ejercer las competencias de investigación que confieren a la Comisión los diversos reglamentos sectoriales y horizontales relevantes. Asistirá a las autoridades de los Estados miembros y facilitará la coordinación entre ellas. También realizará investigaciones en el seno de las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Comunidad con el fin de luchar contra el fraude y otros asuntos graves susceptibles de conducir a procedimientos disciplinarios o penales (*Art. 1*)

OLAF realizará investigaciones administrativas, que serán suficientes para establecer la irregularidad de las actividades investigadas (*Art. 2*)

En el aspecto externo, OLAF ejercerá las competencias de la Comisión concedidas por los Reglamentos 2185/95 y 2988/96 (*Art. 3*)

En el aspecto interno, OLAF será competente para realizar investigaciones en el seno o relacionadas con las instituciones y órganos europeos. Entre sus competencias estará el derecho a realizar visitas sin previo aviso, y el acceso sin restricciones a las personas, documentación y locales. Los miembros y el personal de las instituciones y otros órganos estarán obligados a cooperar con OLAF. Se protegerán los derechos civiles de las personas (*Art. 4*)

Las investigaciones se iniciarán a iniciativa del Director de OLAF (*Art. 5*)

El Director de OLAF dirigirá la realización de las investigaciones. Los agentes de la oficina adoptarán una actitud en línea con las normas que rigen las oficinas nacionales equivalentes. Los Estados miembros asegurarán la cooperación de sus autoridades competentes (*Art. 6*)

Las instituciones y órganos europeos están obligados a facilitar toda la información relevante a sus agentes, y a comunicar a OLAF toda información referente a un posible fraude. Los Estados miembros, en la medida en que sus leyes lo permitan, comunicarán a OLAF toda la información pertinente (*Art. 7*)

Se garantizarán la confidencialidad y la protección de los datos (*Art. 8*)

OLAF elaborará sus informes de modo que respeten los requisitos procedimentales del Estado miembros afectado. Se facilitarán copias de los informes de investigaciones externas a las autoridades competentes del Estado miembro afectado, y los de las investigaciones internas a la institución en cuestión (*Art. 9*)

OLAF podrá en cualquier momento facilitar a las autoridades competentes de los Estados miembros información obtenida en las investigaciones, así como información que pueda dar lugar a procedimientos penales (*Art. 10*)

Las actividades de OLAF estarán supervisadas por una comisión de control, formada por cinco personas independientes con el nivel adecuado de cualificación, nombradas de común acuerdo por la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo. Su tarea será emitir una opinión general sobre las actividades de la Oficina, tanto por iniciativa propia, como a petición del Director de OLAF. No interferirá con las investigaciones en curso. Informará como mínimo anualmente a las instituciones (*Art. 11*)

De forma similar, el Director de OLAF será nombrado de común acuerdo por las instituciones, por un mandato fijo de cinco años (renovable una vez), sobre la base de una lista presentada por la Comisión. Informará a las instituciones sobre las actividades de OLAF, sin poner en peligro la confidencialidad de las investigaciones (*Art. 12*)

OLAF se financiará con cargo a una sección presupuestaria separada en la parte A (créditos administrativos) del presupuesto de la Comisión. (*Art. 13*)

Todo funcionario que vea perjudicados sus intereses en el curso de una investigación de OLAF puede protestar ante el Director, y con ello producir que las acciones de OLAF sean revisadas por el Tribunal de Justicia, de conformidad con los artículos 90 y 91 del Estatuto de los funcionarios (*Art. 14*)

En el tercer año a partir de la entrada en vigor del Reglamento, la Comisión informará sobre los avances de OLAF y presentará las propuestas adecuadas para el futuro desarrollo de la Oficina (*Art. 15*).

Segundo Protocolo al Convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades (diversos aspectos)

Principales características:

El "blanqueo de dinero" será constitutivo de delito en todos los Estados miembros. (*Art. 2*)

Las personas jurídicas serán penalmente responsables en caso de delito de fraude contra los intereses financieros de las Comunidades, siendo objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. (*Arts. 3-4*)

Los beneficios obtenidos del fraude contra los intereses financieros de las Comunidades podrán ser confiscados. (*Art. 5*)

Se requiere explícitamente a la Comisión y a los Estados miembros que colaboren plenamente, tanto mediante intercambio de asistencia técnica y funcional como a través de la participación en el intercambio de información, "con objeto de facilitar la determinación de los hechos y de asegurar una acción efectiva contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de dinero" (*Arts 6-7*)

Disposiciones de protección de datos (*Arts. 8-11*)

El Tribunal de Justicia será competente para resolver cualquier discrepancia en la interpretación del protocolo (*Art. 13*)

	<p>Acuerdo interinstitucional sobre investigaciones internas de OLAF</p> <p>Principales características del AII:</p> <p>En relación con las investigaciones internas de OLAF, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión acuerdan lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">- aprobar normas comunes relativa a la realización de investigaciones internas de OLAF. Las investigaciones tendrán los siguientes objetivos: (i) luchar contra el fraude, la corrupción y cualesquiera otras actividades ilegales que pudieren perjudicar los intereses financieros de las Comunidades Europeas, y (ii) desvelar cualquier otra situación grave relacionada con conductas profesionales indebidas que pudiere dar lugar a procedimientos disciplinarias o penales. <i>(Apto. 1)</i>- aplicar dichas normas adoptando una decisión interna de conformidad con el modelo de decisión anexo al AII <i>(apdo. 2)</i>- remitir todas las peticiones de suspensión de inmunidad a OLAF para opinión <i>(apdo. 3)</i>	
--	---	--

6. ASUNTOS DE PERSONAL

ÍNDICE

6.1. INTRODUCCIÓN

El marco de este capítulo
Los desafíos de la función pública europea
El alcance general de los problemas
Las exigencias específicas de la Comisión

6.2. LOS PROBLEMAS GENERALES DE LA POLÍTICA DE PERSONAL

El problema de la revisión del régimen estatutario
La ausencia de análisis de las necesidades y de las prioridades
Los reflejos para la organización y redistribución del personal
Los “equilibrios nacionales”
El riesgo de decepción
El papel de los sindicatos

6.3. LOS OBJETIVOS Y LOS INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA DE PERSONAL

La valorización de los méritos
La formación
La movilidad
Responsabilidad y descentralización
Los incentivos para la carrera

6.4. LA ORGANIZACIÓN DEL PERSONAL

Las diferentes categorías de personal
El personal estatutario
Los funcionarios
Los otros agentes
El caso de los agentes de la investigación
El problema de la extinción del contrato de los agentes
La contratación de personal externo
El caso de las OAT
Observaciones críticas

6.5. LA CARRERA

El reclutamiento

El concurso

Correcciones que se han de introducir

Las listas de aptitud

Los concursos internos

El desarrollo de la carrera

Evaluación y promoción

El nombramiento de altos funcionarios

Los proyectos de la nueva Comisión

El cese de la carrera

La incompetencia profesional

6.6. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL PERSONAL

Derechos y ventajas

Las inmunidades

Deberes y obligaciones

La responsabilidad de los funcionarios

Las dificultades del sistema

El procedimiento disciplinario y sus carencias

El Consejo de Disciplina

La correspondencia entre faltas y sanciones

La duración de los procedimientos

6.7. RECOMENDACIONES

6.8. ANEXOS

6. ASUNTOS DE PERSONAL

6.1. Introducción

El marco de este capítulo

6.1.1. En el punto 9.4.8. del primer informe se observa que “*el Comité no ha tenido tiempo de reflexionar sobre la gestión del personal, ni sobre eventuales reformas del Estatuto. No obstante, ha observado que varios Comisarios le han manifestado espontáneamente su convicción de que no será posible ninguna mejora seria del funcionamiento del servicio sin una reflexión en profundidad sobre estos puntos*”.

6.1.2. En este segundo informe, el Comité considera necesario desarrollar esta reflexión con el fin de completar su análisis y proponer recomendaciones para el futuro.

6.1.3. Este capítulo del informe examina los aspectos de la función pública europea que, en el seno de la Comisión, presentan actualmente los problemas más importantes y que, según palabras del propio Parlamento Europeo¹, quedan reflejados en “*las alegaciones de fraude, de mala gestión y nepotismo (detección y tratamiento) y la tramitación, por parte de la Comisión, de los casos de fraude, mala gestión y nepotismo que impliquen a su personal*”.

Los desafíos de la función pública europea

6.1.4. En el plano general, los problemas de la función pública europea son bastante similares a los que desde hace algunos años se registran en las administraciones públicas nacionales.

6.1.5. En una sociedad global cada vez más marcada por un espíritu de apertura, de dinamismo y de competitividad, la administración pública comunitaria tiene que hacer frente al problema de modernizar y racionalizar sus estructuras, justificar su razón de ser y el ejercicio de sus competencias demostrando la eficacia y la calidad de los servicios que tiene que prestar a los ciudadanos y a los contribuyentes.

6.1.6. En el caso de la administración comunitaria, estos problemas quedan agravados por dificultades vinculadas al carácter multinacional de la función pública europea, así como por determinados acontecimientos específicos que se han producido durante el proceso de integración.

6.1.7. Cabe recordar al respecto el aumento constante del número de Estados miembros, pero sobre todo la espectacular multiplicación de las competencias de la Unión, que ha afectado profundamente al carácter y al alcance de las actividades institucionales. La perspectiva de la adhesión de nuevos Estados no podrá sino acentuar esta tendencia.

6.1.8. Pero, en otro plano, también se puede mencionar la mayor atención que la opinión pública presta a la buena administración de las instituciones europeas y a su responsabilidad, al exigir que se preste a los ciudadanos no solamente un servicio de alta calidad basado exclusivamente en el reconocimiento de los méritos individuales sino también que se respeten los principios de integridad y legalidad, en un contexto que pueda garantizar el mayor grado posible de transparencia.

¹ Resolución del Parlamento Europeo de 23 de marzo de 1999, apartado 4.

El alcance general de los problemas

6.1.9. En primer lugar, cabe señalar que, en amplia medida, los problemas mencionados son comunes a todas las instituciones de la Unión Europea.

6.1.10. Por otra parte, en la práctica se observa una especie de particularismo institucional en el sentido de que cada institución trata de encontrar soluciones aplicando sus propios procedimientos y prácticas, su propia filosofía. Sin embargo, sería oportuno, conservando no obstante las exigencias más específicas de cada una de ellas, definir soluciones unitarias, o por lo menos coordinadas, para todas las instituciones, con el fin de garantizar la igualdad de trato del personal, pero también para realizar un esfuerzo común y llegar a una verdadera reforma.

Las exigencias específicas de la Comisión

6.1.11. Por otra parte, es cierto que en el caso de la Comisión Europea la necesidad de reformar en profundidad la organización y la política de personal de la institución es todavía más urgente.

6.1.12. Ninguna otra institución ha sufrido de manera tan directa y significativa las consecuencias de la evolución que ha caracterizado a la Unión en los últimos años. En particular, ninguna otra institución ha recibido y aceptado toda una serie de nuevas actividades y objetivos que perseguir, no solamente más numerosos que en el pasado sino también cualitativamente diferentes de las funciones tradicionales de la institución, como por ejemplo las actividades de gestión. Es decir, no solamente el carácter y el alcance de las actividades de la Comisión han cambiado profundamente, sino que de órgano de reflexión y control, la institución ha pasado a ser esencialmente un órgano de gestión.

6.1.13. A pesar de esta evolución, ni el conjunto de la estructura, ni los criterios y las modalidades de organización, ni las prácticas y los procedimientos se han adaptado a la nueva situación. En pocas palabras, todo ha cambiado alrededor de la Comisión pero, en amplia medida, la institución ha permanecido al margen de los cambios.

6.1.14. En la propia Comisión, desde hace años, los problemas mencionados se han analizado; órganos de la Comisión e incluso órganos externos¹ han redactado un número considerable de estudios y de informes. Modernización, descentralización, racionalización, se han convertido casi en consignas que se repiten prácticamente en todos estos análisis. Cabe lamentar, sin embargo, que no hayan llevado a una reflexión de conjunto, coherente y aceptada y, con frecuencia, tampoco hayan desembocado en medidas o, al menos, en un comienzo de medidas operacionales.

6.1.15. Sin embargo, en la actualidad, para la institución la adopción de reformas ya no es una opción sino una necesidad ineludible y urgente, la condición indispensable para garantizar la eficacia de la acción de la Comisión y preservar su papel tradicional de motor de la construcción europea.

¹ Por ejemplo, el informe Spierenburg de 1979, o los informes más recientes de la Inspección General de los Servicios (IGS) sobre las OAT (febrero de 1997) y la descentralización (febrero de 1998), el programa MAP 2000 (30 de abril de 1997), el informe Caston (comienzos de 1998), el informe Williamson (6 de noviembre de 1998), los códigos de conducta (abril de 1999). También y por último, el documento de la IGS “*Dessiner la Commission de demain – DECODE*” (7 de julio de 1999).

6.2. Los problemas generales de la política de personal

6.2.1. Es indiscutible que la política de personal de la Comisión no ha estado a la altura de los mejores modelos que ofrecen las administraciones nacionales y presenta grandes carencias.

6.2.2. En las páginas que siguen se mencionan brevemente algunas de estas carencias, en primer lugar de carácter más general y horizontal, y se procede luego al examen de problemas más específicos.

El problema de la revisión del régimen estatutario

6.2.3. El Estatuto de los funcionarios se redactó hace más de treinta años, con la adopción de un texto único para todas las categorías del personal comunitario¹.

6.2.4. A pesar de las adaptaciones puntuales del Estatuto y de la elaboración de principios generales con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, el régimen ha sufrido en su aplicación una modificación segura de los objetivos iniciales. Esto no impide que las líneas fundamentales del régimen (protección y refuerzo de la independencia del personal, condiciones de trabajo atractivas y competitivas, valorización de los méritos, régimen específico de las garantías individuales, etc.) sigan siendo válidas.

6.2.5. En consecuencia, la verdadera cuestión no consiste en modificar profundamente el régimen estatutario actual sino en aplicar correctamente sus reglas y principios.

La ausencia de análisis de las necesidades y de las prioridades

6.2.6. Entre los motivos de carácter general que han impedido la aplicación correcta de los principios estatutarios, un lugar primordial se ha de reservar a la ausencia de un verdadero análisis de las necesidades y de las prioridades de la institución.

6.2.7. La atribución de nuevos cometidos a la Comisión, así como su aceptación, no ha ido precedida o por lo menos acompañada de un recuento riguroso de los recursos humanos, financieros y de organización existentes, ni de una evaluación profunda de las prioridades y necesidades vinculadas a las actividades que la institución ya ejercía o tenía previsto ejercer en el futuro.

6.2.8. Sólo un ejercicio de este tipo hubiera proporcionado unos instrumentos fiables y la base necesaria para planificar con prospección las reformas estructurales que se habrían de emprender y, en última instancia, solicitar el refuerzo adecuado de sus recursos. Como observa recientemente la propia Comisión en su documento DECODE, este ejercicio hubiera ayudado a la institución a “llevar a cabo sus funciones de manera eficiente, en un contexto que se caracteriza por un crecimiento muy modesto de sus recursos”.

6.2.9. En cambio, el “screening” de la organización y del funcionamiento de la institución se llevó a cabo en noviembre de 1997, con objetivos limitados, para desembocar recientemente en el mencionado documento.

¹ Reglamento 259/68 (DO L 56 de 4 de marzo de 1968) relativo al Estatuto de los funcionarios y al régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas (RAA), adoptado el 29 de febrero de 1968, tras la entrada en vigor del Tratado de Bruselas de 8 de abril de 1968 por el que se instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas.

6.2.10. Este documento refleja claramente graves insuficiencias en la organización y en las prácticas de la institución: servicios inadaptados a las competencias actuales, fragmentación de las responsabilidades, mala utilización de los recursos humanos o métodos de trabajo obsoletos e ineficaces.

Los reflejos para la organización y redistribución del personal

6.2.11. En el caso específico de la política de personal, la ausencia de evaluación de los recursos y de las necesidades reales de la institución ha ejercido una influencia negativa tanto en la organización del personal como en las condiciones necesarias para desarrollar una verdadera política de calidad.

6.2.12. En cuanto al primer aspecto, al no haberse hecho la mencionada evaluación, la institución no ha sabido emprender las reformas necesarias para conferir eficacia y racionalidad al sistema. En particular, no ha sabido llevar a cabo una redistribución de su personal para llegar a una asignación óptima de los recursos existentes y aumentar el rendimiento y la eficacia de dicho personal.

6.2.13. Para ello, en función precisamente de la prioridad de las necesidades y sobre la base de un examen crítico de la estructura del organigrama y de las posibles disfunciones de organización, la Comisión debió definir los cometidos de cada servicio, el número y el perfil de los puestos necesarios para llevarlos a cabo, los recursos disponibles, los excedentes o los déficit resultantes. Escalonada en el tiempo, esta política hubiera permitido y permitiría hacer frente al aumento de las actividades de la institución incluso en una situación de congelación del organigrama, es decir, con unos efectivos constantes.

6.2.14. Por supuesto, este ejercicio no es fácil. De hecho, los pocos intentos de redistribución se encontraron con graves problemas, empezando por cierta reticencia de las Direcciones Generales a dejar que sus funcionarios (a veces los mejores) abandonaran sus servicios, o incluso con la reticencia de los propios funcionarios a cambiar de puesto. Esta reticencia es tanto más comprensible cuanto que, como se verá más adelante, con frecuencia el desplazamiento no se fomenta de la manera adecuada.

6.2.15. Pero la experiencia demuestra sobre todo que, como lo confirma el mencionado informe DECODE, *“la noción de fijación de las prioridades, en particular de las prioridades negativas, no forma parte de los mecanismos de la Comisión y todavía no ha entrado en las mentalidades”* (punto IX).

6.2.16. En consecuencia, en la Comisión no se ha llevado a cabo una verdadera redistribución. De hecho, en 1997 la Comisión decidió redistribuir cada año el 1% de los puestos (es decir, aproximadamente 150 al año), mientras que el informe DECODE considera que hubiera podido duplicar este porcentaje.

6.2.17. Sin embargo, sólo una organización que distribuya a su propio personal de manera racional y eficaz puede reunir las premisas para que cada funcionario se sienta motivado y responsable de su trabajo y alentado a buscar o a aceptar los cometidos que considere más adaptados a sus propias capacidades.

Los “equilibrios nacionales”

6.2.18. Cabe recordar asimismo que importantes dificultades de la función pública europea tienen su origen en las condiciones impuestas por el respeto de los denominados “equilibrios nacionales”.

6.2.19. Es indiscutible que una función pública europea procedente de una base geográfica lo más amplia posible es necesaria para que el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea funcione. Sólo con un personal de diferentes nacionalidades, que trabaja conjuntamente y por un largo período de tiempo, se logra minimizar los problemas de identidad cultural, lingüística y nacional.

6.2.20. Por otra parte, la necesidad creciente e ineludible de disponer de un número suficiente de agentes que conozca diferentes lenguas y comprenda la estructura política y social de varios países, se ha de ponderar tomando en consideración el hecho de que las instituciones europeas no son organizaciones en las que las cuotas de nacionalidad, cultura o lengua sean primordiales puesto que, en principio, todos los funcionarios y otros agentes son *europesos*.

6.2.21. Como lo subraya el Informe Herman¹, “... lo más importante es lograr que en la Comisión del futuro las consideraciones de tipo nacional y partidario sean menos importantes de lo que lo son en la actualidad, en particular en lo que se refiere a los nombramientos a todos los niveles. Hasta cierto punto, la presencia de estos factores es inevitable. ... Sin embargo, el equilibrio existente en la actualidad no parece el adecuado. En concreto, la necesidad de encontrar un equilibrio geográfico entre las nacionalidades de las personas que ocupan los cargos de más peso de la Comisión parece poner en peligro la independencia de la función pública europea, y la capacidad y la experiencia en la materia deberían tener más importancia en el proceso de nombramientos. Además, este problema, si no se aborda ahora, se agudizará en el futuro con motivo de la ampliación a gran escala de la Unión Europea, ...”.

6.2.22. A pesar de los casi cincuenta años de proceso de integración y de una práctica de trabajo en común en estructuras multinacionales, las exigencias de los equilibrios nacionales, en lugar de reducirse, han acentuado su peso. Al filo de los años, las manifestaciones de su influencia se han hecho cada vez más evidentes y, con frecuencia, han dado origen a los casos de nepotismo y mala administración.

6.2.23. Desde un punto de vista formal, el peso de los equilibrios nacionales en la elección o en la progresión de la carrera de los funcionarios contradice el principio que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad, es decir, un principio general y fundamental del Derecho comunitario (artículo 12, antiguo artículo 6 del Tratado CE). Puede haber excepciones a este principio en nombre de la especificidad nacional y de la necesidad de garantizar la presencia de todas las culturas de los Estados miembros. Pero siempre se tratará de excepciones y, en consecuencia, deberán tener un fundamento jurídico y, según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, estarán sujetas a las pruebas de necesidad y proporcionalidad.

6.2.24. Esta conclusión queda confirmada por el propio Estatuto de los funcionarios, en el que la necesidad de conservar cierto equilibrio geográfico va acompañada de grandes reservas.

¹ Informe de 26 de marzo de 1999 de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo *sobre la mejora del funcionamiento de las instituciones sin modificar los Tratados*, punto 25 de la parte B - Exposición de motivos (PE 229.072, A4-0158/99). Véase asimismo el punto 7.3.4. del presente informe.

6.2.25. Por ejemplo, el artículo 7 del Estatuto dispone que *“La autoridad facultada para proceder a los nombramientos destinará a cada funcionario a un puesto de su categoría o de su servicio, que corresponda a su grado, mediante nombramiento o traslado, tomando en cuenta únicamente el interés del servicio y sin consideración de la nacionalidad.”*.

6.2.26. A su vez, el artículo 27 del Estatuto dispone que *“El reclutamiento tendrá como objetivo garantizar a la institución los servicios de funcionarios que posean las más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad, seleccionados según una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades. ... Ningún puesto de trabajo podrá estar reservado a nacionales de un Estado miembro determinado.”*.

6.2.27. Por su parte, la jurisprudencia comunitaria confirma de manera todavía más clara las mencionadas conclusiones. En la sentencia *Lassalle*, el Tribunal de Justicia afirma que *“el interés del servicio y el respeto de la vocación a la carrera quedaría en entredicho si la administración, para garantizar el equilibrio geográfico, pudiera reservar un puesto a una nacionalidad determinada sin que ello quede justificado por razones de funcionamiento de sus servicios... en cambio, no es incompatible con estas exigencias que la administración, en caso de que los títulos de los diferentes candidatos fueran sensiblemente equivalentes, hiciera valer la nacionalidad como criterio preferente, cuando resulte necesario para mantener o restablecer el equilibrio geográfico en el seno de su personal.”*¹. En la sentencia *Marenco*, el Tribunal declara que *“la necesidad para la administración comunitaria de remediar, en el momento de la contratación, a un desequilibrio geográfico de los puestos en el seno de sus servicios ha de ceder el paso ante los imperativos de interés del servicio y de toma en consideración de los méritos personales de los candidatos.”*².

6.2.28. Por lo tanto, sería hora de volver al espíritu de la construcción europea y, por lo menos, tratar de reducir el peso de los equilibrios nacionales.

6.2.29. Para ello, se podría pensar en algunas soluciones concretas y realistas. Por ejemplo, en términos muy generales, se podría fomentar una formación profesional destinada a reforzar el carácter “europeo” de la función pública en las instituciones y, en consecuencia, a reducir el peso del origen nacional (véase el epígrafe “Formación”).

6.2.30. Más específicamente y en la misma línea que la anunciada por el Presidente designado de la Comisión, se debería fomentar una verdadera “multinacionalización” de los gabinetes así como el retorno de éstos su función inicial (véase al respecto la parte 7.12 del presente informe).

6.2.31. Asimismo, se puede pensar en revisar el número de Direcciones Generales y la distribución de tareas entre ellas en función de las necesidades reales de la institución y no de los equilibrios nacionales.

¹ Sentencia de 4 de marzo de 1964, asunto 15/63, *Lassalle/Parlamento*, Rec. pág. 57.

² Sentencia de 29 de octubre de 1975, asuntos conjuntos 81 a 88/74, *Marenco/Comisión*, Rec. pág. 1247. Véase también la sentencia de 26 de septiembre de 1976 en el asunto 105/75 *Giuffrida/Consejo*, Rec. pág. 1402, punto 6, en la que se recuerda que *“el artículo 29 del Estatuto establece los procedimientos necesarios para el reclutamiento con el fin de proveer los puestos vacantes con funcionarios escogidos sobre la base de criterios objetivos de selección y en interés exclusivo del servicio”*. Véase asimismo la sentencia de 30 de junio de 1983 en el asunto 85/82, *Schloh/Consejo*, Rec. pág. 2105.

6.2.32. También se puede pensar en el desarrollo de la flexibilidad en el sistema actual de “cuotas nacionales”, lo que permitiría a la competencia y a la experiencia profesional desarrollar un papel más determinante en el contexto del procedimiento de nombramiento (véase más adelante el epígrafe “El nombramiento de altos funcionarios”). En cualquier caso, este criterio se debería adoptar para el cargo, de alguna manera “atípico”, de Secretario General de la Comisión.

6.2.33. Por último, también sería útil una rotación más frecuente del personal, desde los directores generales hasta los jefes de unidad, en particular en los servicios ordenadores, para evitar toda forma de “nacionalización” de los puestos.

El riesgo de decepción

6.2.34. No se puede ignorar que los problemas de la actual política de personal han provocado cierto desencanto, e incluso descontento, entre el propio personal. La lentitud de las reformas cada vez más necesarias y urgentes, las consecuencias de algunos escándalos y sus efectos negativos para la imagen y la reputación de la función pública europea en la opinión pública han alimentado en el personal una situación de insatisfacción e incluso de frustración. Evidentemente, se trata de un problema grave, puesto que cualquier reforma destinada a mejorar y a reforzar la Comisión depende principalmente de la dedicación convencida del conjunto del personal.

6.2.35. Sin embargo, este personal (casi en su totalidad) no desea sino trabajar en una institución en la que el diálogo social sea efectivo y productivo y en la que la calidad del trabajo y la dedicación se reconozcan y aprecien abiertamente. Para ello, consultas más amplias y más frecuentes del personal no podrán sino contribuir a comprender mejor el tipo de problemas y a definir las soluciones.

6.2.36. Los órganos responsables deberán hacer frente a estas exigencias con eficacia y rapidez.

El papel de los sindicatos

6.2.37. Es evidente que unas relaciones sociales y sindicales correctas son esenciales. Por supuesto, la administración tiene que reconocer el papel de los sindicatos pero éstos, por su parte, tienen que evitar la tentación de querer constituir una especie de jerarquía alternativa destinada a interferir en las competencias de los órganos formalmente responsables.

6.2.38. Al respecto, el Comité desea subrayar que los sindicatos tienen una responsabilidad esencial en el éxito del proceso de cambio y de modernización de la función pública europea. Para su renovación, ésta última necesita la promoción rigurosa de todos los valores que condicionan su calidad y su eficacia. Estos valores se tienen que aceptar, no solamente como principio, sino en cada una de sus consecuencias prácticas. Para los sindicatos europeos, fomentar esta tendencia es una condición de su propio éxito.

6.3. Los objetivos y los instrumentos de la política de personal

6.3.1. Una política de personal eficaz y previsoramente exige desplegar todos los esfuerzos para reclutar, formar y mantener un cuerpo de funcionarios de alta calidad.

6.3.2. El Estatuto de los funcionarios de las instituciones comunitarias se preocupa de establecer las condiciones necesarias para alcanzar estos objetivos. Pero las disposiciones estatutarias no pueden ser suficientes por sí solas, es evidente que han de ir seguidas de prácticas coherentes y apropiadas, capaces de responder a la evolución reciente.

La valorización de los méritos

6.3.3. El instrumento fundamental de una verdadera política de personal es la creación de un sistema de valorización de los méritos. En la función pública europea no se prevén incentivos financieros, lo que responde a una opción de oportunidad totalmente comprensible. Esto exige que se prevean otras formas de incentivos, que se examinan a continuación.

6.3.4. La valorización de los méritos no es una simple y consigna destinada a permanecer sin consecuencias. Se trata de un principio que afecta a todos los aspectos de la política de personal. Gracias a la política de méritos, la calidad de toda la organización mejora; aplicada a todos los niveles de la jerarquía, produce un efecto de ejemplaridad que alienta la motivación y mejora el rendimiento. Además, la cultura de la calidad refuerza el sentimiento de participación y lealtad hacia la institución y puede contribuir a disminuir incluso las particularidades nacionales y, en consecuencia, a reforzar la confianza de los ciudadanos en la Unión.

6.3.5. Una política de valorización de los méritos implica unos mecanismos de reclutamiento que garanticen niveles elevados de eficacia y de rigor, esfuerzos de mejora de la capacidad personal y profesional, un sistema de evaluación correcto y selectivo para las promociones, así como un sistema eficaz y creíble de sanción de las faltas.

La formación

6.3.6. El interés de la administración es contar con personal motivado y cualificado. A su vez, el interés del funcionario es mejorar su formación y su capacidad profesional y, de este modo, mejorar la calidad de su trabajo y las posibilidades de progresar en la carrera. Para alcanzar estos objetivos, la formación y la movilidad, dos aspectos estrechamente vinculados, tienen un papel fundamental.

6.3.7. La política de formación y de reconversión profesional se ha de concebir como un proceso permanente que comienza en el período de prácticas y se desarrolla, de manera permanente y obligatoria, durante toda la carrera del funcionario. Esto implica que la Comisión tiene que emprender acciones de formación en número incluso mayor que el de las actuales previsiones estatutarias¹.

¹ El párrafo tercero del artículo 24 del Estatuto prevé que «Las Comunidades facilitarán el perfeccionamiento profesional del funcionario en la medida en que sea compatible con las exigencias del buen funcionamiento de los servicios y conforme a sus propios intereses».

6.3.8. Durante el período de prácticas¹, la formación de los nuevos funcionarios se adaptará a las futuras funciones, haciendo especial hincapié en la necesidad de trabajar en un equipo multinacional y desarrollar un espíritu y una cultura realmente “europeos”.

6.3.9. Posteriormente, habrá que esforzarse en desarrollar la capacidad del funcionario y sus medios de adaptación. Por ejemplo, se debería dar la posibilidad de trabajar durante breves períodos en servicios distintos de aquél en el que el funcionario ejerce sus actividades o incluso fuera de la institución.

6.3.10. Habría que prever también un programa permanente de seminarios confeccionados a medida para responder a las necesidades de las diferentes categorías de personal. Se podría incluso pensar en la creación de una escuela de la Unión (o, en todo caso, en un centro de formación), o en el establecimiento, siempre por iniciativa de la Unión, de una red de escuelas externas para la formación de los funcionarios de todas las instituciones.

6.3.11. Para todos los funcionarios, la participación en los cursos de formación deberá ser un factor que se tomará en cuenta en los informes de evaluación con vistas a la promoción². En otras palabras, la formación deberá favorecer la evolución de la carrera y preparar al funcionario a asumir mayores responsabilidades. Además, se deberá prever una formación más específica para el desempeño de determinadas funciones. En particular, para las funciones de gestión de los recursos humanos y financieros, puesto que la gestión de los recursos humanos constituye un elemento esencial de la estrategia de modernización administrativa³. Además, esta aptitud se debería detectar y cultivar al comienzo de la carrera y no en el momento de confiar funciones directivas, y se debería evaluar de manera específica en los informes de evaluación. Se podría incluso pensar en una formación específica para las personas que han de evaluar a los subordinados (por ejemplo, calificadores y miembros de tribunal).

6.3.12. En la actualidad, la Comisión desarrolla algunos programas de formación, pero sus esfuerzos, a los que destina aproximadamente la mitad de los créditos de formación⁴, se centran en los cursos de lenguas (que en cambio deberían limitarse a los casos de interés real para el servicio y, para ello, organizarse de manera más eficaz y funcional). Por otra parte, los créditos para la formación no lingüística han sufrido una disminución considerable en 1996 y 1997. Cabe congratularse del cambio de tendencia con el aumento de los créditos en 1998 y otro aumento para el año 1999, que toma en cuenta la primera fase del programa de formación a la gestión y, más en general, el aumento de los instrumentos de formación previstos en el marco del programa MAP 2000.

6.3.13. Aunque se tomen en cuenta estos últimos aumentos, los créditos destinados a las actividades de formación parecen insuficientes puesto que, comparados con la masa salarial

¹ Cabe recordar que el artículo 34 del Estatuto dispone que *«Todo funcionario, salvo los de los grados A1 y A2, deberán efectuar un período de prácticas antes de poder ser nombrados con carácter definitivo. Dicho período de prácticas tendrá una duración de nueve meses para los funcionarios de categoría A, del servicio lingüístico y de categoría B, y de seis meses para los demás funcionarios»*.

² En virtud del párrafo cuarto del artículo 24 del Estatuto, *«Este perfeccionamiento será tenido en cuenta para el desarrollo de la carrera»*.

³ Al parecer, la Comisión orientará sus programas en este sentido.

⁴ Véase anexo n° 1. La política de formación en la Comisión está prevista en dos líneas presupuestarias : A 4030 para la formación lingüística y A 7060 para la formación profesional (no informática). Véanse en el anexo n° 7 las principales ramas de los programas de formación no lingüística.

global, sólo representan el 0,57% de los créditos, mientras que el promedio en las administraciones nacionales al parecer es del 2% y en el sector privado, en general, es mucho mayor, especialmente en períodos de reestructuración (como debería ser el caso hoy en la Comisión).

6.3.14. Es evidente que estos esfuerzos deberían desembocar, en su caso en cooperación con las demás instituciones, en el establecimiento de un sistema de evaluación para analizar la eficacia de las acciones de formación.

La movilidad

6.3.15. Los problemas de movilidad se vinculan estrechamente a los de formación del personal, puesto que la primera es factible en la medida en que la segunda se organiza de manera adecuada. Al igual que la formación, la movilidad beneficia tanto a los funcionarios como a la institución. El principal interés de esta última es fomentar la flexibilidad y la capacidad de adaptación del funcionario para llevar a cabo diferentes tipos de funciones.

6.3.16. Para el personal, el cambio periódico de funciones o tareas constituye una garantía para mantener la polivalencia, la motivación y la productividad del personal. Como se señala en la comunicación al personal de 26 de septiembre de 1997 de Julian Priestley, Secretario General del Parlamento Europeo, la estabilidad que se deriva del mantenimiento de los mismos funcionarios en los mismos puestos es positiva a corto y medio plazo puesto que facilita la adquisición de experiencia, pero es perjudicial a largo plazo porque puede llevar al estancamiento. El funcionario ha de buscar la movilidad o bien la institución habrá de fomentarla cuando la estabilidad se haya creado y antes de que se instale la esclerosis.

6.3.17. Varias disposiciones del Estatuto prevén la posibilidad y los medios para garantizar la movilidad (transferencia, traslado, comisión de servicio, etc.). En la práctica, no obstante, la movilidad no se realiza de manera adecuada. Por una parte, la institución no la fomenta lo suficiente y, por otra, no forma parte de las ambiciones de muchos funcionarios que, con frecuencia, tienden a permanecer en el servicio de origen o, por lo menos, en servicios que no impliquen el cuestionamiento de los conocimientos y de la manera de trabajar. Como resultado, muchos funcionarios nunca adquirirán una experiencia diversificada durante la carrera.

6.3.18. La movilidad se debería alentar sin excepciones y, transcurrido cierto tiempo, el cambio de funciones debería ser obligatorio. Incluso, podría ser deseable establecer períodos máximos de servicio para todos los grados y funciones. En cualquier caso, la polivalencia del funcionario se ha de reconocer como un factor que se toma en cuenta a la hora de las promociones. Para los funcionarios de categoría A, en particular, la movilidad debería ser una condición indispensable para acceder a las funciones de dirección o de gestión del personal.

Responsabilidad y descentralización

6.3.19. El fomento de la responsabilidad constituye un elemento importante de la política de personal, así como, de manera más general, de la organización de la función pública europea. Responsabilizar significa reforzar en el personal la conciencia profesional, el apego a la institución y el sentimiento de participación en la vida y en los problemas de su propia administración. Lo que significa mayor implicación del personal en su propio trabajo. Pero responsabilizar significa también hacer que el funcionario sea clara y directamente responsable sus propias actividades y del desempeño de los trabajos que se le confían.

6.3.20. En el caso de la Comisión, sin embargo, no parecen estar reunidas las condiciones para fomentar el sentido de la responsabilidad. Como observa el Comité en su primer informe (punto 9.4.25.) *“a través de los estudios realizados por el Comité, se ha constatado con demasiada frecuencia que el sentido de la responsabilidad se diluye en la cadena jerárquica”*.

6.3.21. Efectivamente, para responsabilizar es necesario en primer lugar que el trabajo de cada uno esté claramente definido, lo que implica eliminar las ambigüedades que subsisten al respecto en todos los niveles de la institución (al respecto, véase el Capítulo 7 del presente informe). También exige que se alienten y recompensen los esfuerzos para desempeñar las funciones encomendadas al funcionario así como los resultados obtenidos. Lo que implica a su vez que el trabajo de cada uno sea “visible”, es decir, identificable por los propios méritos del funcionario y no se confunda en el anonimato de un grupo en el que nadie sabe (o puede saber) quién hace qué.

6.3.22. En otras palabras, es necesario que los eslabones de la cadena jerárquica se puedan identificar en su individualidad y en su función específica. Esto es tanto más necesario si las actividades del funcionario son amplias e importantes, puesto que mayor será su responsabilidad.

6.3.23. En el contexto que se acaba de mencionar, la descentralización (mejor sería hablar de “desconcentración”) desempeña un importante papel. Como se señala en el proyecto de tercer código de conducta de la Comisión para los funcionarios, la descentralización y la atribución de poderes más amplios a los funcionarios les alienta a ser más responsables en los dos sentidos del término: no solamente tienen que asumir una responsabilidad personal “por” las misiones que se les confían sino que comprometen su responsabilidad personal “hacia” la institución y, en última instancia, hacia los ciudadanos. En esta óptica, no es deseable crear o mantener puestos que no se corresponden con verdaderas responsabilidades (y una carga de trabajo adecuada). Al respecto, cabe mencionar en particular la situación de los directores generales adjuntos y de los consejeros que, con razón, da lugar a numerosas críticas. No solamente la distinción entre los funcionarios de grado A1 parece justificarse más por una cuestión de equilibrios nacionales que por exigencias reales sino que, además, no siempre va acompañada de una verdadera atribución de funciones.

6.3.24. Desde hace algunos años, se han tomado iniciativas de mayor descentralización en la Comisión, aunque las prácticas de las diferentes direcciones generales sean bastante heterogéneas. Para dar resultado, la descentralización tiene que realizarse con orden, como lo prevé de manera bastante puntual la nueva Comisión¹, *“con el fin de garantizar la coherencia y la eficacia de la acción de la Comisión así como la calidad de sus iniciativas”*. Pero también hay que asegurarse de que subsista una verdadera autoridad de dirección. Como se observa en la comunicación de Julian Priestley anteriormente mencionada, *“Una gestión de buena calidad no es incompatible con el servicio público; por el contrario, constituye la clave de su éxito. Las prácticas administrativas sanas resultan esenciales, pero también lo es una gestión eficaz, lo que no es lo mismo. El personal directivo del Parlamento tiene que recibir responsabilidades reales a través de la descentralización y también servir de ejemplo a su personal en lo que respecta a su compromiso, competencia, puntualidad, escrupulosidad, respeto de las normas, etc. ... En general, todo el personal tiene que ser consciente de que, además de derechos, también tiene obligaciones hacia la institución”*.

6.3.25. La responsabilidad del personal encargado de funciones directivas abarca la ejecución de los trabajos confiados a sus subordinados, que deberá dirigir y controlar. Esto exige unos

¹ Véase el documento distribuido por la nueva Comisión el 12 de julio de 1999 titulado « Funcionamiento de la Comisión », anexo 3 : « El refuerzo de la coordinación interna ».

objetivos claros y realistas, periódicamente actualizados, y un control eficaz y regular, con un sistema de seguimiento para verificar los resultados.

Los incentivos para la carrera

6.3.26. Cabe lamentar que en la Comisión no exista una verdadera política de las carreras. Sin embargo, los incentivos para la carrera son esenciales para una política que quiera lograr la motivación, la eficacia y la calidad del personal.

6.3.27. Desde el punto de vista de la organización de la carrera, cabe señalar que su articulación es bastante rígida, en el sentido de que el Estatuto se caracteriza por una división del personal en cuatro categorías (A – B – C – D) relativamente “impermeables” (la única manera de pasar de una categoría a otra es el concurso interno). Pero también y sobre todo, en el sentido de que, en la práctica, la progresión en el interior de los grados se basa más en automatismos vinculados a la antigüedad que en una verdadera evaluación y valorización de los méritos.

6.3.28. Se trata, además, dentro de cada categoría, de carreras breves. Si se excluye el limitado porcentaje de funcionarios que alcanzan el punto más alto de la carrera (A1 y A2), se constata que esta carrera se desarrolla normalmente sobre 5 o 6 grados (de A8-A7 a A4-A3), lo que significa que, para la gran mayoría del personal, se desarrolla en un período de entre 20 y 25 años. Como promedio, el funcionario llega al final de la carrera a la edad de 50-55 años, con la perspectiva de permanecer en ese nivel durante más de diez años. La carrera es todavía más breve para los grados B y C, puesto que se desarrolla sobre un total de 5 grados.

6.3.29. Esta situación entraña un grave peligro de estancamiento y esclerosis. Por una parte, los incentivos para la carrera cuya finalidad es estimular la dedicación y las ambiciones del personal parecen muy limitados. Por otra parte, no existe un mecanismo eficaz para fomentar una redistribución de los funcionarios o el cese de los que, al no tener perspectivas de carrera, están menos motivados. Se podría incluso decir que el actual régimen alienta la permanencia de estos funcionarios debido a la existencia de disposiciones como el aumento de los derechos a pensión por cada año de servicio entre los 60 y los 65 años.

6.3.30. Habría que pensar en soluciones que eviten el riesgo de esclerosis del sistema que entraña esta situación.

6.3.31. A esta problemática (y a las motivaciones de carácter presupuestario) se puede relacionar la introducción en 1988 de un sistema de gestión (denominado “middle management”) que consiste en separar el grado y las funciones para las tareas directivas. En otras palabras, a cada grado no le corresponden necesariamente las mismas funciones. Al contrario, grados diferentes pueden ejercer dichas funciones, de manera que las actividades directivas se encomiendan a una gama más amplia de grados (A5-4-3). La ventaja consiste en que no se bloquea la progresión de algunos funcionarios en los grados y otros funcionarios, de menor grado, pueden ejercer funciones para las cuales ya son aptos o están preparados.

6.3.32. Esta práctica, que podría estimular la motivación de los funcionarios de menor grado, podría desarrollarse considerablemente, siempre que se eliminen algunos problemas que, como se verá más adelante, plantean las modalidades de promoción (véase más adelante el epígrafe “Evaluación y promoción”).

6.3.33. Asimismo, se podría pensar en verdaderas medidas de separación del servicio, como en el caso de la adhesión de nuevos Estados miembros. Esta solución se podría plantear en función de

las reformas estructurales anunciadas por la nueva Comisión. La duración del régimen de separación del servicio se debería establecer en 3-5 años para permitir a la institución el despliegue de una estrategia de envergadura.

6.4. La organización del personal

Las diferentes categorías de personal

6.4.1. El personal de la Comisión se puede clasificar en diferentes categorías: estatutario y no estatutario, interno y externo (intramuros o extramuros), permanente o temporal, contratado o no contratado, de Derecho privado o de Derecho público, etc.

6.4.2. Para los fines del presente informe, en este capítulo se utilizarán dos nociones distintas que engloban a una parte del personal que es común (auxiliares y agentes locales). En consecuencia, cabe distinguir entre:

- personal estatutario: los funcionarios y los otros agentes (agentes temporales, auxiliares, locales y consejeros especiales);
- personal externo: el resto del personal contractual (interinos, prestatarios de servicios, expertos nacionales en comisión de servicio, etc.) pero también, bajo determinados aspectos, los auxiliares y agentes locales anteriormente mencionados¹.

El personal estatutario

6.4.3. El personal estatutario es objeto del régimen definido en el Estatuto y en el RAA: el primero se refiere a los "funcionarios" y el segundo a los "otros agentes".

6.4.4. El presupuesto (1999) de funcionamiento de la Comisión prevé 16.511 puestos permanentes (puestos de funcionarios) y 690 puestos temporales². Unos y otros constituyen casi el 60% del total de los puestos de trabajo presupuestarios de las instituciones comunitarias.

Los funcionarios

6.4.5. Los funcionarios están integrados de pleno derecho en la función pública europea. Ocupan puestos permanentes en una de las categorías (A, B, C, D) y en uno de los grados previstos por el Estatuto.

6.4.6. En principio, el ejercicio de las actividades de función pública está reservado a los funcionarios, Dichas actividades se vinculan a las funciones de la institución derivadas de las competencias que le atribuyen los Tratados o los actos adoptados en aplicación de los mismos³.

¹ Cabe recordar la sentencia de 6 de diciembre de 1989, asunto 249/87 *Mulfinger y otros./Comisión, Rec.* pág. 4127, según la cual «*el Estatuto de los funcionarios y el RAA no constituyen una normativa exhaustiva que prohíba contratar personas sin sujetarse al marco normativo así establecido. Por el contrario, la capacidad que tiene la Comunidad para establecer relaciones contractuales reguladas por el Derecho de un Estado miembro incluye la celebración de contratos de trabajo o de prestación de servicios*».

² Véanse los cuadros en anexo nº 3 y 4.

³ El Tribunal de Justicia considera que el ejercicio de las actividades de función pública de la institución no se puede confiar a personal externo sino a título excepcional, mientras que en el caso de los « otros agentes » es

Los otros agentes

6.4.7. A parte de los funcionarios, que tienen una relación de trabajo permanente, desde el primer momento ha sido evidente la necesidad de contratar a personal temporal para responder con cierta flexibilidad a las necesidades contingentes y materiales de la institución que los funcionarios no podían satisfacer de manera inmediata y adecuada.

6.4.8. Este personal constituye la categoría de los “otros agentes” para los cuales, al mismo tiempo que el Estatuto de los funcionarios, se adoptó un acto específico (el RAA) con el fin de establecer su régimen en términos generales.

6.4.9. Dadas las múltiples necesidades a las cuales estos “agentes” tienen que hacer frente, se tuvo que establecer una diferenciación entre ellos. El RAA contempla varias categorías de agentes: los “temporales”, los “auxiliares”, los “locales” y los “consejeros especiales”. Las dos primeras categorías se dividen a su vez en varias subcategorías¹.

6.4.10. Los agentes temporales constituyen la principal categoría de los “otros agentes”. Esta categoría reagrupa: al agente contratado para ocupar un puesto de trabajo comprendido en el organigrama y al que las autoridades presupuestarias han conferido un carácter temporal; al agente contratado para ocupar temporalmente un puesto de trabajo permanente comprendido en el organigrama; al agente contratado para ejercer funciones al servicio de una persona que desempeñe un mandato previsto en los Tratados, o de un Presidente electo de una institución, o de un órgano o de un grupo político del Parlamento Europeo; al agente contratado para ocupar temporalmente un puesto de trabajo permanente en el ámbito de la investigación y la inversión (artículo 2 del RAA). La primera de estas cuatro subcategorías es la más frecuente por lo que concierne a los créditos de funcionamiento.

6.4.11. De conformidad con el tipo de relación de trabajo por el que se rigen, con los otros agentes se celebran contratos². No obstante, la primera subcategoría de agentes temporales (puestos de carácter temporal) tiene que pasar previamente ante un comité de selección. Asimismo, los auxiliares de las categorías C y D deberán realizar una prueba de aptitud. El resto del personal de la categoría “otros agentes” no está sujeto a una selección previa de este tipo.

6.4.12. Actualmente, a pesar de la persistencia de un régimen específico (RAA), la temporalidad es lo que diferencia esencialmente a los agentes temporales de los funcionarios.

6.4.13. Por otra parte, es oportuno observar que a los agentes temporales se les ha reconocido el derecho de participar en los concursos internos de la institución en cuestión con el fin de adquirir la condición de “funcionario”³.

totalmente normal. (Véase sentencia de 28.2.1989, asuntos conjuntos 341/85 y siguientes, *Van der Stijl y otros*, Rec. pág. 557). Según el Tribunal, « *procede observar que, tratándose de empleos que implican el ejercicio de un poder de decisión, aquéllas (las instituciones) están obligadas a atenerse a uno de los regímenes taxativamente previstos por el Estatuto o por el régimen aplicable a otros agentes* » (apartado 11).

¹ Véanse en el anexo nº 6 las estadísticas globales relativas al personal efectivamente en servicio, por categoría y relación estatutaria o contractual, al 31.12.1998.

² Artículos 1 y 6 del RAA.

³ Véase sentencia de 8 de noviembre de 1990, asunto T-56/89, *Bataille/Parlamento*, Rec. II-597.

El caso de los agentes de la investigación

6.4.14. En la categoría de los “otros agentes” de la Comisión, el personal denominado de la investigación merece especial mención. Corresponde a la última de las rúbricas de la categoría de agentes temporales mencionada anteriormente¹.

6.4.15. La remuneración de este personal se financia con cargo al presupuesto de investigación. El organigrama de la investigación y los gastos administrativos figuran en la parte B del presupuesto. Para cada programa específico, la autoridad legislativa fija un límite máximo y los gastos anuales quedan fijados y sujetos al control de la autoridad presupuestaria. Según el anexo n° 3, para el año 1999 se destinan 3.638 puestos permanentes y 74 puestos temporales a la investigación y al desarrollo tecnológico. A su vez, estos efectivos se reparten entre 2.080 puestos para el Centro Común de Investigación y 1.632 puestos para las acciones indirectas².

6.4.16. Entre los agentes de la investigación, reclutados sobre una base contractual, cabe distinguir a los interinos, a los agentes auxiliares, a los expertos nacionales en comisión de servicio y a los visitantes científicos, a los agentes temporales con contrato de tres años no renovable y a los agentes temporales con contrato de cinco años renovable.

6.4.17. En cuanto al régimen que se le aplica, este personal constituye una especie de enclave en el interior del sistema general de los agentes de la Comisión, con normas y procedimientos totalmente específicos, aunque orientados progresivamente hacia la armonización con el sistema general.

6.4.18. Últimamente, se han introducido importantes innovaciones con el fin de hacer frente a los problemas que la práctica ha puesto de manifiesto, en particular por lo que concierne a cierta falta de transparencia en el reclutamiento y al exceso de “temporalidad” en las funciones. Estas innovaciones tratan de establecer un paralelismo con la política relativa al personal comprendido en el presupuesto de funcionamiento, conservando la especificidad del personal de investigación, en particular en el ámbito de las acciones directas.

6.4.19. Para la contratación de agentes por una duración de cinco años, que se efectúa mediante procedimientos de selección bastante flexibles y rápidos, en 1999 se ha introducido un nuevo sistema que precisamente debería hacer que estos procedimientos fueran más transparentes y más próximos de los utilizados para el reclutamiento de funcionarios.

6.4.20. En cuanto al exceso de “temporalidad”, partiendo de la necesidad de un mayor grado de permanencia del personal de la investigación, la nueva política adoptada en 1996 prevé establecer el equilibrio entre personal permanente y personal temporal.

6.4.21. El Comité recomienda que los cambios que se acaban de mencionar se realicen de manera efectiva y rápida y, sobre todo, que se garantice adecuadamente la transparencia del sistema.

¹ Letra d) del artículo 2 del RAA: «*el agente contratado para ocupar, temporalmente, un puesto de trabajo permanente, retribuido con cargo a los créditos de investigaciones e inversión y comprendido en la relación de efectivos aneja al presupuesto de la institución interesada*».

² Véanse las estadísticas presupuestarias correspondientes en el anexo n° 6.

El problema de la extinción del contrato de los agentes

6.4.22. En cuanto al problema de la extinción del contrato de los agentes temporales, cabe recordar en primer lugar que el artículo 8 del RAA prevé que “*Los contratos de los agentes temporales regulados en la letra a) del artículo 2¹ podrán ser celebrados con una duración determinada o indeterminada*”, mientras que “*Los contratos de los agentes temporales regulados en la letra b) del artículo 2 no podrán ser superiores a dos años y sólo podrán ser prorrogados una vez por el plazo máximo de un año. Al término de este período, se pondrá obligatoriamente fin a las funciones del agente en su condición de agente temporal*”.²

6.4.23. En la realidad, la asimilación de los otros agentes y, en particular, de los agentes temporales a los funcionarios, así como la tendencia de la Comisión a celebrar contratos de corta duración, han creado graves problemas. En efecto, los servicios usuarios tratan de conseguir excepciones a las reglas que regulan la duración de los contratos con el fin de mantener al personal contratado durante el mayor tiempo posible. En otras palabras, se han preocupado de mantener el número de efectivos que consideraban indispensable para el servicio más que de respetar el período de validez de los contratos. El resultado ha sido la práctica de renovar varias veces los contratos de estos agentes, que eran de duración determinada, o de no rescindir los contratos de duración indeterminada. De esta manera, se había generalizado la sensación de que la temporalidad, en este caso, era una mera formalidad.

6.4.24. Graves dificultades se manifestaron cuando la Comisión, en 1996, decidió volver a respetar el carácter temporal de los contratos de los agentes. Al finalizar el período transitorio previsto, la aplicación de la decisión ha llevado a la separación del servicio de un importante número de agentes temporales y ha creado problemas en las Direcciones Generales en las que estos agentes prestaban servicio.

6.4.25. Por otra parte, es evidente que el principio de la temporalidad de los contratos tiene que aplicarse a los agentes temporales. Una de las soluciones para eliminar los inconvenientes mencionados podría ser el nombramiento de los agentes temporales en puestos permanentes (letra b) del artículo 2 del RAA) en lugar de nombrarlos en puestos de carácter temporal (letra a) del artículo 2 del RAA) comprendidos en la relación de efectivos aneja al presupuesto de la institución interesada. De este modo, se crearía la obligación de abandonar el puesto, de acuerdo con estas disposiciones, y las presiones de los interesados ya no tendrían razón de ser.

6.4.26. Al mismo tiempo, sería oportuno reducir progresivamente el organigrama de puestos temporales y volver a la práctica de atribuir los contratos para estos puestos caso por caso, en función de la especificidad técnica del cometido y de la duración para realizarlo.

6.4.27. La práctica seguida en el pasado ha creado varias dificultades. En primer lugar, se produjo la renovación injustificada de los contratos y luego la extinción de los mismos en condiciones debido a las cuales varias personas presentaron recursos. Los correspondientes juicios están en curso, por lo que el Comité no considera oportuno pronunciarse más largamente sobre este asunto.

La contratación de personal externo

¹ Primera de las subcategorías mencionadas.

² Véase sentencia de 1 de febrero de 1979, asunto 17/78, *Deshormes/Comisión*, Rec. pág. 189.

6.4.28. Además del personal estatutario, la Comisión ha desarrollado la práctica que consiste en contratar la asistencia de recursos humanos externos para la realización de una serie de tareas que exigen aptitudes de las que, en principio, no se dispone en la propia institución. Expresión del poder discrecional reconocido a la Comisión para organizar su propio funcionamiento, esta práctica forma parte de una gestión flexible de los recursos humanos.

6.4.29. Aun reconociendo su legitimidad, el Tribunal de Justicia define los límites de esta práctica y excluye que, salvo en casos de urgencia y a título excepcional, pueda utilizarse para el ejercicio de funciones de poder público.¹ La contratación de personal externo únicamente se admite para funciones puntuales o especializadas, accesorias de las de función pública y no permanentes: trabajos administrativos, de asistencia técnica, de prestación de servicios materiales o intelectuales, etc.

6.4.30. En la práctica, esto significa una rica panoplia de categorías de personal externo cuyo régimen es muy diversificado en cuanto a fundamento jurídico (reglamentación específica, contratos de Derecho privado, etc.), a las condiciones e incluso al lugar de trabajo (contrato de trabajo o de servicios, actividades intramuros o no), etc. En este tipo de personal, además de los auxiliares y de los agentes locales, cabe mencionar a los consultores, los encargados de estudios, los expertos nacionales en comisión de servicio, los visitantes científicos, los intérpretes independientes, los interinos (que tienen una relación contractual con una agencia de trabajo temporal que ha celebrado un contrato marco con la institución), el personal de las sociedades prestatarias de servicios, las azafatas, los médicos, los asistentes sociales, los profesores de lenguas, etc.²

6.4.31. En el transcurso del tiempo, la contratación de aportaciones exteriores se ha desarrollado de manera excesiva y desordenada. Esto se debe sobre todo a la atribución a la institución, a partir de los años ochenta, de nuevas actividades. Por otra parte, la autoridad presupuestaria ha impuesto a la Comisión la obligación de respetar una especie de crecimiento cero para el personal estatutario.

6.4.32. Esta es una de las consecuencias más evidentes de la falta de verdadero análisis de las necesidades y de las prioridades por parte de la Comisión y de la falta de racionalización para llegar a adoptar medidas apropiadas de redistribución. Este desfase entre tareas y recursos humanos se manifiesta también en el hecho de que la institución ni siquiera ha explotado todos los recursos que le ofrecía el organigrama, como lo demuestra el número anormal de puestos vacantes. Por otra parte, es inevitable que exista un porcentaje de puestos vacantes prácticamente imposible de reducir, lo que corresponde a los plazos estatutarios de provisión de los mismos. Pero es especialmente embarazoso y difícil de justificar que cuando la institución, al explicar la contratación de recursos externos alegando la insuficiencia de los recursos estatutarios, tenga al mismo tiempo que publicar puestos vacantes. Es cierto que los procedimientos de provisión de los puestos vacantes son especialmente largos y complejos y que se deberían acelerar considerablemente. No obstante, el número de puestos vacantes publicados sigue siendo mayor de lo que exigen las necesidades y los mecanismos de renovación.

6.4.33. Por otra parte, las operaciones para restablecer el equilibrio interno de los recursos en beneficio del personal estatutario, que se han llevado a cabo posteriormente, han sido parciales y

¹ Véase la sentencia *Van der Stijl*, ya mencionada.

² El 5 de octubre de 1994 la Comisión adoptó un código de buena conducta para el personal externo. Véanse las estadísticas en anexo n° 7 (páginas 48 y 51 del anteproyecto de presupuesto para el 2000).

no guardan relación con las necesidades vinculadas a las nuevas funciones de gestión confiadas a la institución.

6.4.34. Cabe recordar que la contratación de personal externo no es tan favorable como se podría creer, puesto que presenta muchos inconvenientes. Entre otras cosas, no permite garantizar que las funciones de poder público las lleve exclusivamente a cabo el personal estatutario, favorece la falta de transparencia, los abusos y el nepotismo en la contratación, induce un coste salarial del personal temporal que se acerca al coste de un funcionario y en ocasiones lo supera y da lugar a prácticas poco ortodoxas (la institución llega a celebrar con una misma persona varios contratos sucesivos). Pero y sobre todo, cada vez más la contratación de personal externo tiende a responder a necesidades estructurales, de modo que el grado de dependencia de la institución de este tipo de personal resulta excesiva.

El caso de las OAT

6.4.35. La posibilidad de contratar a personal externo, de manera mucho más rápida y fácil, ha hecho que, con el tiempo, se adoptaran prácticas poco ortodoxas, como por ejemplo la utilización de créditos de operaciones (destinados a la aplicación de las grandes políticas comunitarias) para efectuar gastos de carácter administrativo, incluida la puesta a disposición de personal contratado con distintos regímenes jurídicos (los “minipresupuestos”, censurados por el Tribunal de Cuentas).

6.4.36. En este contexto se producen también algunos deslices que se pudieron constatar ulteriormente, como por ejemplo la celebración de contratos de prestación de servicios relativos a la gestión de proyectos y a la asistencia técnica, con entidades de Derecho privado en sus varias formas (asociaciones sin finalidad de lucro, empresas comerciales), denominadas “oficinas de asistencia técnica” (OAT) para asistir a la Comisión en los trabajos de ejecución de las grandes políticas comunitarias. Este asunto se analiza en el capítulo 2.

Observaciones finales

6.4.37. El análisis que se acaba de exponer confirma que en la Comisión se ha instaurado una organización del personal compleja y difícilmente controlable que podría provocar graves fallos en el ejercicio de la función pública europea.

6.4.38. Tras muchos años de aplicación del Estatuto, es urgente una reflexión fundamental que lleve a una revisión del sistema y de la forma en que se aplica.

6.4.39. Esto implica, sobre la base de un análisis riguroso de las necesidades de la institución:

- que es necesario definir claramente las actividades de función pública, derivadas de las competencias atribuidas por los Tratados, que han de ser ejecutadas por funcionarios o agentes temporales, y las que pueden ser ejecutadas por otras categorías de personal contratado, e incluso las que podrían ejecutarse en el exterior (no privatizadas);
- que se evalúe en consecuencia la parte que ha de representar el personal externo de apoyo en el volumen global de los recursos humanos de la institución;
- que si para estos fines la redistribución no es suficiente y el grado de dependencia del personal contratado se considera demasiado elevado, y si la necesidad de dichos recursos se

considera en todo caso estructural, la institución solicitará a la autoridad presupuestaria una nueva operación de transformación de créditos en puestos;

- que si, en última instancia, la contratación de personal temporal es necesaria, habría que aplicar el sistema de provisión regulado por el RAA y limitar estrictamente la contratación de otros recursos humanos.

6.4.40. En otras palabras, es necesario volver al Estatuto y al RAA y, de esta manera, simplificar y racionalizar la actual estructura de los recursos humanos de que dispone la institución.

6.4.41. El Comité es consciente de que para transformar la situación actual se ha de proceder de manera progresiva, dado el alcance y las dificultades de las reformas necesarias. No obstante, la nueva Comisión debería enunciar de manera clara y abierta sus orientaciones al respecto y adoptar desde su entrada en funciones un comportamiento coherente.

6.5. La carrera

El reclutamiento

6.5.1. El artículo 27 del Estatuto dispone que el reclutamiento “*tendrá como objetivo garantizar a la institución los servicios de funcionarios que posean las más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad, seleccionados según una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades.*”.

6.5.2. Para respetar estos principios, las instituciones utilizan normalmente el procedimiento de concurso. Se trata más específicamente de concursos externos en los cuales pueden participar todos los candidatos que reúnan las condiciones requeridas. La selección se efectúa mediante títulos y/o pruebas comunes, de manera simultánea en todos los países miembros, con un tribunal *ad hoc* independiente, aunque designado por la propia administración y con frecuencia compuesto, en su totalidad o en parte, por miembros de la misma¹.

6.5.3. El artículo 29 del Estatuto menciona otras modalidades para la provisión de puestos vacantes, de las cuales la más interesante para los fines del presente capítulo es la de los concursos internos. Se prevén asimismo procedimientos especiales para la provisión de puestos que requieren aptitudes especiales y para el reclutamiento de altos funcionarios (en particular de los grados A1 y A2). Se volverá a tratar este asunto al examinar los mecanismos de promoción.

El concurso

6.5.4. A pesar de sus méritos evidentes, el procedimiento de concurso ha dado lugar en la práctica a graves dificultades, sobre todo debido a que, con el paso del tiempo, el número de candidatos ha aumentado considerablemente. Baste recordar que en los dos últimos concursos generales organizados por la Comisión en 1994 y en 1998, hubo 56.000 y 31.000 candidatos respectivamente.

6.5.5. Con este número de candidatos, una gestión correcta y eficaz de un concurso general no se practicable: los problemas de organización son enormes, la duración del concurso demasiado larga para las necesidades de la institución, el coste financiero excesivo, el control de la

¹ Véanse el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto y el Anexo III del Estatuto relativos al procedimiento de concurso.

regularidad de los procedimientos casi imposible. Por otra parte, la anulación del concurso convocado en 1998 tras el descubrimiento de algunas irregularidades no es sino la confirmación de los problemas mencionados.

6.5.6. Se puede añadir que con un número tan elevado de candidatos, es imposible que la selección sea cuidadosa y eficaz. Efectuada por tribunales bastante variables y heterogéneos, asistidos por un considerable número de asesores, de un nivel a veces insuficiente, esta selección garantiza un reclutamiento relativamente eficaz, puesto que el objetivo principal del procedimiento parece haberse convertido más bien en la reducción masiva de los concursantes y no en una verdadera selección de las competencias necesarias para la institución.

6.5.7. El sistema tampoco garantiza la representación adecuada de las diferentes nacionalidades, dado que el número de candidatos de algunos Estados miembros es más reducido (incluso proporcionalmente) porque la vocación y la formación multinacional es mayor o está más desarrollada en algunos países que en otros, lo que queda reflejado en los resultados.

6.5.8. A pesar de los grandes esfuerzos de la administración, el procedimiento resulta inapropiado y la imagen externa del concurso ha recibido una influencia negativa.

Correcciones que se han de introducir

6.5.9. Consciente de los problemas de organización que se plantean y de las dificultades para conciliar necesidades distintas e incluso opuestas, el Comité considera que no sería imposible efectuar correcciones para solucionar los inconvenientes del actual sistema, o por lo menos para reducirlos.

6.5.10. Por ejemplo, se podría descentralizar las pruebas de preselección en cada Estado miembro. Estas pruebas irían seguidas del concurso en ámbito comunitario para los candidatos que hubieran aprobado la preselección.

6.5.11. También se podría mejorar la práctica de los concursos por especialidades con una descripción más precisa de los puestos. Además, los concursos se podrían utilizar para facilitar el reclutamiento de candidatos de más edad con mayor experiencia profesional. También se podrían convocar concursos interinstitucionales.

6.5.12. Asimismo, teniendo presente que las hipótesis expuestas no se excluyen entre sí, se podría pensar en concursos por lengua. El Consejo y el Parlamento Europeo ya han organizado este tipo de concurso que permitiría garantizar la neutralidad y una articulación de las pruebas en función de las diferencias culturales y profesionales que existen entre Estados miembros. Además, tendrían la ventaja innegable de colmar en el organigrama los déficit existentes o posibles en cuanto a determinadas lenguas. Por supuesto, esta propuesta no puede llevarse a la práctica en detrimento de la calidad de la contratación.

Las listas de aptitud

6.5.13. También se deberían introducir correcciones para solucionar otra práctica dudosa utilizada por la Comisión para el reclutamiento.

6.5.14. En la actualidad, la Comisión no sigue el sistema que consiste en convocar un concurso con un número determinado de puestos y a establecer una lista de aptitud por orden de méritos en función de los resultados específicos del concurso.

6.5.15. La práctica de la Comisión consiste en establecer y publicar¹ simplemente una “lista de reserva”, es decir, una lista de los candidatos que han aprobado el concurso, según un orden puramente alfabético, en la que se puede buscar, caso por caso, con mucha discreción y sin motivos específicos, el candidato destinado a ocupar uno de los puestos (artículo 30 del Estatuto).

6.5.16. La incertidumbre total sobre el momento y el criterio de la elección, la ausencia de publicidad y motivación de la decisión, hacen que el sistema sea totalmente insostenible, puesto que se presta a prácticas dudosas, nada transparentes y que no necesariamente respetan los derechos de los candidatos que, aunque hayan aprobado un concurso difícil, durante meses o incluso años se ven obligados a recorrer los pasillos de la Comisión con la esperanza de recibir alguna noticia útil o (todavía mejor para ellos) de encontrar ... el buen camino.

6.5.17. Los argumentos que se aducen en favor del sistema se basan en la necesidad de escoger al candidato que presente el perfil que corresponde a las necesidades de una u otra Dirección General y en el riesgo de que, vista la práctica actual, el criterio basado únicamente en los méritos lleve a la presencia excesiva de determinadas nacionalidades en detrimento de otras.

6.5.18. Este último argumento manifiesta una preocupación cada vez más exagerada y que se podría superar si el sistema actual de concurso se modificara en el sentido indicado anteriormente, por ejemplo, con los concursos por lenguas.

6.5.19. En cuanto al otro argumento, habría que restablecer en primer lugar el principio (de buena administración) según el cual el candidato es nombrado funcionario de la Comisión y no de una Dirección General y que, en consecuencia, al escogerle en una lista ésta no se convierte en “propietaria” de dicho funcionario. Con ello se reduciría la arbitrariedad y se respetaría el criterio de los méritos, sin vincular la elección a las necesidades (a veces discutibles o artificiales) de determinada Dirección General.

6.5.20. Se podría, además, pensar en la posibilidad de establecer listas de méritos por especialización. Se podrían incluso prever excepciones al orden de méritos, siempre que se

¹ Por otra parte, la publicación se hace al cabo de unos meses y bajo presión del Defensor del Pueblo europeo (últimamente, las listas publicadas en el DO C 187 de 3 de julio de 1999, pág. 21 y siguientes).

decidan sobre la base de motivos precisos y objetivos, y se justifiquen por el interés del servicio, como por otra parte lo permite la jurisprudencia del Tribunal de Justicia¹.

6.5.21. En todo caso, aunque de momento haya que conservar el sistema actual, éste debería revisarse, en su caso con la modificación del artículo 30 del Estatuto, en el sentido de una verdadera transparencia. En particular, la lista de aptitud se debería publicar, lo mismo que la elección efectuada en cada caso y los motivos correspondientes.

Los concursos internos

6.5.22. El concurso externo no es el único medio de reclutamiento de funcionarios de la Comisión. Hay que mencionar también los concursos internos (letra b) del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto) organizados en particular para “titularizar” al personal temporal así como para el paso de un funcionario de una categoría a otra (apartado 2 del artículo 45 del Estatuto).

6.5.23. En términos generales, es oportuno subrayar que estos concursos siempre presentan riesgos de “endogamia”, puesto que se conoce personalmente a los candidatos. Sería necesario estudiar la posibilidad de suprimirlos o, por lo menos, de evitar este efecto perverso con mecanismos que garanticen la transparencia y una verdadera selectividad.

6.5.24. En el caso específico de los concursos internos para “titularizar” al personal temporal la Comisión parece haber decidido no volver a organizarlos a partir del 2000².

6.5.25. En cuanto al paso del funcionario de una categoría a otra, se podría mantener el concurso interno. En caso de que la Comisión decidiera abandonar el sistema actual también para esta hipótesis, debería en todo caso otorgar a los funcionarios candidatos que desean cambiar de categoría determinados derechos de acceso a los concursos generales, por ejemplo mediante excepciones en cuanto a la edad, pero sobre todo con un sistema de cuotas de puestos reservados. Por otra parte, los candidatos a estos puestos deberían alcanzar un mínimo de puntos para figurar en la lista de aptitud.

Desarrollo de la carrera

6.5.26. En la función pública europea la carrera se desarrolla normalmente mediante promociones a los grados superiores y, dentro de éstos, mediante ascensos de escalón, con la posibilidad igualmente de pasar de una categoría a otra.

¹ Por ejemplo, la sentencia de 15 de diciembre de 1966 en el asunto 62/65, *Serio/Comisión*, Rec. pág. 813, prevé que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, aunque tenga derecho de no respetar en su elección el orden derivado del concurso por razones que deberá apreciar y motivar ante el Tribunal, no por ello tiene la posibilidad de anular la noción misma de concurso al apartarse sustancialmente del resultado del mismo sin razones que lo justifiquen. En el mismo orden de ideas, según la sentencia de 18 de diciembre de 1986 en el asunto 246/84, *Kotsonis/Consejo*, Rec. pág. 3989, «Con arreglo al artículo 30 del Estatuto, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos «elige» de entre los que figuren en la lista de aptitud establecida tras el concurso, a los candidatos que serán nombrados para los puestos vacantes. Aquélla tiene el derecho de no respetar en su elección el orden exacto derivado del concurso por razones que a ella le corresponde apreciar y motivar ante el Tribunal... De ello se deduce que la administración no está siempre obligada a nombrar al candidato que se haya clasificado en primer lugar, sino que puede dar preferencia a otro que figure en la lista de aptitud, siempre que el interés del servicio lo justifique».

² Véase al respecto el informe Williamson que preconiza la abolición de estos concursos. La cuestión es cómo alcanzar este objetivo, dado que la jurisprudencia *Bataille*, anteriormente mencionada, permite precisamente a los agentes temporales presentarse a los concursos internos en las mismas condiciones que los demás candidatos; habría que pensar en una modificación estatutaria.

6.5.27. Están previstos, como se verá más adelante, mecanismos específicos para determinados grados y funciones.

Evaluación y promoción

6.5.28. Según las normas estatutarias, el progreso y el desarrollo de la carrera están ligados a un sistema de evaluación/calificación y de promoción.

6.5.29. De hecho, las promociones son atribuidas por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN) entre funcionarios que justifiquen un mínimo de antigüedad en su grado, sobre la base de un examen comparativo de los méritos de los funcionarios, así como de los informes de calificación periódicos de que son objeto (artículo 45 del Estatuto). Estos informes se elaboran al menos cada dos años y a la vista de la capacidad, rendimiento y conducta en el servicio de cada funcionario (artículo 43)¹

6.5.30. El dictamen con el que el Comité de Promoción manifiesta sus opciones debe basarse pues en los méritos y en los informes de calificación.

6.5.31. El peso de los méritos es decisivo. El poder de apreciación de la AFPN no puede cuestionar este peso, y sólo puede ejercerse en cuanto a la determinación de los diferentes méritos (por ejemplo, recomendaciones de los directores generales, aceptación de las tareas más complejas o que tengan más responsabilidades, práctica de la movilidad, etc.). De esta forma, la autoridad tiene la facultad estatutaria, al decidir las promociones, de optar sobre la base de un examen comparativo de los méritos de los candidatos promocionables establecido por el método que considere más apropiado².

6.5.32. El informe de calificación es un elemento indispensable de apreciación cada vez que la AFPN toma en consideración la carrera del funcionario en caso de promoción³. Pero, como acabamos de ver, no está obligada a basarse únicamente en este informe, puesto que puede fundar su apreciación igualmente en otros aspectos de los méritos de los candidatos, como informaciones relativas a su situación administrativa y personal, o informaciones que puedan relativizar la apreciación basada únicamente en los informes de calificación⁴.

¹ El procedimiento de promoción es iniciado por los directores generales, que son responsables del examen de los méritos de todos los funcionarios susceptibles de promoción de su servicio, para preparar las propuestas de promoción. Las propuestas de los directores, por orden de prioridad, se publican en todos los servicios. Se transmiten al Comité de Promociones (presidido por el Secretario General y compuesto por los directores generales y veinte representantes del personal), que establece los proyectos de listas de los que disponen de más méritos con un método de evaluación por puntos que incluye: prioridades expresadas por las direcciones generales (estos puntos de prioridad son discrecionales y suelen ser realmente decisivos), informe de calificación, antigüedad de grado y de categoría, edad. Hay otros criterios no cifrados: movilidad, igualdad de oportunidades y cualquier otra situación. La AFPN elige entre los funcionarios considerados con mayores méritos, teniendo en cuenta un cierto equilibrio entre las Direcciones Generales y las prioridades expresadas por éstas. La decisión de promoción es objeto de un acto individual firmado por el Director General de Personal y transmitido al interesado, que puede adjuntar al mismo cualesquiera observaciones que considere oportunas (artículo 43 del Estatuto).

² Véase a este respecto la sentencia de 1 de julio de 1976, asunto 62/75, *De Wind/Comisión*, Rec. p. 1167

³ Véanse las sentencias de 5 de julio de 1980, asunto 24/79, *Oberthür/Comisión*, Rec. p. 1743 y de 17 de diciembre de 1981, asunto 151/80, *de Hoe/Comisión*, Rec. p. 3161.

⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de noviembre de 1993, T-89/91 y T-89/92, *X/Comisión*, Rec. II-1235.

6.5.33. En este contexto de evaluación de los méritos, la antigüedad en el servicio y la edad sólo son criterios subsidiarios para el desempate de candidatos con equivalencia de méritos¹.

6.5.34. La aplicación jurídica de este sistema requiere algunas. En efecto, a veces se sacrifica la claridad de los principios, en particular excusándose en los márgenes de apreciación de los méritos y en las carencias de los informes de calificación.

6.5.35. Es notorio, por ejemplo, que los informes de calificación –teniendo en cuenta especialmente que no hay una verdadera cultura de evaluación- presentan un cierto número de imperfecciones y a veces se elaboran mal o resultan imprecisos.

6.5.36. Hay que recordar igualmente que las direcciones generales tienen enfoques diferenciados al respecto. Parece, además, que las entrevistas anteriores a la elaboración de los informes no se preparan con seriedad.

6.5.37. Por otra parte, la calificación de los resultados de cualquier funcionario tiene una tendencia general a la exageración, de modo que, llegado el momento de las promociones, es difícil establecer una auténtica distinción. Así pues, a falta de elementos fiables de diferenciación, se corre el riesgo de que el criterio determinante sea la edad y la duración del servicio, lo que resulta contrario al Estatuto, como ya se ha visto.

6.5.38. Puede observarse además que la comparación inicial de los méritos se hace por direcciones y no por direcciones generales, lo que supone un riesgo de alteración de las escalas de valores si la elección se opera basándose en un cierto número de promovibles por cada dirección.

6.5.39. El resultado de todos estos defectos es que el sistema de promoción no es fiable ni equitativo, o en todo caso no abunda el sentimiento de que así sea.

6.5.40. Sería pues necesaria una revisión del sistema de informes y promociones para afirmar la capacidad de selección y restablecer la credibilidad del régimen de las carreras en el seno de la Comisión (sin olvidar que estos mismos problemas se dan también en las demás instituciones). Procede especialmente revisar la forma de los informes, simplificando sus rúbricas, estableciendo criterios de evaluación más concretos y homogéneos, recomendando notas más diferenciadas y comentarios más circunstanciados y mejor motivados, alentando una participación más activa y responsable de los funcionarios interesados.

6.5.41. Se podría también considerar la posibilidad de soluciones más radicales, como por ejemplo prever un sistema de concursos internos para un porcentaje limitado de puestos disponibles. Particularmente para los puestos llamados de “middle management” (gestión intermedia), para los que los nombramientos se deciden según un procedimiento flexible y por tanto expuestos a algunos riesgos de favoritismo. En efecto, estos nombramientos se encuentran esencialmente bajo la responsabilidad del director general competente, que dispone en exclusiva de la facultad de formular la propuesta y de exponerla al Comité Consultivo de Nombramientos (del que se hablará enseguida). El Comisario competente confirma el nombramiento (al que sólo podría oponerse basándose en motivaciones concretas), mientras que ni siquiera se consulta formalmente al director al que corresponde realmente el puesto. Por el contrario, para los nombramientos de los cuadros directivos, se lleva a cabo siempre una gestión más colegiada de los nombramientos.

¹ Véase la sentencia de 14 de julio de 1983, asunto 9/82, *Ohrgaard y Delvaux/Comisión*, Rec. p. 2379: “en materia de promoción, la antigüedad sólo constituye un criterio de apreciación entre otros y en ningún caso puede primar sobre el mérito de los candidatos”.

6.5.42. El concurso que se propone -que debería basarse en méritos y en pruebas y confiarse a tribunales externos o presididos por una personalidad externa- permitiría a los funcionarios que deseen acelerar a su carrera, o no se consideren adecuadamente apreciados por la jerarquía, buscar su oportunidad. Por otra parte, este sistema podría llevar a la jerarquía a formular con más atención los informes de calificación, para evitar los riesgos de comparaciones odiosas.

Nombramiento de altos funcionarios

6.5.43. El nombramiento de altos funcionarios (A1 y A2) constituye un caso particular, para el que hay que diferenciar los dos casos previstos en el artículo 29 del Estatuto. El primer apartado de esta disposición se refiere a la vía normal de promoción aplicable a todos los funcionarios: en primer lugar promoción y traslado, después concurso interno, luego traslado desde otras instituciones y, finalmente, concursos externos; mientras que el apartado segundo se aplica únicamente a estos altos funcionarios, en el sentido de que “*se podrá utilizar un procedimiento de selección distinto del concurso*”. En la práctica, es el primer apartado, es decir, las vías interna e interinstitucional, el que se aplica en primer lugar. La otra vía que puede conducir a la designación de candidatos externos se utiliza exclusivamente a título subsidiario.

6.5.44. En la hipótesis analizada, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos es siempre el Colegio de Comisarios. Para los grados A1, el procedimiento es meramente oral, adoptándose la decisión en pleno, a propuesta del Comisario responsable de los asuntos del personal. Para los grados A2, está también previsto un dictamen del Comité Consultivo de Nombramientos (CCN), presidido por el Secretario General e integrado por el jefe de gabinete del Comisario responsable de los asuntos de personal, el Director General de Personal y otros tres directores generales (y tres suplentes)¹.

6.5.45. Estos nombramientos, como todo el mundo sabe, están más ligados que los demás a las exigencias del respeto de los “equilibrios geográficos” a los que se ha hecho ya varias veces referencia.

6.5.46. Sin pretender ignorar estas exigencias, hay que señalar sin embargo que a lo largo de los años el sistema ha puesto de manifiesto limitaciones y riesgos importantes: criterios de elección discutibles y no necesariamente ligados a las competencias y a la experiencia exigida para el puesto, una especie de “nacionalización” del puesto (e incluso de servicios con puestos “abanderados”) después de largas permanencias en el mismo de la misma personalidad o de personalidades de la misma nacionalidad.

6.5.47. Habría que establecer pues reglas, o al menos, un código de conducta para el reclutamiento de funcionarios, con un cierto número de criterios objetivos y transparentes, para limitar los riesgos de equivocación y señalar el comienzo de una inversión de tendencia. Así, en lo que se refiere al peso de los equilibrios nacionales, podría pensarse en una progresiva acentuación de la flexibilidad en el sistema actual de “cuotas”, en una limitación temporal del mandato, en la prohibición de nombrar un sucesor de la misma nacionalidad, etc. En cuanto a las modalidades de reclutamiento, habría que introducir –incluso dentro de estas cuotas- criterios de selección más rigurosos, así como procedimientos más transparentes.

¹ Cabe preguntarse si no sería oportuna la presencia de un representante del personal en el Comité, en particular para garantizar en mayor medida la transparencia de sus trabajos y teniendo en cuenta la presencia del jefe de gabinete del Comisario responsable para asuntos de personal.

Los proyectos de la nueva Comisión

6.5.48. La Comisión designada ha recogido algunas de estas ideas en sus primeras tomas de posición¹. En efecto, expone la intención de someter los procedimientos de designación en las funciones de grado A1 y A2 a “*reglas estrictas y transparentes que garanticen... el mayor grado de experiencia y competencia*”, inspirándose en “*las buenas prácticas vigentes en determinados Estados miembros*”

6.5.49. A estos efectos, se propone el procedimiento siguiente: publicación de anuncios de vacantes; apreciación de las candidaturas en una primera fase de la selección; establecimiento de un cuadro de evaluación claro y transparente para el examen de los candidatos (con referencia a las capacidades de gestión, conocimientos de la gestión de recursos humanos y financieros, conocimientos del correspondiente sector, etc.; entrevista en profundidad del CCN con los candidatos elegidos; evaluación de cada candidato; dictamen del CCN y elaboración de una lista de presentación motivada; entrevista de los Comisarios con los candidatos inscritos en la lista de presentación por el CCN; nombramiento por el pleno la Comisión.

6.5.50. En lo que se refiere particularmente a los nombramientos internos e interinstitucionales, está previsto que, para las entrevistas con los candidatos, el CCN esté compuesto por los miembros habituales citados, ampliado para los grados A/1 con uno o dos directores generales competentes en el ámbito al que se refiera el puesto que haya de proveerse. Y para los A/2, con el Director General interesado. En los dos casos, el CCN recurre a un peritaje externo, lo que parece significar que se recurrirá al dictamen técnico de una personalidad externa.

6.5.51. El dictamen del CCN da lugar a una lista de presentación motivada, que se transmite con las fichas de evaluación y el CV de cada candidato preseleccionado por los Comisarios. Hay que observar por otra parte que esta preselección, debido a su carácter totalmente, remite más bien a la idea de una cooptación por parte de la corporación. Sería por tanto preferible que al menos participe en ello el Comisario responsable. Esta participación sería igualmente oportuna al definir el perfil del puesto y de las tareas correspondientes.

6.5.52. Antes de cualquier propuesta de nombramiento, como ya se ha subrayado, debe producirse un examen de los candidatos preseleccionados. Para los puestos de grado A/2, corre a cargo del único Comisario responsable del sector de que se trate; para los A/1, a este Comisario y al Comisario encargado del personal y administración.

6.5.53. La decisión de la Comisión respecto a los A/1 se toma sobre la base de un dictamen motivado del CCN y de la propuesta motivada del Comisario encargado del personal y administración, de acuerdo con el Presidente y el Comisario responsable del sector que corresponda; para los A/2, la propuesta se formula de común acuerdo por este Comisario y por el Director General interesado. Sería por otra parte más oportuno que las propuestas de nombramiento se acompañen de informaciones adecuadas para el Colegio sobre los demás candidatos incluidos en la lista de presentación.

6.5.54. En lo que se refiere al reclutamiento externo, se observará en primer lugar que el citado documento no prevé la posibilidad de hacerlo sobre la base de un contrato de duración determinada, lo que podría ser a veces preferible.

¹ Véase el punto 4 (sobre las “normas de conducta para los nombramientos en las funciones de grado A1 y A2”) del documento distribuido por la nueva Comisión el 12 de julio de 1999 bajo el título: “Funcionamiento de la Comisión”.

6.5.55. Dicho esto, el procedimiento que acaba de describirse se mantiene íntegramente aplicable, salvo que está prevista una mayor publicidad para las convocatorias de candidaturas.

6.5.56. En cuanto a los perfiles de los candidatos, el proyecto exige 15 años como mínimo de experiencia profesional de nivel equivalente a la categoría A, tras la obtención del título que dé acceso a esta categoría. Entre estos 15 años, debe probarse una experiencia adecuada de 5 años como mínimo en el ámbito de que se trate. Debe demostrarse además una experiencia concreta en funciones de dirección.

6.5.57. Procede subrayar a este respecto que el período de 15 años de experiencia profesional es más corto que el que debe transcurrir normalmente para los funcionarios que aspiren a una promoción a los grados de que se trata. Sin pretender formular un proceso de intenciones, no pueden esconderse los riesgos de “parachutaje” que supone este sistema, sobre todo si se considera que los cinco años de experiencia en el ámbito específico corresponden exactamente al mandato de un Comisario y por tanto de los miembros de los gabinetes. Sería oportuno al menos alargar los dos períodos.

6.5.58. Finalmente, la posible previsión de un período de pruebas suscita igualmente algunas perplejidades. Efectivamente, en el caso de los nombramientos internos, el hecho de someter a estas pruebas a un funcionario que está en la administración desde muchos años antes sería realmente asombroso. Para los candidatos externos, este período de pruebas sería no sólo inexplicable, teniendo en cuenta el complejo procedimiento de nombramiento que se ha descrito, sino también francamente disuasorio, a la vista de riesgos de carrera que los interesados habrían de asumir.

El cese de la carrera

6.5.59. La carrera de los funcionarios concluye con una renuncia, separación de oficio, cese por interés del servicio, separación por incompetencia profesional, separación del servicio, jubilación o fallecimiento¹.

6.5.60. A los efectos de este capítulo, lo que presenta mayor interés es la separación por incompetencia profesional (para la separación del servicio, véanse más adelante los procedimientos disciplinarios).

La incompetencia profesional

6.5.61. A este respecto, la primera observación que puede hacerse es que las insuficiencias o faltas profesionales constatadas en la práctica sólo muy rara vez parecen recibir respuesta de la autoridad jerárquica en forma de medidas apropiadas, como lo prueba la casi ausencia de precedentes así como la muy escasa jurisprudencia. Hay que reconocer por otra parte que la disciplina estatutaria al respecto no constituye un modelo de claridad. La única disposición pertinente del Estatuto (artículo 51) se limita a prever las medidas que pueden adoptarse en el caso de que un funcionario demuestre incompetencia profesional (separación o incluso clasificación en un grado inferior).

6.5.62. Se introducen además algunos elementos de ambigüedad a través de la tendencia bastante extendida de confundir incompetencia profesional y falta disciplinaria. En realidad, aunque el Estatuto les aplique el mismo procedimiento (Anexo IX), la incompetencia profesional es en principio un caso distinto de la falta disciplinaria. Mientras que la primera se refiere a exigencias de calidades de trabajo, rendimiento y compromiso, las cuestiones disciplinarias se

¹ Véase artículo 47 del Estatuto.

refieren a incumplimientos de las obligaciones del funcionario. Éstas se traducen normalmente en un acto puntual reprehensible en el ámbito disciplinario, y la otra se presenta más bien como la conjugación de comportamientos que deben apreciarse de manera global¹.

6.5.63. En una primera etapa, la incompetencia profesional propiamente dicha exige un enfoque constructivo, destinado más a resolver las dificultades que a obtener resultados punitivos. Esto significa, por ejemplo, que la administración debería en primer lugar verificar si la incompetencia es “estructural” o si no depende de la naturaleza de las tareas encargadas al funcionario (por ejemplo, de dirección). Habría que comprobar si la incompetencia no esconde formas de desmotivación sobrevenidas con el tiempo, a consecuencia de un interés limitado por las tareas que se han confiado al funcionario (y en tal caso podría resolverse con el traslado a otras funciones) o a otras dificultades funcionales o personales.

6.5.64. Si, a pesar de los esfuerzos y previo traslado a otros puestos o a otros servicios, persiste la incompetencia, no habría que dudar en aplicar el artículo 51. Procede recordar a este respecto que, aunque a veces se olvide en la práctica, el artículo 50 sólo puede utilizarse en interés de la administración cuando un director o un director general no corresponde al interés del servicio.

6.5.65. No puede alegarse la dificultad de probar la incompetencia profesional para evitar la adopción de esta decisión, si se tienen en cuenta las garantías y procedimientos existentes. Hay que recordar, en efecto, que todo el personal estatutario está sometido al informe del período de prueba, a los informes de calificación sucesivos o a alguna otra forma de evaluación. Una mala calificación en determinadas rúbricas de estos informes constituye una primera prueba de insuficiencia profesional. Una serie de malas calificaciones que se mantengan en el tiempo y en distintos puestos deberían conducir a la aplicación del artículo 51².

6.5.66. Para concluir, procede subrayar que las dificultades de aplicación del artículo 51 también resultan del hecho de que la incompetencia profesional no esté asociada a la adopción de medidas proporcionales. En efecto, la separación e incluso la clasificación en un grado inferior constituyen (o pueden constituir) reacciones excesivas en relación con la naturaleza y la gravedad de las deficiencias comprobadas.

6.6 Estatuto jurídico del personal

6.6.1. Interesa a todos los Estados miembros, así como de las propias instituciones, mantener un cuerpo de funcionarios independientes y de la más alta calidad. El estatuto jurídico del personal se estableció pues con vistas a garantizar condiciones e incentivos apropiados para hacer atractiva y competitiva la función pública europea y al mismo tiempo imponer una serie de

¹ Véase informe Williamson, pág. 66 ss. Como declara la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 1980 (asunto 101/79, *Vecchioli/Comisión*, Rec. p. 3069), “*la especificidad del artículo 51... resulta en efecto no sólo de los motivos que la justifican, sino también de las medidas a las que conduce y cuya naturaleza y efectos, distintos de los de la acción disciplinaria, se adaptan más exactamente a la situación que, en interés del servicio, procede corregir*”.

² En la sentencia de 21 de octubre de 1980 (asunto 101/79, *Vecchioli/Comisión*, Rec. p. 3069) el Tribunal de Justicia precisaba que “*la incapacidad profesional de un funcionario, a tenor del artículo 51 del Estatuto, debe apreciarse especialmente teniendo en cuenta su competencia, su rendimiento y su conducta en el servicio, es decir, los elementos a los que se refiere el artículo 43 del Estatuto en relación con los informes de calificación periódicos, teniendo en cuenta que la autoridad competente debe poder tomar en consideración el conjunto de la carrera del funcionario interesado*”.

obligaciones coherentes con las funciones que este personal está llamado a ejercer en una organización de carácter independiente y multinacional.

Derechos y ventajas

6.6.2. Los derechos de que goza el personal de las instituciones comunitarias corresponden en gran medida a los reconocidos en la casi totalidad de los Estados miembros al personal de la función pública.

6.6.3. Están previstas algunas condiciones particulares con el fin de alentar el ingreso en la función pública europea y a la vista de las dificultades que supone esta opción, particularmente en términos de desplazamiento al extranjero.

6.6.4. Se suscitan a veces algunas críticas respecto al régimen concedido al personal de las instituciones europeas. Pero en realidad resultan menos de un presunto exceso de ventajas que del hecho de que estas ventajas no se justifican siempre en términos de cantidad y calidad del trabajo. Para responder a estas críticas, hay que llevar a cabo una racionalización de las estructuras y una distribución clara, transparente y eficaz de las tareas de cada funcionario.

Inmunidades

6.6.5. Los “privilegios e inmunidades” de que disfrutaban los funcionarios están destinados a proteger el carácter de independencia y autonomía de la función pública europea. No se trata pues de “derechos” de los funcionarios, puesto que los privilegios e inmunidades se confieren exclusivamente en interés de las Comunidades y están destinados a evitar que se oponga obstáculo alguno al funcionamiento y a la independencia de éstas. Cada institución comunitaria está pues obligada a suspender la inmunidad concedida a un funcionario u otro agente en todos los casos en que estime que esta suspensión no es contraria a los intereses de las Comunidades¹.

Deberes y obligaciones

6.6.6. El propio Estatuto se ocupa de enunciar los valores y deberes que el personal de las instituciones comunitarias está obligado a respetar en el ejercicio de sus funciones y también después de haber cesado en éstas².

6.6.7. A este respecto, la Comisión ha preparado incluso un código de conducta del personal, con vistas a evitar o al menos reducir deslizamientos en la práctica. Hay que observar sin embargo que sus disposiciones son prácticamente una repetición de las disposiciones estatutarias y de los principios implícitos que contienen. Por otra parte, estos textos se parecen más a unas orientaciones mortales que a unas normas capaces de traducirse en una aplicación práctica y eficaz.

6.6.8. Por otra parte, nada dicen en relación con ciertas situaciones de incompatibilidades (en sentido muy amplio) que ha revelado la práctica al cabo de los años. Es el caso, por ejemplo de las incompatibilidades de los que intervienen en el procedimiento presupuestario, de las personas habilitadas para elaborar y firmar los contratos y de cualquier agente que pueda influir en estas dos categorías de funcionarios. Para estos casos, aparte de la aplicación del artículo 14 del

¹ Apartado 2 del artículo 18 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas.

² Véanse particularmente los artículos 11 a 23.

Estatuto de los funcionarios¹, no hay reglamentación detallada sobre posibles conflictos de intereses (relaciones de parentesco o de negocios) que puedan surgir entre los funcionarios que gestionen los gastos y terceras personas (físicas o jurídicas), así como sus asociados, accionistas o administradores de sociedades y cualesquiera otros sujetos contractuales, como por ejemplo las OAT).

6.6.9. Otro ejemplo se refiere a los funcionarios comunitarios procedentes de determinados Estados miembros donde ocupaban (antes de su toma de posesión en las instituciones europeas) puestos de funcionarios nacionales. Estos funcionarios disfrutaban de determinadas situaciones administrativas asimilables a excedencias especiales, que les permiten no perder su condición de funcionario nacional, volver a sus países de origen recuperando su antiguo puesto e incluso, a veces, seguir recibiendo determinadas primas asociadas a la condición de funcionario nacional. Estas situaciones pueden crear evidentemente problemas de desigualdad y de incompatibilidad con la condición de funcionario comunitario.

6.6.10. En lo que se refiere finalmente a las incompatibilidades posteriores al cese en las funciones, debe recordarse que el artículo 16 del Estatuto prevé en su primer párrafo que “el funcionario estará obligado, después del cese de sus funciones, a respetar los deberes de probidad y corrección en cuanto a la aceptación de determinadas funciones o beneficios”. Y el segundo prevé en efecto que “*cada institución determinará, previo dictamen de la comisión paritaria, aquellos puestos de trabajo cuyos titulares no podrán, durante un período de tres años a partir del cese en sus funciones, ejercer una actividad profesional, remunerada o no, sin someterse a las disposiciones siguientes*” (declaración a la institución y, si procede, aprobación de ésta). Hasta ahora, la Comisión (al igual que las demás instituciones) no ha establecido hasta ahora ninguna lista de estos empleos. Al no haber lista alguna, las instituciones tienen que tratar cada caso de forma *ad hoc*.

La responsabilidad de los funcionarios

6.6.11. Puesto que las obligaciones impuestas al funcionario (o al ex funcionario) tienen una naturaleza y un alcance muy diversificados, su incumplimiento entraña consecuencias igualmente diversificadas.

6.6.12. Cuando se trate de incumplimientos que no supongan una infracción por parte del funcionario, estas consecuencias podrán manifestarse, si procede, en el informe de calificación y en las promociones.

6.6.13. Si, por el contrario, el incumplimiento es “voluntario o por negligencia” (artículo 87 del Estatuto), se abrirá un procedimiento disciplinario que podrá desembocar en la imposición de sanciones contra el funcionario. Los artículos 86 a 89 y el Anexo IX del Estatuto establecen, en efecto, para estos casos una disciplina muy concreta, enumeran las sanciones disciplinarias y definen las condiciones materiales y las normas de procedimiento para su aplicación.

6.6.14. También está prevista una responsabilidad pecuniaria por el perjuicio que puedan causar a las Comunidades las faltas personales graves cometidas por el funcionario en el ejercicio de sus funciones (artículo 22 del Estatuto). Este principio se ve confirmado igualmente por el Reglamento financiero (título V, artículos 73 a 77) en lo que se refiere a los ordenadores,

¹ La disposición obliga al funcionario, por otra parte en términos bastante lacónicos, a declarar los posibles intereses que puedan comprometer su independencia (“*El funcionario que en el ejercicio de sus funciones se vea obligado a pronunciarse sobre un asunto en cuyo tratamiento o solución tuviere un interés personal susceptible de menoscabar su independencia, deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos*”).

interventores, contables y administradores de anticipos, por sus responsabilidades específicas en la gestión de las finanzas comunitarias. Por otra parte, el citado reglamento se limita a enunciar el principio de la responsabilidad porque, en lo que se refiere a las condiciones necesarias para comprometerla, simplemente remite al artículo 22 del Estatuto (véase capítulo IV).

6.6.15. Finalmente, procede recordar que el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los funcionarios puede entrañar una responsabilidad penal con arreglo a las leyes de los Estados miembros en se cometan los hechos.

Dificultades del sistema

6.6.16. Dicho esto, puede observarse que el régimen estatutario previsto para las faltas del personal resulta bastante claro y preciso. Desde este punto de vista, muy bien podría decirse que “está señalado el camino” para reaccionar de forma adecuada a estas faltas. Por el contrario, el funcionamiento del sistema dista de ser satisfactorio, como lo prueba la práctica de estos años.

6.6.17. En lo que se refiere al principio de la responsabilidad patrimonial puede observarse que al menos en lo que se refiere a los gestores de las finanzas comunitarias, la aplicación ha sido escasa.

6.6.18. La responsabilidad penal, por su parte, se afirma con muchas dificultades debido a las limitaciones impuestas por las legislaciones nacionales (en espera de la entrada en vigor de los convenios celebrados entre los Estados miembros¹) al carácter punible de las infracciones en perjuicio de los intereses comunitarios (véase el Capítulo 5).

6.6.19. Finalmente, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria, la aplicación del sistema ha mostrado en la práctica limitaciones de eficacia y rapidez.

6.6.20. Limitándonos a las cuestiones disciplinarias, puede observarse que la propia Comisión - partiendo de la experiencia adquirida especialmente durante estos últimos años, que han visto incrementarse el número de casos- se plantea proponer importantes modificaciones al régimen actual, para permitir una mayor eficacia así como una aceleración de los procedimientos, respetando siempre el derecho de defensa.

6.6.21. En determinados casos, esta reforma exigiría una modificación de los textos estatutarios. En otros, por el contrario, bastaría una mejor aplicación. Vamos a mencionar brevemente los principales aspectos.

El procedimiento disciplinario y sus deficiencias

6.6.22. Hay que recordar en primer lugar que, con excepción de las de carácter menor –las sanciones competen a las autoridades facultadas para proceder a los nombramientos (AFPN) previo cumplimiento del procedimiento ad hoc descrito en el Anexo IX del Estatuto.

6.6.23. En particular, está previsto que el Consejo de disciplina (del que se hablará a continuación) reciba un informe de la AFPN, que debe indicar claramente los hechos imputados

¹ Se hace aquí referencia en particular al acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 por el que se establece, sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo 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 (Diario oficial C 195, de 25 de junio de 1997). Este Convenio, que por otra parte aún no está en vigor, obliga a los Estados miembros a considerar como infracciones penales en virtud de la legislación de los citados Estados determinados comportamientos (cohecho activo y pasivo) que perjudiquen a los intereses comunitarios, definidos por el propio convenio.

y, si procede, las circunstancias en que se hayan cometido. El informe (elaborado por un funcionario al menos del mismo nivel que el funcionario inculcado) se remite al presidente del Consejo de disciplina, que lo pone en conocimiento de los miembros del Consejo y del funcionario interesado. Al término del examen, el Consejo emite un dictamen sobre la sanción que a su parecer corresponda a los hechos. El dictamen se transmite al funcionario interesado y a la AFPN; ésta, previa audiencia al funcionario, decide la sanción que debe aplicarse. A lo largo del procedimiento, la institución debe respetar los derechos individuales del funcionario y particularmente el derecho de defensa¹. Debe pues oírse previamente al funcionario y éste puede verse asistido, en cualquier fase del procedimiento, por un abogado² lo que no resulta posible para la administración³.

6.6.24 En la práctica, este procedimiento muestra serias dificultades en varios aspectos. Las normas relativas a las condiciones formales y a las modalidades del procedimiento, así como la protección de los derechos individuales resultan bastante difusas y sumarias, lo que da pie a recursos jurisdiccionales. Lo mismo puede decirse cuando se incoa el procedimiento y en la fase de instrucción, a propósito de la cual puede constatarse la ausencia de un fundamento jurídico estatutario y de una reglamentación adecuada.

El Consejo de disciplina

6.6.25. También se plantean problemas en cuanto a la composición y funcionamiento del Consejo de disciplina. En el sistema actual⁴, este Consejo está compuesto por un presidente y cuatro miembros al menos del mismo grado que el funcionario inculcado. Se sortean anualmente en dos listas establecidas respectivamente por la administración y el comité local de personal. La composición varía pues en cada caso, lo que puede perjudicar a la continuidad de su acción, así como a la formación de una “jurisprudencia” administrativa y una práctica común.

6.6.26. Ahora bien, para paliar el problema, podría considerarse la posibilidad de que al menos algunos miembros del Consejo fueran nombrados por una duración mínima de tres años, disfrutando de cierta estabilidad. Por otra parte, para garantizar la imparcialidad y credibilidad de los procedimientos, habría que tender a una composición menos “interna” del Consejo. A este respecto, el Anexo II del Estatuto exige que los miembros del Consejo de disciplina sean funcionarios, pero no existe el mismo requisito para el presidente. Éste puede ser una persona externa a la institución, por ejemplo, un antiguo director general o un antiguo miembro del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia. Podría considerarse también la

¹ Como ha precisado el Tribunal: “*el derecho de defensa y el carácter contradictorio del procedimiento disciplinario deben ser respetados no solamente en el procedimiento ante el Consejo de disciplina previsto en el párrafo 2 del artículo 87 y en el Anexo IX del Estatuto, sino también en el procedimiento disciplinario ante la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, previsto en el párrafo 1 del mismo artículo*” (Sentencia de 19 de abril de 1988, asunto 319/85, *Misset/Consejo*, Rec. p. 1861). Véanse también las sentencias del Tribunal de 4 de julio de 1963, asunto 32/62, *Alvis/Consejo*, Rec. p. 99; 8 de julio de 1965, asuntos acumulados 27 y 30/64, *Fonzi/Comisión*, id. p. 615; 7 de mayo de 1969, asunto 12/68, *X/Comisión*, id. p. 109; 17 de diciembre de 1981, asunto 115/80, *Demont/Comisión*, id. p. 3147.

² Tanto más cuanto que el artículo 4 del Anexo IX del Estatuto prevé que “*podrá formular ante el Consejo de disciplina alegaciones orales o escritas, presentar testigos y hacerse asistir en su defensa por una persona de su elección*”.

³ Como observa el Tribunal de Justicia: “*el artículo 4 del Anexo IX autoriza al funcionario inculcado a verse asistido ante el Consejo de disciplina por el defensor que prefiera, pero no se reconoce un derecho similar para la audiencia a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos*” (sentencia de 16 de diciembre de 1976 en el asunto 124/75, *Perinciolo/Consejo*, Rec. p. 1953).

⁴ Véanse artículos 4 a 6 del Anexo II del Estatuto

posibilidad de un consejo de disciplina interinstitucional, lo que constituiría ya un primer paso que permitiría superar un cierto fenómeno de endogamia.

6.6.27. La Comisión ya se ha planteado por sí misma estas soluciones y parece dispuesta a proponer que se confíe a un comité compuesto de personalidades exteriores la parte del procedimiento que se desarrolla actualmente ante el Consejo de disciplina. El comité piensa que esta idea merece explorarse, sobre todo en lo que se refiere a los grados elevados.

6.6.28. En cuanto al funcionamiento del Consejo de disciplina, hay que observar que ningún representante de la AFPN participa en los trabajos del Consejo, lo que constituye una anomalía. Debería pues autorizarse su participación al menos en todas las fases del procedimiento en las que el funcionario o su consejero estén presentes.

La correspondencia entre faltas y sanciones

6.6.29. Desde este punto de vista, se recordará que el actual artículo 86 del Estatuto menciona toda una serie de sanciones disciplinarias, pero no establece ninguna correspondencia entre falta y sanción.

6.6.30. Como ha declarado el Tribunal de Primera Instancia *“una vez acreditada la realidad de los hechos que se imputan al funcionario, la elección de la sanción apropiada corresponde a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. Dado que los artículos 86 a 89 del Estatuto no establecen relaciones fijas entre las sanciones disciplinarias que en ellos se indican y las diferentes clases de incumplimientos que cometan los funcionarios, la determinación de la sanción que se deba imponer ha de basarse en una evaluación global, por parte de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, de todos los hechos concretos y de las circunstancias agravantes o atenuantes propias de cada caso individual”*¹.

6.6.31. Pero, a falta de “baremo disciplinario”, es decir de una escala de faltas y sanciones correspondientes, el resultado práctico es que pueden aplicarse sanciones muy diferentes a infracciones idénticas. Un marco relativamente fijo que establezca cierta correspondencia tendría la ventaja de la coherencia y de la seguridad jurídica.

Duración de los procedimientos

6.6.32. La duración media de los procedimientos disciplinarios ha resultado excesiva. En efecto, es aproximadamente de 4 meses si no interviene el Consejo de disciplina. Un poco más de 12 meses en caso de que intervenga (1 mes para la audiencia del interesado, 4 meses para la investigación disciplinaria y el informe de la AFPN, 6 meses de trabajo en el seno del Consejo de disciplina y 1 mes para la toma de decisión por la citada autoridad). Sin olvidar los recursos jurisdiccionales que, como es veraz, están a disposición de los funcionarios y que pueden tener incluso efectos suspensivos. En efecto, estos recursos alejan aún varios años la conclusión real de los procedimientos disciplinarios.

6.6.33. Ahora bien, estos plazos son excesivamente largos para que se pueda considerar el procedimiento verdaderamente eficaz y ejemplar; esto es aún más evidente en los casos de fraude, para los que la rapidez es muy especialmente necesaria.

¹ Sentencia de 17 de octubre de 1991, en el asunto T-26/89, *De Compte/Parlamento*, Rec. p. II-781. Véase también, entre otras, la sentencia de 5 de febrero de 1987, asunto 403/85, *F/Comisión*, id. p. 645, así como la sentencia del Tribunal de Primera Instancia del 26 de noviembre de 1991, asunto T-146/89, *Williams/Tribunal de Cuentas*, id. p. II-1293.

6.6.34. Hay que señalar además que la suspensión que la AFPN puede decidir en caso de falta grave imputada a un funcionario no puede exceder de cuatro meses; más allá de este plazo debe reintegrarse al funcionario. Esto supone entonces –como considera la misma Comisión– o que se alargue el plazo o que se derogue la disposición. Hay que recordar asimismo que en virtud del artículo 88 del Estatuto, en caso de actuaciones judiciales de naturaleza penal, se suspende el procedimiento disciplinario hasta que sea definitiva la resolución del órgano jurisdiccional correspondiente.

6.7. RECOMENDACIONES

La política de personal requiere importantes reformas. El cambio de prácticas y de procedimientos es una condición indispensable para garantizar la eficacia de la acción de la Comisión y preservar su papel tradicional de motor de la construcción europea. La verdadera cuestión no consiste en modificar en profundidad el régimen estatutario actual, sino de aplicar correctamente sus reglas y principios.

La Comisión debería aplicar rigurosamente el principio de la valoración de los méritos. Así mejorará la calidad de toda la organización, se difundirá una atmósfera positiva a todos los niveles de la jerarquía y se producirá un efecto de ejemplaridad.

Con este espíritu, la Comisión debería dotarse de una enérgica política de carreras, para estimular el compromiso y las ambiciones del personal y evitar los riesgos de esclerosis.

6.7.1. Es esencial que haya relaciones sociales y sindicales correctas en el interior de la Comisión. La administración debe reconocer el papel de los sindicatos, pero por su parte, éstos deben evitar cualquier tentación de constituir una especie de jerarquía alternativa y concentrarse en las responsabilidades esenciales que ejercen para el éxito del proceso de cambio y modernización de la función pública europea (6.2.34.-38.).

6.7.2. Debería reducirse el peso de los equilibrios nacionales en el interior de la Comisión. Con esta finalidad sería necesario: favorecer una formación profesional destinada a reforzar el carácter “europeo” de la función pública en las instituciones; alentar una verdadera “multinacionalización” de los gabinetes; revisar el número y reparto de tareas entre las direcciones generales, en función de las exigencias reales y no de los equilibrios nacionales; desarrollar la flexibilidad de las “cuotas nacionales”; garantizar una rotación más frecuente del personal (6.2.18.-33.).

6.7.3. La política de formación y reconversión profesional debería concebirse como un proceso que se inicia en el período de pruebas y se desarrolla de forma permanente y obligatoria a lo largo de la carrera del funcionario. La Comisión debería consagrar más medios económicos a las acciones de formación (6.3.6.-14.).

6.7.4. Debería alentarse la movilidad sin excepciones y debería hacerse imperativo más allá de un determinado período el cambio de funciones. Esto supone que la polivalencia constituirá un mérito apreciado y primado al llegar las promociones. Por otra parte, la movilidad debería ser una *conditio sine qua non* para acceder a funciones de dirección o de gestión de personal (6.3.15.-18.).

6.7.5. La responsabilización del personal exige que las tareas de todos estén claramente definidas y que los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos por cada funcionario en el cumplimiento de los cometidos que se le confíen sean reconocidos, alentados y recompensados (6.3.19.-22.).

6.7.6. La descentralización desempeña un papel importante para reforzar el sentido de la responsabilidad. Pero supone que las tareas que configuran su objeto estén bien definidas y sean efectivas. Así, la práctica de crear y mantener puestos a los que no corresponden verdaderas responsabilidades (y una carga de trabajo adecuada) debe considerarse contraria, no sólo a la racionalidad y a la eficacia, sino también al principio de responsabilización.

La descentralización no puede convertirse en sinónimo de confusión. Es necesario que el proceso de descentralización se vea acompañado de un refuerzo de la programación y de la coordinación interna y que se ejerza una verdadera autoridad de dirección (6.3.23.-25.).

6.7.7. Para los “otros agentes” de la Comisión y en particular los temporales, la práctica de la “temporalidad ad infinitum” debería suprimirse. Los agentes temporales deben nombrarse en empleos permanentes, lo que les acarrearía obligaciones estatutarias a partir de un plazo máximo de tres años. Debería reducirse, en paralelo, el cuadro de efectivos relativo a los puestos temporales (6.4.22.-27.).

6.7.8. Debería reducirse el recurso a las aportaciones exteriores, de manera que la dependencia de la institución respecto de personal externo sea cada vez menos importante, que el recurso a este personal vuelva a ser excepcional y que se regulen más correctamente sus condiciones y modalidades (6.4.28.-41.).

6.7.9. El sistema de concursos externos para la contratación de personal de la Comisión debería revisarse en profundidad, porque, con el tiempo, el número de candidatos se ha incrementado considerablemente y los procedimientos seguidos han demostrado ser inadecuados. Podría considerarse la posibilidad de descentralizar las pruebas de selección en cada Estado miembro, incrementar la práctica de los concursos por especialidades, con descripciones más precisas de los puestos, y organizar concursos por lenguas.

Para evitar las prácticas escasamente transparentes que se producen entre el establecimiento de la lista de reserva y la contratación, los candidatos que hayan tenido éxito en un concurso deberían figurar en listas de méritos que reflejen los resultados del mismo. Llegado el momento de la contratación efectiva, toda desviación respecto del orden de la lista debería motivarse y publicarse debidamente.

Deberían suprimirse los concursos internos para otorgar la condición de funcionarios al personal temporal. Por el contrario habría que mantener el concurso interno para el paso de funcionarios de una categoría otra (6.5.4.-25.).

6.7.10. Es necesaria una reforma del sistema de informes y promociones para reafirmar la capacidad de selección y restablecer la credibilidad del régimen de carreras. Con esta finalidad habría que reforzar la cultura de evaluación, revisar la forma de los informes y simplificar sus rúbricas, establecer criterios de evaluación más concretos y homogéneos, recomendar notas más diferenciadas y comentarios más circunstanciados y mejor motivados, alentar una participación más activa y responsable de los funcionarios interesados.

Podría incluso considerarse la posibilidad de un sistema de concursos internos para un número limitado de puestos disponibles, particularmente para los llamados de dirección, para los cuales

se deciden los nombramientos según un procedimiento flexible y quedan así expuestos a riesgos de favoritismo. Estos concursos-oposiciones, encargados a tribunales externos o presididos por una personalidad exterior, permitirían a los funcionarios más ambiciosos y motivados buscar su oportunidad por una vía distinta de la promoción estatutaria (6.5.28.-42.).

6.7.11. A lo largo de los años, los nombramientos de altos funcionarios (A1 y A2) han demostrado carencias muy graves. El establecimiento de reglas, o al menos un código de conducta, para su reclutamiento es una necesidad perentoria. En cuanto a los equilibrios nacionales, podría considerarse en particular la posibilidad de una progresión de la flexibilidad de las cuotas, limitación temporal del mandato, prohibición de nombrar un sucesor de la misma nacionalidad. En cuanto a las modalidades de reclutamiento, dentro de estas cuotas habría que introducir criterios de selección más rigurosos y procedimientos más transparentes.

Aunque se imponen mejoras ulteriores en cuanto al procedimiento, a los criterios y a las modalidades de selección, el comité considera que las reformas que ya se ha propuesto la nueva Comisión van en la buena dirección (6.5.43.-58.).

6.7.12. La incompetencia profesional debería ser objeto de una normativa estatutaria más clara y precisa. Debería instaurarse un procedimiento distinto del que regula las faltas disciplinarias (6.5.61.-66.).

6.7.13. La práctica en materia de responsabilidad disciplinaria debería corregirse. En efecto, revela límites graves de eficacia y rapidez, con consecuencias negativas para la función pública europea y para su imagen.

En particular:

- deberían precisarse las normas relativas a las condiciones formales y a las modalidades del procedimiento, así como a la protección de los derechos individuales;
- la composición del Consejo de disciplina debería ser mucho más estable y externa a la Comisión, particularmente en lo que se refiere al presidente. Podría considerarse también la posibilidad de un Consejo de disciplina interinstitucional. La idea de llevar al exterior en su totalidad la parte del procedimiento que se desarrolla actualmente ante el Consejo de disciplina merece también consideración, sobre todo en lo que se refiere a los grados elevados;
- la participación en los trabajos del Consejo de disciplina de un representante de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, al menos en las fases del procedimiento en las que el funcionario o su consejero estén presentes, debería quedar garantizada;
- deberían fijarse baremos disciplinarios que establezcan un marco relativamente fijo de correspondencia entre faltas y sanciones, para evitar que se apliquen sanciones diferentes a faltas idénticas (6.6.71.-33.).

Anexos

- I. Cuadro sobre el “presupuesto de formación” de la Comisión**
- II. Cuadros sobre los programas de formación no lingüística**
- III. Cuadro presupuestario con los efectivos de las instituciones comunitarias**
- IV. Cuadro presupuestario con los efectivos de la Comisión/funcionamiento**
- V. Cuadro del personal al servicio de la Comisión al 31.12.1998**
- VI. Cuadros presupuestarios con los efectivos de la Comisión/investigación y desarrollo tecnológico**
- VII. Cuadro con el personal externo de la Comisión.**

6.9.**6.10. Presupuesto Formación**

	7. A07060 Formación no lingüística	8. A04030 Formación lingüística interinstitucional	9. TOTAL
1994	3.357.000	3.650.000	7.007.000
1995	3.662.000	4.061.000	7.723.000
1996	3.471.000	4.000.000	7.471.000
1997	3.035.000	3.725.000	6.760.000
1998	3.175.000*	3.730.000	7.539.000
1999	4.500.000	3.960.000	8.460.000
2000 (solicitada)	5.500.000	4.150.000	9.650.000

* (no incluidas dos acciones concretas : formación SINCOM de la DG XIX y « análisis económico y financiero » del SCR)

NB Las acciones de formación en el ámbito de la informática se financian con cargo al Título A5 del presupuesto.

Anexo II (1)

	1998 (□)	1999 (□)	2000 (□)
Formación vinculada a las prioridades de la institución y al desarrollo de la carrera	944.000	1.045.000	1.200.000
° Entrada en servicio	218.000	300.000	
° Desarrollo de carrera y reciclaje	251.000	250.000	
° Tareas específicas (tribunales de selección, seguridad en el trabajo, formadores internos, etc.)	262.000	250.000	
° Mainstreaming, igualdad de oportunidades	53.000	75.000	
° SEM y MAP 2000, finanzas, auditoría *	142.000	150.000	
° Actualidades europeas	18.000	20.000	
Formación para la dirección**	375.000	1.250.000	1.600.000
° Alta Dirección		250.000	
° Dirección intermedia		750.000	
° Otros puestos de dirección		200.000	
° Profundización de determinadas técnicas		50.000	

* Se organizan varias formaciones con carácter interno

** Al estar estructurados los cursos de 1998 de manera diferente, no es posible desglosarlos igual que en 1999 y en 2000.

Anexo II (2)

	1998 (□)	1999 (□)	2000 (□)***
Formación vinculada con las necesidades específicas de los servicios con respecto a las funciones ejercidas	981.000	1.225.000	1.500.000
°Negociación	44.000	50.000	
°Dirección de reuniones	26.000	50.000	
°Hablar en público	62.000	60.000	
Lectura rápida/Memorización	43.000	40.000	
°Toma de notas	32.000	30.000	
°Técnicas ante los medios de comunicación	50.000	75.000	
° Información y Comunicación	52.000	50.000	
Gestión del tiempo	74.000	60.000	
°Gestión de proyectos	106.000	150.000	
°Economía - principios de base	84.000	90.000	
°Biblioteca/Archivos/Documentación	17.000	20.000	
°Acciones individuales especializadas	301.000	350.000	
Análisis y redacción	15.000	50.000	
° Servicio al cliente	0	100.000	
Varios	75.000	50.000	
10. Acciones temáticas específicas organizadas por las DG	505.000	600.000	800.000
11. Apoyo	370.000	380.000	
Logística	120.000	100.000	
Material técnico y pedagógico	170.000	180.000	
Mediateca	80.000	100.000	
12. TOTAL	3.175.000	4.500.000	5.500.000

*** Las cifras correspondientes a 2000 tienen en esta fase un carácter meramente indicativo

Anexo III

C. PERSONAL

Efectivos autorizados

Instituciones	1998		1999	
	Puestos permanentes	Puestos temporales	Puestos permanentes	Puestos temporales
Parlamento y Defensor del Pueblo	3 490	620	3 491	611
Consejo	2 514	20	2 584	37
Comisión :				
- funcionamiento	16 344	750	16 511	690
- investigación y desarrollo tecnológicos	3 598	114	3 638	74
- Oficina de Publicaciones	525	-	525	-
- Centro Europeo para el desarrollo de la formación profesional	52	29	52	29
- Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo	83	-	84	-
Tribunal de Justicia	727	226	727	234
Tribunal de Cuentas	460	93	458	94
Comité Económico y Social y Comité de las Regiones (y estructura organizativa común)	711	28	709	28

(Fuente : DO L 039 de 12 de febrero de 1999, pág. 129)

Sección III - Comisión
Funcionamiento

Categorías y grados	1999		
	Puestos permanentes	De ellos, puestos permanentes correspondientes a la Agencia de abastecimiento	Puestos temporales
A 1	28	-	-
A 2	194	-	22
A 3	554	2	32
A 4	1 323	3	154
A 5	1 240	1	133
A 6	898	2	41
A 7	998	-	-
A 8	100	-	-
Total	5 335	8	382
LA 3	54	-	-
LA 4	527	-	1
LA 5	486	-	2
LA 6	352	-	2
LA 7	448	-	8
LA 8	36	-	-
Total	1 903	-	13
B 1	786	1	46
B 2	668	2	52
B 3	852	1	58
B 4	526	3	31
B 5	467	-	-
Total	3 299	7	187
C 1	1 351	6	24
C 2	1 274	1	42
C 3	1 362	-	20
C 4	710	2	9
C 5	514	-	13
Total	5 211	9	108
D 1	463	-	-
D 2	230	-	-
D 3	70	-	-
D 4	-	-	-
Total	763	-	-
Total general	16 511	24	690

(Fuente : DO L 039 de 12 de febrero de 1999, pág. 138)

Personal al servicio de la Comisión Europea a 31/12/1998										
Categoría	Vínculo estatutario o contractual									Totales
	FP	FEP	TG	TPP	TPT	TPPI	AUX	ENCS	PriM	
A	5.144	278	79	71	223	1.060	196	730		7.781
B	3.450	125	21	70	121	470	212			4.475
C	5.552	126	88	81	1	688	817			7.353
D	815	21	6	0	0	28	91			961
LA	1.764	69	0	73	3	0				1.909
PriM									568	568
Totales	16.725	619	194	295	348	2.252	1.316	730	568	23.047

FP	Funcionario permanente
FEP	Funcionario en prácticas
TG	Agente temporal Gabinete
TPP	Agente temporal en puesto permanente
TPT	Agente temporal en puesto temporal
TPPI	Agente temporal en puesto permanente (investigación)
AUX	Auxiliar
ENCS	Experto Nacional en Comisión de Servicio
PriM	Prestatario de servicios extra-muros

Anexo VI (1)

Investigación y desarrollo tecnológico

Centro Común de Investigación

Categorías y grados	1999		
	Servicio científico y técnico	Servicio administrativo	Total
A 1	1	-	1
A 2	10	1	11
A 3	38	8	46
A 4	177	13	190
A 5	150	8	158
A 6	167	3	170
A 7	137	2	139
A 8	13	1	14
Total	693	36	729
B 1	178	36	214
B 2	146	20	166
B 3	90	12	102
B 4	103	8	111
B 5	64	5	69
Total	581	81	662
C 1	233	147	380
C 2	56	31	87
C 3	47	24	71
C 4	29	22	51
C 5	29	32	61
Total	394	256	650
D 1	12	13	25
D 2	5	3	8
D 3	5	1	6
D 4	-	-	-
Total	22	17	39
<i>Total general</i>	1690	390	2 080

(Fuente : DO L 039 de 12 de febrero de 1999, pág. 141)

Anexo VI (2)

Acciones indirectas

Categorías y grados	1999					
	Puestos permanentes			Puestos temporales JET		
	científicos y técnicos	administrativos	Total	científicos y técnicos	administrativos	Total
A 1	1	-	1	-	-	-
A 2	17	2	19	-	-	-
A 3	71	8	79	2	-	2
A 4	278	27	305	5	4	9
A 5	245	24	269	11	3	14
A 6	129	17	146	3	-	3
A 7	76	4	80	-	-	-
A 8	9	2	11	-	-	-
Total	829	84	910	21	7	28
B 1	44	35	79	8	1	9
B 2	22	37	59	5	-	5
B 3	4	56	60	2	-	2
B 4	7	35	42	-	-	-
B 5	1	19	20	-	-	-
Total	78	182	260	15	1	16
C 1	-	90	90	-	-	-
C 2	-	90	90	-	-	-
C 3	-	106	106	-	-	-
C 4	-	87	87	-	-	-
C 5	-	45	45	-	-	-
Total	-	418	418	-	-	-
D 1	-	-	-	-	-	-
D 2	-	-	-	-	-	-
D 3	-	-	-	-	-	-
D 4	-	-	-	-	-	-
Total	-	-	-	-	-	-
Total general	904	684	1 588	36	8	44

(Fuente : DO L 039 de 12 de febrero de 1999, pág. 143)

Anexo VII (1)

El balance 1998 con respecto a la asignación inicial y a la ejecución en 1997

Recurso al personal exterior		Asignación 1998 antes de la deducción TCE	Diferencia	Ejecución 1997	Diferencia 98/97
Recursos	Créditos 98 (1)	(2)	(3) = (1)-(2)	(4)	(5) = (1)-(4)
Auxiliares	692	734	-42	775	-83
Interinos	296	244	52	360	-64
ENCS	576	579	-3	564	12
Prestatarios	407	286	121	398	9
TOTAL	1.971	1.843	128	2.097	-126

**RECURSOS EXTERNOS FINANCIADOS CON CARGO AL TÍTULO A.7 (EX A-1) DEL PRESUPUESTO 1998
Y A LOS RESTOS POR LIQUIDAR DE 1997**

(hombre/año) ÁMBITO DE ACTIVIDAD	BALANCE 1992	BALANCE 1993	BALANCE 1994	BALANCE 1995	BALANCE 1996	BALANCE 1997	BALANCE 1998
Mercado interior	782	637	496	475	497	458	443
Espacio social	512	729	549	521	369	301	258
Política de acompañamiento	405	376	314	273	239	201	193
Desarrollo económico y	164	135	130	111	103	121	125
Medidas estructurales	0		0				
Políticas comunes	78	95	70	50	35	56	37
Relaciones exteriores	407	434	414	410	463	466	407
Coordinación	390	378	289	292	307	267	246
Finanzas y control	56	35	36	35	38	36	35
Administración y	199	206	200	161	147	140	127
Informática	0		0				
Lingüística	41	42	43	41	39	51	100
	0		0				
TOTAL	3.034	3.067	2.541	2.369	2.237	2.097	1.971

7. INTEGRIDAD, RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS EN LA VIDA POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA EUROPEA

INDICE

INTRODUCCIÓN – EL MARCO CULTURAL

- 7.1. Observaciones preliminares**
- 7.2. Principios**
- 7.3. Un medio multicultural**

INTEGRIDAD Y CONDUCTA EN LA VIDA PÚBLICA EUROPEA

- 7.4. Códigos de conducta en la vida pública**
- 7.5. Código de conducta de los miembros de la Comisión**
 - Principios*
 - Nombramiento de Gabinetes*
 - Tamaño de los Gabinetes*
 - Consideraciones en cuanto a la nacionalidad*
 - Afiliación política*
 - Observación final*
- 7.6. Normas de conducta para los funcionarios de la Comisión**
 - Principios*
 - Apertura y hermetismo*
 - Cuando suena la alarma*
 - Externalización*
 - Comentario final*
- 7.7. ¿Cómo aplicar los códigos de conducta?**
 - Comité sobre Normas en la Vida Pública*
 - Formación y concienciación*

RELACIONES ENTRE LOS COMISARIOS, LOS SERVICIOS Y LOS GABINETES

- 7.8. De nuevo la responsabilidad**
- 7.9. Los Comisarios, sus Directores Generales y servicios**
 - Formulación de políticas y aplicación de políticas*
 - Situación de los Directores Generales*

7.10. Relaciones entre los Comisarios – responsabilidad colectiva

La responsabilidad colectiva en la práctica

Organización de la Comisión

7.11. El papel del Secretario General

7.12. El papel de los Gabinetes de los Comisarios

7.13. Refuerzo de la responsabilidad ética

OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS Y RESPONSABILIDAD POLÍTICA

7.14. La Comisión en relación con el Parlamento Europeo

Obligación de rendir cuentas y responsabilidad política

Obligación de rendir cuentas y transparencia

Mecanismos de la obligación de rendir cuentas

Procedimiento de aprobación de la gestión

Confidencialidad y obligación de rendir cuentas

Responsabilidad política

7.15. La Comisión en relación con el Consejo

Competencia para adoptar medidas disciplinarias

El procedimiento de aprobación de la gestión

Comités de representantes de los Estados miembros (“Comitología”)

7.16. Recomendaciones

INTRODUCCIÓN – EL MARCO CULTURAL

7.1. Observaciones preliminares

7.1.1. De conformidad con el mandato que ha recibido el Comité, la mayor parte de este informe se dedica a examinar aspectos concretos de los sistemas, prácticas y procedimientos de la Comisión. Ello hace que se pueda llegar a formular recomendaciones destinadas a corregir deficiencias específicas. No obstante, tal como refleja el mandato, estas deficiencias no pueden tratarse aisladamente, sino que deben situarse en el contexto de una “cultura” administrativa particular dominante en la Comisión.

7.1.2. No es posible examinar la cultura de la Comisión de la misma manera que se pueden examinar, por ejemplo, las medidas de control financiero o los procedimientos de contratación, ya que, por su propia naturaleza, una cultura es intangible y trasciende el ámbito explícito de las normas, los procedimientos y la legislación. Pero tampoco es posible –y no sería realista pretender que lo fuera- ignorar la influencia que una determinada cultura puede tener en el modo en que las normas, los procedimientos y la legislación se aplican en la práctica.

7.1.3. Este capítulo no es un intento de análisis sistemático de la cultura dominante en la Comisión. Dicho análisis, aunque pudiera resultar ameno, no serviría de mucho. Para los fines del presente informe, basta con delimitar el área “cultural” central que nos interesa: integridad, responsabilidad y obligación de rendir cuentas, que van en compañía de transparencia y apertura.

7.1.4. El concepto de responsabilidad, tal como se trató en el primer informe del Comité, es una amalgama de ideas relacionadas que van desde la integridad y buena conducta personal al funcionamiento de procesos formales de responsabilidad institucional. El objetivo de este capítulo es examinar este conjunto de ideas con vistas a encontrar la manera de reforzarlas y hacerlas operativas. Este ejercicio se basa en la premisa de que no es posible legislar cuando se trata de una cultura de integridad, responsabilidad y obligación de rendir cuentas, pero que es posible tomar medidas que impulsen la cultura organizativa en una dirección positiva mediante la identificación de sus valores centrales. Conviene recordar que los medios que se utilizan –la combinación clásica “del palo y la zanahoria”, en forma de normas, códigos, formación, incentivos de carrera, sanciones, etc.- no son un fin en sí mismos sino los medios para alcanzar el fin. En todas las burocracias y organizaciones, el respeto de la forma (por ejemplo, la existencia códigos de conducta, sanciones por conducta inadecuada, programas de formación, etc.) se confunde muy a menudo con el respeto de la sustancia. El Comité, al formular las propuestas incluidas en este capítulo, es plenamente consciente de que su valor sólo puede ser juzgado por sus efectos a largo plazo.

7.1.5. Este capítulo trata tres temas principales:

- Normas de conducta personal aplicables a los Comisarios y a sus Gabinetes, a los Directores Generales y a los funcionarios que dependen de ellos.
- La cadena de responsabilidad desde el Presidente de la Comisión, la propia Comisión, los Comisarios individuales y sus Gabinetes, hasta los niveles más altos de la jerarquía y los funcionarios y otros agentes de nivel inferior.

- Responsabilidad institucional de la Comisión, de los Comisarios y de los funcionarios ante las instituciones democráticas de la Unión Europea, especialmente el Parlamento Europeo, tanto de forma positiva (dar cuenta) como negativa (tener que rendir cuentas).

7.2. Principios

7.2.1. Una “cultura corporativa” está constituida por elementos tangibles (normas, estructuras, hábitos de trabajo) e intangibles (actitudes, percepciones, mentalidades). La base cultural de las instituciones de la UE y de sus administraciones la constituyen las prioridades y valores políticos y éticos que comparten y que se derivan principalmente del concepto de dignidad humana. Estas prioridades y valores han encontrado su expresión formal en diversos actos internacionales y europeos, especialmente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y en las normas y tradiciones constitucionales nacionales. Se basan en los principios de democracia y respeto del ciudadano y en el Estado de Derecho, confirmados en los artículos 1 (antiguo A) y 6 (antiguo F) del TUE, que dicen lo siguiente:

“El presente Tratado constituye una etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”

y

“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros.”

7.2.2. Sobre esta base, los conceptos éticos y las normas de conducta fundamentales están siendo formalizados mediante normas y códigos de conducta escritos que han sido elaborados por organizaciones internacionales como la OCDE y las instituciones de la Comunidad y de los Estados miembros. Desde el principio, estos conceptos deben traducirse en procedimientos administrativos, estructuras y métodos de trabajo adecuados, y por lo tanto simples, así como en un conjunto claramente definido de competencias y responsabilidades.

7.2.3. En la estructura institucional de la Unión Europea, la Comisión Europea es la única institución encargada de tareas legislativas, ejecutivas y administrativas. Estas tareas son ahora más complejas debido a la ampliación geográfica de la Comunidad y a la diversificación de sus actividades. A diferencia del Consejo, donde los intereses nacionales se transforman, para bien o para mal, en intereses comunitarios, la Comisión es la principal institución encargada de preservar el espíritu comunitario y reforzar el “*acervo comunitario*”. Gracias a su derecho de iniciativa legislativa y a las sustanciales competencias legislativas y delegadas que se le han conferido, junto con su función de órgano ejecutivo de la Comunidad, la Comisión sigue siendo el motor del desarrollo de la política comunitaria y de la legislación comunitaria.

7.2.4. El papel cada vez más importante del Parlamento Europeo ha producido cambios significativos en la posición constitucional de la Comisión. Ésta debe ahora llegar a un acuerdo con el Consejo y con el Parlamento en los ámbitos en que estas instituciones comparten la competencia legislativa y, lo que es más importante, debe familiarizarse también con una noción más estricta de la obligación de rendir cuentas inherente al control parlamentario. Acontecimientos recientes han puesto de relieve que la Comisión no puede considerarse inmune a un control parlamentario intenso y a sus consecuencias. Esto no debe tener únicamente como

resultado un Parlamento Europeo más fuerte sino también una Comisión Europea más fuerte, siempre que la nueva Comisión saque las consecuencias pertinentes de la pasada experiencia. La Comisión debe optar sin reservas por la apertura y la transparencia, la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas en sus relaciones con las otras instituciones y con aquellos sobre los que ejerce el poder. Estos principios fundamentales deben impregnar su cultura en todos los ámbitos y a todos los niveles y deben ser el punto de partida esencial para obtener credibilidad en el ejercicio del poder.

7.2.5. En conclusión, las observaciones de este capítulo se formulan teniendo en cuenta el hecho de que la Comisión está situada en el corazón de una estructura democrática europea moderna, basada en valores políticos y éticos enraizados. En este contexto, la Comisión desempeña el papel del poder ejecutivo y es la única institución que ostenta el poder de iniciativa legislativa. Por consiguiente, la Comisión tiene deberes especiales de responsabilidad y la obligación de rendir cuentas ante las otras instituciones de la estructura política: el Parlamento y el Consejo y, sobre todo, ante los ciudadanos de Europa.

7.3. Un medio multicultural

7.3.1. A diferencia de las administraciones nacionales, cualquier intento de reforma de la Comisión debe tener en cuenta su medio multinacional y multilingüístico. Esto hace que sea difícil “trasplantar” simplemente las prácticas de gestión y los marcos reglamentarios nacionales, independientemente del éxito que puedan tener “en casa”. Los problemas europeos exigen soluciones europeas.

7.3.2. Tal vez en el carácter multinacional de la Comisión radiquen algunos de sus problemas. En primer lugar, este hecho puede dar lugar a diferencias en la interpretación de los procedimientos, prácticas, normas y legislación en el seno de la Comisión, lo que podría dar lugar a una cultura de flexibilidad y permisividad moral.

7.3.3. En segundo lugar, lealtades nacionales nocivas pueden atravesar las estructuras formales de la Comisión. En la primera fase de este trabajo, al examinar los expedientes, en las entrevistas con funcionarios y en la correspondencia recibida de fuentes exteriores, no era raro que el Comité observara la existencia de reflejos nacionales, e incluso de redes nacionales, en el seno de la Comisión. El Comité observó que algunos Comisarios y/o sus Gabinetes privados, no eran inmunes a estos reflejos.

7.3.4. Este problema está relacionado con la política de nombramiento de directores generales y funcionarios de grado inmediatamente inferior basándose, si bien por comprensibles razones de proporcionalidad, en el criterio de “cuotas” nacionales. Esta práctica puede resultar (y resulta) en la creación de “feudos” nacionales si no se adoptan medidas especiales para evitar este resultado. Esta práctica, en caso de que se desarrollara, debilitaría en última instancia el concepto de Europa¹.

¹ Véase también el informe del PE sobre la mejora del funcionamiento de las Instituciones sin modificación de los Tratados – A4-0158/99, aprobado el 15.4.99 (informe Herman).

INTEGRIDAD Y CONDUCTA EN LA VIDA PÚBLICA EUROPEA

7.4. Códigos de conducta en la vida pública

7.4.1. Una manera de lograr la interpretación uniforme de las normas jurídicas y, lo que es más importante, de configurar una cultura que refleje unas normas de conducta exigentes independientemente de las diferencias nacionales, es la elaboración de códigos de conducta. Esto se ha convertido en práctica común en el sector público como una forma de restablecer el respeto a los valores éticos inherentes a la idea de servicio público, aun reconociendo que, si bien los procedimientos formales desempeñan un papel, lo que cuenta al final es la conciencia de las personas¹. Los códigos de conducta no son “procedimientos formales”, sino que están pensados para proporcionar un punto de referencia ético a los funcionarios y las personas a las que se ha otorgado un mandato público. Los códigos de conducta tienen como finalidad contribuir al respeto de los principios de conducta que están en la base de la vida pública: abnegación, integridad, objetividad, responsabilidad, apertura, honestidad y liderazgo².

7.4.2. La opinión general, a todos los niveles y en diferentes sectores, reconoce la necesidad de normas de conducta estrictas en el servicio público. Dejando a un lado su valor intrínseco, esta tendencia está impulsada en parte por un fenómeno que, en forma limitada, es visible en la Comisión, a saber: la tendencia a la privatización, externalización y delegación de tareas administrativas en una serie de agencias y organizaciones cuasigubernamentales, provocando de esta manera la utilización generalizada de “nuevas” técnicas de gestión financiera tales como la contratación exterior y el procedimiento de licitación.

7.4.3. Como ejemplo de organización internacional importante que ha adoptado un código de conducta se puede mencionar la adopción por el Consejo de la OCDE el 23 de abril de 1998 de una serie de “principios para favorecer la gestión de la ética en el servicio público”³. Los doce principios merecen ser citados textualmente:

1. Las normas éticas aplicables al servicio público deben ser claras;
2. Las normas éticas deben estar inscritas en el marco jurídico;
3. Las personas que ostentan un cargo público deben disponer de asesoramiento en el ámbito de la ética;
4. Las personas que ostentan un cargo público deben conocer sus derechos y sus obligaciones cuando revelen actos reprobables;
5. El compromiso de los responsables políticos en favor de la ética debe reforzar el comportamiento ético de las personas que ostentan cargos públicos;
6. El proceso de toma de decisiones debe ser transparente y estar sometido a control;
7. Deben existir directrices claras en materia de relaciones entre el sector público y el sector privado;
8. Los gestores deben fomentar un comportamiento ético;
9. Las políticas, los procedimientos y las prácticas de gestión deben favorecer un comportamiento conforme a la ética;
10. Las condiciones de empleo de la función pública y la gestión de los recursos humanos deben favorecer un comportamiento conforme a la ética;

¹ Normas en la vida pública, primer informe del Comité (Nolan), vol. 1, mayo 95, pág. 16.

² Véase el primer informe del Comité, apartado 1.5.4., en referencia al Comité Nolan.

³ Véase la página www.oecd.org. Esta página también contiene informes sobre disposiciones éticas en diversos Estados miembros: Países Bajos, Finlandia, Portugal y Reino Unido.

11. Deben establecerse en el servicio público mecanismos adecuados que permitan rendir cuentas;
12. Deben existir procedimientos y sanciones adecuados en caso de conducta reprobable.

7.4.4. Estos principios tienen como finalidad evitar actos reprobables mediante una serie de mecanismos integrados, especialmente de sistemas eficaces de gestión de la ética. Estos principios responden a diversos puntos de interés, algunos de los cuales están directamente relacionados con los asuntos tratados en el presente informe y/o en el primer informe del Comité.

7.4.5. Los principios 1 y 2 indican que las normas aplicables a la vida pública, aunque sean de naturaleza ética y no jurídica (es decir, que no se imponen por vía judicial), deben reflejarse en el marco jurídico formal. Dicho con otras palabras, el marco jurídico constituye la base para la comunicación de las normas y principios mínimos de conducta obligatorios para todas las personas que ostentan cargos públicos, por lo que las leyes y las reglamentaciones deben constituir el marco para definir orientaciones, efectuar investigaciones e iniciar acciones disciplinarias y procedimientos judiciales¹. La realidad es que un código de conducta no puede existir aisladamente sino que, aunque no sea una ley, debe estar apoyado en un marco jurídico coherente basado en los mismos valores y principios y mantener la coherencia con dicho marco.

7.4.6. Poco antes de su dimisión, la Comisión Europea propuso dos códigos de conducta². El primer código establece las normas de conducta de los miembros de la Comisión, que no están cubiertos por el Estatuto de los funcionarios. El código contiene normas no vinculantes de tipo autorregulador, lo cual no es necesariamente incoherente con los principios mencionados, que sólo se aplican formalmente a los funcionarios. Además, el código se basa en disposiciones del Tratado (véase apartado 7.5.1.). Si la nueva Comisión lleva a la práctica, como debiera, su intención de establecer códigos de conducta, debe asegurarse de que el marco jurídico formal, en forma de leyes y reglamentos vinculantes, es adecuado. (Esto incluiría, por ejemplo, la clarificación de la protección jurídica de los que dan la alarma, tal como exige el principio 4 del código de la OCDE).

7.4.7. En las secciones que siguen examinaremos en primer lugar el código de conducta (propuesto) de los miembros de la Comisión y posteriormente el código de conducta de los funcionarios.

7.4.8. A este respecto, debe subrayarse que, aunque el mandato del Comité sólo se refiere a la Comisión, el Comité considera que los miembros y funcionarios de otras instituciones de la UE tienen obligaciones similares de buena conducta y que se les deben aplicar disposiciones similares.

¹ Comentario al Principio 2.

² *Por una cultura política y administrativa europea*. Véase www.europa.eu.int. Está en preparación un tercer código sobre los funcionarios, y la nueva Comisión ya ha modificado y completado a su vez los dos primeros códigos con propuestas propias (que se aprobarán formalmente cuando entre en funciones). También estas propuestas pueden consultarse en la página web de la Comisión.

7.5. Código de conducta de los miembros de la Comisión

Principios

7.5.1. El código de conducta preparado por la antigua Comisión toma adecuadamente como punto de partida los artículos del Tratado referentes a la Comisión (véase el artículo 213 TCE (antiguo 157)), haciendo especial referencia a la independencia de que gozan los miembros de la Comisión, a los que se les exige desempeñar sus funciones en interés general de la Comunidad. El artículo continúa: “En el cumplimiento de sus funciones, no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo.” El interés general exige también que, tanto en su vida oficial como privada, los Comisarios tengan un comportamiento que esté a la altura de la dignidad de su cargo.

7.5.2. El resto del código se centra en fijar los límites para las actividades exteriores de los Comisarios (incluyendo discursos o la participación remunerada en conferencias, el desempeño de cargos o el ser miembro activo de partidos políticos o sindicatos) y en los intereses que pudieran poner en peligro su independencia (declaración de patrimonio e intereses económicos y actividades de los cónyuges). El código establece normas para las misiones, recepciones y representación oficial, así como la aceptación de regalos, condecoraciones u honores. Otros asuntos importantes se refieren al principio de responsabilidad colectiva y a la composición de los Gabinetes privados de los Comisarios, a los que nos referiremos más adelante.

7.5.3. Los códigos de conducta propuestos son un modesto primer paso en la dirección correcta. La prohibición –o al menos la declaración– de situaciones que den lugar a un posible conflicto de intereses es esencial para el buen gobierno, al igual que lo es el establecimiento del principio de responsabilidad colectiva. No obstante, los códigos definen este último concepto únicamente como la prohibición de que son objeto los Comisarios de efectuar declaraciones que pudieran cuestionar una decisión adoptada por la Comisión o de revelar el contenido de los debates de la Comisión. El principio de responsabilidad colectiva debería definir también la manera en que la Comisión en su conjunto es responsable de las decisiones adoptadas colectivamente y de la manera en que, en términos prácticos, los Comisarios individuales deben asumir la responsabilidad por decisiones adoptadas colectivamente. El Comité recomienda a la Comisión redefinir la responsabilidad colectiva en este sentido a la vista de lo expuesto por el Comité en su primer informe (véanse también los apartados 7.10.1-2).

7.5.4. La cuestión de la responsabilidad colectiva es parte de una cuestión mucho más amplia por cuanto que se refiere no sólo a las relaciones entre los Comisarios sino también a las relaciones con (y entre) sus servicios. También se refiere a la responsabilidad de los Comisarios ante el Parlamento y a sus relaciones con el Consejo. Estas cuestiones más amplias no están incluidas en el código de conducta de la antigua Comisión, que se limita principalmente a cuestiones de integridad personal. Estas cuestiones más amplias se examinan más adelante y se formulan recomendaciones al respecto.

Nombramiento de Gabinetes

7.5.5. El código de conducta de los Comisarios propuesto por la Comisión propone normas específicas sobre la composición de los Gabinetes, siendo el Presidente de la Comisión la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. Estas normas tienen como finalidad asegurar un adecuado equilibrio entre funcionarios y agentes temporales y en materia de multinacionalidad e igualdad de oportunidades. Además, al final de su período de trabajo en los

Gabinetes, los funcionarios se reintegrarán a los servicios según los procedimientos estatutarios normales. En lo que se refiere a los agentes temporales, no se contraerá ningún compromiso en cuanto a su mantenimiento al servicio de la Comisión una vez finalizado el mandato del Comisario.

7.5.6. La importancia de estas normas no puede exagerarse. El papel de los Gabinetes de los Comisarios es altamente significativo y se examina más adelante. En el contexto de las normas de conducta de los Comisarios, baste recordar que la inclusión de personas exteriores como miembros del Gabinete o como asesores especiales ha dado lugar a nombramientos que no han estado basados en méritos sino en amistad, e incluso en vínculos familiares, infringiendo a veces las normas en vigor. El Comité recomienda que se establezcan normas objetivas respecto a la designación de amigos o familiares como miembros de los Gabinetes o para cualquier otro cargo, ya sean propuestos directamente o sugeridos por los Comisarios, con el fin de garantizar que las designaciones se basan claramente en los méritos. Evidentemente, esto no debe dar lugar a una discriminación *contra* las personas cuyos méritos puedan evaluarse objetivamente. No obstante, en tales casos, deben establecerse normas de transparencia respecto a la naturaleza de la relación.

Tamaño de los Gabinetes

7.5.7. Existen enormes diferencias entre los Estados miembros respecto a la utilización de oficinas privadas o gabinetes por los miembros del Gobierno. En algunos Estados miembros no se conocen los gabinetes y los ministros se apoyan directamente en el aparato administrativo. En otros Estados miembros, los ministros tienen a veces gabinetes muy numerosos, formados por colaboradores personales del ministro elegidos por él entre los miembros de la administración, o, en muchos casos, fuera de la administración. Los Estados miembros permiten un número de “asesores” que trabajan como expertos políticos para el ministro, contribuyen a preparar políticas a largo plazo y a adoptar decisiones a corto plazo y funcionan como primera caja de resonancia para las ideas.

7.5.8. Éste no es el lugar para una discusión general sobre los pros y los contras de los gabinetes. Baste decir que el Comité respalda la opinión de que los gabinetes numerosos son perjudiciales por cuanto que se convierten en una “contradministración”, desmotivan a los funcionarios regulares, dan lugar a “*desembarcos*” de personas del exterior en la administración y contribuyen de manera general a una cultura administrativa basada en divisiones partidistas, ideológicas y/o regionales/nacionales. Por consiguiente, el Comité recomienda que el tamaño de los gabinetes se limite, como máximo, a seis miembros de categoría A. El Comité aprueba las propuestas de la antigua Comisión a este respecto y la determinación del Presidente propuesto de promover gabinetes multinacionales, limitar (e incluso excluir) el nombramiento de personas de fuera y eliminar un tratamiento indebidamente favorable de miembros de los gabinetes al final de su período de funciones.

Consideraciones en cuanto a la nacionalidad

7.5.9. La cuestión de la nacionalidad se plantea en los códigos de conducta en la exigencia de que los Comisarios aseguren un equilibrio en términos de nacionalidad (y género) de sus gabinetes. La nacionalidad como criterio general para las designaciones, aunque destinada a asegurar a los Estados miembros una participación proporcional en los procesos de toma de decisiones comunitarios, da lugar inevitablemente a disposiciones oficiosas de cuotas¹. Estas “cuotas” no se

¹ Es dudoso que este sistema sea conforme con la legislación comunitaria, dado que el TJE se ha pronunciado en el sentido de que la designación para un puesto no debe estar predeterminada y debe

aplican en principio a los gabinetes, dejando a los Comisarios un amplio margen para seleccionar personas que cuenten con su plena confianza. No obstante, incluso en este caso, este amplio margen no debe ser ilimitado, tal como correctamente sugiere el código de conducta propuesto. Es inaceptable que los gabinetes –que participan en el diseño de las políticas en la Comisión (véanse los apartados 7.12.1 y siguientes)- estén compuestos exclusiva o predominantemente de personas de la misma nacionalidad que el Comisario. Ello constituiría un peligro demasiado grande para el carácter comunitario del trabajo del miembro de la Comisión.

7.5.10. La nacionalidad sólo puede ser un criterio en la medida en que está permitida por la ley¹. Fuera del ámbito de esta ley (comunitaria), el recurso a la nacionalidad equivale a una discriminación intolerable. Este principio se aplica no sólo a los nombramientos, sino también a todas las áreas del proceso de toma de decisiones, y muy especialmente cuando están en juego incentivos económicos o subvenciones. Si los Comisarios, en el ejercicio de sus funciones, utilizan una influencia indebida en favor de sus intereses nacionales, hay que considerar que violan gravemente su obligación de independencia.

Afiliación política

7.5.11. En este sentido, el Comité subraya que la aplicación de otros criterios discriminatorios tales como la afiliación política de la persona que vaya a contratarse, seleccionarse o recibir cualquier otro beneficio debe considerarse también una violación grave de la obligación de independencia. Los propios Comisarios, aunque designados por común acuerdo de los Gobiernos de los Estados miembros (basándose esencialmente en consideraciones políticas), deben posteriormente desempeñar sus funciones con plena independencia –lo que quiere decir que deben actuar, y debe verse que actúan, con neutralidad política. El código de conducta propuesto no debe permitir a los Comisarios “ser miembros *activos* [es decir, que asuman cargos, que es como entiende esta frase el Comité] de partidos políticos o sindicatos, siempre que su actividad no cuestione su *disponibilidad* al servicio de la Comisión” (el énfasis es nuestro). No es la disponibilidad sino la neutralidad política la que debe ser el criterio decisivo², al menos de conformidad con la actual legislación comunitaria, por cuanto que la Comisión, a diferencia de un gobierno nacional, no emana de una mayoría política elegida.

7.5.12. Los hechos que se produjeron en relación con la dimisión de la antigua Comisión ilustran la manera en que la afiliación política de los Comisarios contribuyó a distorsionar el poder de censura del Parlamento Europeo, en el sentido de que los grupos políticos fueron influenciados por la afiliación política real o imaginaria de los Comisarios en cuestión. Aunque es normal que un Parlamento directamente elegido reaccione basándose en consideraciones políticas, es incoherente, de conformidad con la legislación comunitaria en vigor, que ello se aplique también a los Comisarios, que no deben ser considerados parte de ningún grupo político.

decidirse basándose en los méritos: "sobre la base de criterios objetivos de selección y únicamente en interés del servicio (véase el artículo 29 del Estatuto), asunto 105/75, *Giuffrida v. Consejo* [1976] RTJ 1395, apartado 6.

¹ Véase el capítulo 6.

² El código propuesto prohíbe justificadamente a los Comisarios asumir cualquier otro cargo público.

Observación final

7.5.13. De todo lo anterior se desprende que el código de conducta de los Comisarios debe cubrir una serie más amplia de cuestiones que la incluida en el proyecto preparado por la antigua Comisión. Estas cuestiones, dado que se refieren a la imagen pública de la Comunidad en su conjunto, no son sólo una preocupación directa de la Comisión sino también de los demás agentes institucionales de la Unión Europea. Por consiguiente, se recomienda que, cuando la nueva Comisión prepare un nuevo código de conducta, que esperamos que sea también más comprensible, recabe el asesoramiento previo del Consejo y del Parlamento, así como del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas.

7.6. Normas de conducta para los funcionarios de la Comisión

Principios

7.6.1. Corresponde a la nueva Comisión adoptar un código de conducta para sus funcionarios. Ello debería realizarse siguiendo los principios establecidos en otros documentos internacionales o supranacionales, por ejemplo los adoptados por el Consejo de la OCDE (véase 7.4.3.), así como en códigos similares utilizados en los Estados miembros de la UE. Incumbe a la Comisión «elaborar las disposiciones legislativas e institucionales necesarias para reforzar los comportamientos éticos y castigar los actos censurables»¹. Debería consultarse asimismo a otras instituciones con el fin de conseguir un cierto grado de uniformidad con otros códigos de conducta similares destinados a funcionarios de esas instituciones.

7.6.2. Un código de conducta para funcionarios, junto con las normas y la legislación que lo respalden, debería incluir un amplio conjunto de disposiciones que regulen la conducta de dichos funcionarios, no solamente para indicar “las acciones de un empleado público que no deben ser toleradas”, sino asimismo para “enunciar los valores del servicio público a los que los funcionarios deberían aspirar”². Asimismo debería hacerse hincapié en la utilización “de principios fundamentales, como el mérito, que debe quedar garantizada de forma coherente en la contratación y promoción, (lo que) contribuye a hacer operativa la integridad en el servicio público”³. Deben existir mecanismos destinados a fomentar la rendición de cuentas de los funcionarios por sus acciones ante sus superiores y, de forma más amplia, ante el público. Estos mecanismos deberían centrarse no solamente en el cumplimiento de las normas y principios éticos, sino asimismo en la obtención de resultados⁴. “También deberían establecerse mecanismos eficaces para la detección y la investigación independiente de conductas irregulares tales como la corrupción, y disponer de procedimientos fiables y recursos para detectar, señalar e investigar la violación de las normas del servicio público, así como de sanciones disciplinarias de carácter administrativo adecuadas al incumplimiento y destinadas a desalentar la conducta irregular”⁵. Muchos de estos puntos se discuten en otras partes de este informe y se realizan recomendaciones al respecto.

¹ Comentario al Principio 5 del conjunto de principios de la OCDE.

² Comentario al Principio 9.

³ Comentario al Principio 10.

⁴ Comentario al Principio 11.

⁵ Comentario al Principio 12.

Apertura y hermetismo

7.6.3. El Comité se interesa sobre todo por tres aspectos relacionados con la conducta de la Comisión, tanto en su calidad de órgano colegial como en sus servicios. La primera es la “tradicción de hermetismo” que caracteriza tanto a la Comisión como a otras instituciones de la UE, sobre todo al Consejo¹. El hermetismo no debe confundirse con la necesidad de confidencialidad en ciertos niveles. El hermetismo significa falta de apertura en asuntos para los que la confidencialidad no estaría plenamente justificada. La confidencialidad debe ser la excepción, no la regla. La apertura no es, en primer lugar, una cuestión de textos legales² o códigos de conducta, sino una cuestión de mentalidad y actitud, derivada del principio básico de que el público tiene derecho a conocer la forma en que las instituciones públicas utilizan el poder y los recursos que se les han confiado. De acuerdo con esto, “el control ejercido por la opinión pública debe verse facilitado por procedimientos transparentes y democráticos, por el control parlamentario y por el acceso a la información oficial. La transparencia debería verse reforzada además por medidas tales como sistemas de divulgación de la información y el reconocimiento del papel desempeñado por unos medios de comunicación activos e independientes”³.

7.6.4. Existe un “Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión”⁴, que constituye un paso en la dirección adecuada. El control público se ha visto fortalecido asimismo por la creación de la figura del Defensor del Pueblo, nombrado por el Parlamento, quien está “facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios”⁵, así como mediante el derecho, contemplado en el artículo 194 (antiguo 138D) del Tratado, de cualquier persona física o jurídica a “presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbito de actuación de la Comunidad que le afecte directamente”. Debería observarse asimismo que el Defensor del Pueblo está preparando un “Código de buena conducta administrativa”, gran parte del cual trata de la necesidad de apertura y transparencia por parte de los funcionarios frente a la opinión pública.

7.6.5. Estos mecanismos no pueden por sí mismos producir un cambio de mentalidad. En primer lugar, incumbe a la nueva Comisión, y sobre todo a su Presidente, dejar patente con su propia conducta la intención de separarse de la actual mentalidad de hermetismo y caminar hacia una mentalidad de apertura.

7.6.6. Es importante tener en cuenta que, en ningún caso, ha de verse obstaculizada la meticulosa preparación de la toma de decisiones dentro de la Comisión. Como todas las instituciones políticas, la Comisión requiere el “espacio de reflexión” necesario para formular su política antes de que ésta sea del dominio público, siguiendo el principio de que una política hecha en medio del resplandor de la publicidad y por lo tanto “inmadura” termina siendo con frecuencia una política deficiente. La apertura y la transparencia no entrañan por tanto el acceso asiduo e

¹ En palabras del Defensor del pueblo de la UE, Sr. Söderman, en una entrevista con European Voice (22.4.1999)

² Con bastante frecuencia se interpreta que los textos legales, en virtud de una visión anacrónica de la confidencialidad (en la entrevista con el Defensor del pueblo), restringen la transparencia.

³ Comentario al Principio 6 de la OCDE.

⁴ DO L 340 de 31.12.1993. La validez de este código quedó confirmada por el Acuerdo interinstitucional (sentencia del Tribunal de Justicia de 19.3.1996: Asunto C-25/94, Comisión contra Consejo (1996) Recopilación I-1496 y sentencia de 30.4.1996 en el asunto C-58/94, Países Bajos contra Consejo (1996) Recopilación I-2169).

⁵ Apartado 1 del artículo 195 (antiguo 138E) del TCE.

invasor del público a los debates internos de la Comisión mientras ésta realiza su labor, sino una apertura plena en cuanto a todos los actos políticos y administrativos de la Comisión, a la justificación de dichos actos una vez adoptados y a la formulación de las políticas una vez se encuentran en una fase lo suficientemente definitiva como para ser expuestas ante la opinión pública. Es competencia de la Comisión establecer directrices internas, que de por sí deberían ser públicas, que indiquen el momento en que los debates políticos han avanzado lo suficiente como para compartirlos con la opinión pública.

7.6.7. La prensa y los medios de comunicación en su conjunto desempeñan ciertamente un papel clave en este proceso. De forma general, la contribución de la prensa con respecto a la Comisión, incluidos los recientes acontecimientos, ha resultado positiva gracias a la presión constante que ha ejercido en pro de una mayor transparencia y apertura en la aplicación y el examen de la legislación y la práctica comunitarias por parte de la Comisión, y a su participación en la difusión de problemas que de otro modo nunca habrían sido tratados. No obstante, los recientes acontecimientos han venido a subrayar el interés de un amplio sector del público en que la Comisión desarrolle una política mediática e informativa más eficaz, mediante la cual, y tras establecer una relación equilibrada con la prensa, poder hacer frente mejor a la gran presión a la que los medios de comunicación la someten.

Cuando suena la alarma

7.6.8. El segundo aspecto que preocupa al Comité es la necesidad de establecer la obligación de los funcionarios de revelar la conducta irregular, real o supuesta, dentro del servicio público y de que existan “normas y procedimientos claros que han de seguir dichos funcionarios”. Los funcionarios públicos necesitan conocer también la protección de que disponen en caso de que se revele una conducta irregular¹.

7.6.9. Los acontecimientos que llevaron a la antigua Comisión a dimitir pusieron de manifiesto el valor de aquellos funcionarios que, siguiendo el dictado de su conciencia, se sienten obligados a revelar los ejemplos de conducta censurable con que se encuentran en la realización de sus deberes. Estos acontecimientos mostraron también cómo la reacción de los superiores decepcionó sus legítimas expectativas. En lugar de ofrecer una orientación ética, la jerarquía presionó todavía más al funcionario en cuestión. Ello conculca claramente el principio a que nos referíamos antes, así como el tercer principio de la OCDE según el cual «un consejo imparcial puede contribuir a crear un medio en el que los funcionarios públicos estén más dispuestos a afrontar y resolver las tensiones y problemas éticos. Deberían crearse mecanismos de orientación y consulta interna para ayudar a los funcionarios públicos a aplicar las normas éticas fundamentales en el marco profesional”.

7.6.10. Ello no significa que haya que animar a los funcionarios a divulgar todos los casos en que crean que superiores o colegas han actuado incorrectamente. El deber de lealtad y discreción no debería convertirse en un concepto vacío. Pero tampoco debe ser utilizado para hacer que prevalezca una conspiración de silencio. A este respecto, ha de establecerse una distinción entre la conducta delictiva, respecto a la cual existe un deber claro para todo funcionario público de informar a las autoridades correspondientes (particularmente a la OLAF)², y las demás faltas sobre las que se habrá de informar de acuerdo con los procedimientos propios de cada departamento. No obstante, para los casos en que estos procedimientos no hayan permitido resolver los motivos de inquietud en un período de tiempo razonable, debería existir un mecanismo que ofreciera al funcionario la posibilidad de dirigirse a una autoridad externa (por

¹ Comentario al Principio 4 de la OCDE.

² Pero véase el artículo 19 del Estatuto de los funcionarios.

ejemplo, el Defensor del Pueblo, la Comisión de Peticiones del Parlamento o el Tribunal de Cuentas).

7.6.11. El Comité recomienda a la Comisión que examine sus normas, incluido el Estatuto de los funcionarios, teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente (véase capítulo 6).

Externalización

7.6.12. Como último aspecto, el Comité quisiera mencionar el Principio 7 de la OCDE que se refiere a un tema que, como demostró el primer informe, es origen de numerosos problemas. El Principio 7 exige »reglas claras que definan las disposiciones éticas que deberían regir la conducta de los titulares de un cargo público a la hora de tratar con el sector privado, por ejemplo en lo que se refiere a los contratos públicos, la externalización o las condiciones de empleo en el sector público... Debería prestarse mayor atención a los valores del servicio público y *exigir de los colaboradores externos el compromiso de respetar estos mismos valores*¹ (cursiva del autor). Este último requisito debe quedar reflejado en normas contractuales o sobre contratos públicos. Sobre este tema se han realizado observaciones en el capítulo 2.

Comentario final

7.6.13. En este punto, el Comité querría hacer hincapié en el papel del Servicio Jurídico de la Comisión. Contrariamente a los departamentos jurídicos del sector privado, que tienen la misión de facilitar la realización de las expectativas del cliente, el Servicio Jurídico de la Comisión debería recordar siempre que su función es supervisar de forma independiente la legalidad de las acciones que pretende llevar a cabo la Comisión (o su falta de acción). En otras palabras, el Servicio Jurídico de la Comisión tiene una importancia crucial a la hora de convertir el concepto del imperio de la ley en una parte esencial del clima corporativo de la Comisión en todos los niveles, incluidos, sobre todo, los Comisarios y Directores Generales.

7.7. ¿Cómo aplicar los códigos de conducta?

Comité sobre Normas en la Vida Pública

7.7.1. Una ventaja de los códigos de conducta es que proporcionan orientación mediante normas flexibles, que, no obstante, son extremadamente concretas. Sin imponer obligaciones jurídicamente vinculantes, estas normas pueden ejercer un elevado nivel de persuasión moral, dada la amplia aceptación que despierta su contenido ético. Tales códigos deben tener, sin embargo, una base jurídica en el sentido de que deben proceder de una autoridad con competencia para elaborarlos.

7.7.2. Surge pues la pregunta de quién debería preparar los códigos de conducta y de qué manera pueden hacerse más eficaces. En respuesta a estas preguntas, el Comité opina que debería existir un código general de conducta que estableciese las normas básicas aplicables a todos los funcionarios y agentes de las instituciones y órganos comunitarios, pero que dejase margen suficiente para permitir la existencia de códigos más específicos a la vista de las características individuales de la institución, el órgano o las personas a las que vayan destinados.

¹ Comentario al Principio 7.

7.7.3. Es recomendable que, con el fin de supervisar las normas *generales*, se establezca un Comité sobre Normas en la Vida Pública, previo acuerdo interinstitucional, y que se elaboren códigos de conducta *específicos* para cada institución que completen las normas generales.

7.7.4. Queda pendiente resolver el asunto de si este comité debería ser “*ad hoc*” o adquirir un carácter permanente. La respuesta dependerá de si su misión consiste no solamente en presentar una serie de normas, sino asimismo en actualizarlas periódicamente, supervisar su integración en códigos de conducta más específicos y asesorar sobre asuntos o cuestiones particulares o específicas que se le puedan presentar. Si se adopta esta última posibilidad, opción que este Comité recomienda, el Comité de Normas llegaría a desarrollar a lo largo de los años un acervo de reglas prácticas, que se iría reflejando en sus informes anuales, y adquiriría la autoridad moral necesaria para contribuir a establecer y a restaurar la credibilidad de las instituciones comunitarias, tanto en el interior como en el exterior. Los recientes acontecimientos en los que se ha visto implicado un miembro de la Comisión saliente han puesto de manifiesto la importancia de este aspecto.

7.7.5. Debería observarse además que esta credibilidad se ve socavada ahora no solamente por supuestos abusos en la Comisión, sino también en las demás instituciones.

Formación y concienciación

7.7.6. Este Comité opina que, si bien los códigos de conducta constituyen una base necesaria para modificar la cultura de la Comisión y que tanto un marco jurídico como un Comité de Normas son elementos vitales a la hora de respaldar esta transformación, se requieren todavía otras acciones. El corazón y la mente no quedan convencidos ni con normas ni con buenas intenciones, y son precisamente el corazón y la mente el punto crucial de cualquier debate sobre cultura organizativa. El problema consiste pues en garantizar que los códigos de conducta mencionados anteriormente se conviertan en parte integrante de la cultura de la Comisión y no únicamente una imposición externa.

7.7.7. No existe ninguna respuesta simple a este problema. No obstante, lo mismo que es posible provocar un cambio “cultural” en otros sectores mediante programas de educación pública, hay elementos -un claro ejemplo dado desde la cúpula, una acción gestora bien dirigida, formación, información y concienciación- que pueden contribuir a que los principios establecidos en un código de conducta arraiguen en la administración de la Comisión.

7.7.8. Algunos ejemplos pueden ayudar a ilustrar este punto. Podría obligarse al personal a participar en (una serie limitada de) seminarios o talleres en los que podrían examinarse las repercusiones prácticas de los códigos de conducta (“¿Que haría usted si...?”), así como las implicaciones éticas de situaciones laborales particulares sometidas a discusión. Estos seminarios podrían servir asimismo para informar al personal sobre las “zonas peligrosas”, la manera en que todo puede ir mal, las señales de alarma que hay que observar y lo que puede hacerse en caso de que surja la sospecha de fraude o corrupción. De la misma manera, los grados jerárquicamente más elevados deberían recibir una formación profesional en las técnicas de gestión que se requieren para inculcar una determinada cultura profesional, identificar las debilidades y los individuos “de riesgo” así como otros muchos aspectos.

7.7.9. Si bien todos estos ejercicios formativos corren el peligro de ser percibidos entre el personal de la Comisión como imposiciones abrumadoras, aptos todo lo más para repetir obviedades, existen prácticas comunes, aceptadas y fructíferas que se aplican en todas las organizaciones del sector privado moderno. Estas organizaciones poseen un claro incentivo (en

forma del llamado “resultado mínimo final”) a la hora de utilizar al máximo estas técnicas. Incumbe a la Comisión, en este caso junto con los órganos de representación del personal, buscar *activamente* incentivos equivalentes para formular su propia cultura corporativa en lugar de basarse en conceptos indefinidos de servicio público.

RELACIONES ENTRE LOS COMISARIOS, LOS SERVICIOS Y LOS GABINETES

7.8. De nuevo la responsabilidad

7.8.1. En su primer informe, el Comité afirmaba (en su epígrafe 1.6.2.), respecto a la responsabilidad de la Comisión como órgano o de los Comisarios individualmente, que:

“La responsabilidad de la que se ocupa este Comité es la responsabilidad ética, es decir, la responsabilidad de no actuar de conformidad con las normas correctas en la vida pública, según se ha comentado anteriormente (en 1.5.1.). Esta responsabilidad se puede diferenciar de la responsabilidad política de la Comisión que se trata en el artículo 144 del Tratado CE, que ha de ser determinada por el Parlamento Europeo, y de la responsabilidad disciplinar de los Comisarios individualmente, que se contempla en el artículo 160 del Tratado CE, y que ha de ser determinada por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo o de la Comisión [se omite la nota a pie de página]. Esto no impide, sin embargo, que la institución en cuestión, sin duda, al decidir cuestiones políticas o responsabilidad disciplinar, base sus evaluaciones en parte sobre las conclusiones del Comité concernientes al comportamiento colegial o individual de la Comisión o de los Comisarios.”

7.8.2. El Comité querría regresar a este tema y más en particular a la distinción entre responsabilidad ética y política a la hora de aplicarse a los Comisarios¹.

7.8.3. La responsabilidad *ética* se refiere al cumplimiento (o incumplimiento), deliberado o por negligencia, de las normas de conducta ética, profesional y legal por parte de un individuo a quien puede atribuirse la culpa, de forma individual o colectiva. La responsabilidad *política*, por otra parte, se refiere (i) a las consecuencias políticas derivadas de una conducta ética, profesional o legalmente censurable, (ii) al carácter de estas consecuencias y (iii) a la autoridad que decide sobre estas consecuencias.

7.8.4. Un aspecto importante del concepto de responsabilidad política de los Comisarios es si ésta puede aplicarse únicamente con respecto a la conducta (personal o profesional) de un Comisario o si puede aplicarse asimismo con respecto a la conducta de personas (principalmente funcionarios, pero posiblemente también terceros a los que se ha confiado tareas por contrato externo) de las cuales se considera políticamente responsables a los Comisarios. Por regla general, únicamente las personas que llevan a cabo tareas incluidas en la competencia jurídica de un Comisario pueden comprometer la responsabilidad política de estos últimos.

7.8.5. Esta sección tratará las relaciones entre los Comisarios y sus servicios, principalmente sus Directores Generales, así como las relaciones entre los Comisarios. El papel del Secretario General y de los gabinetes se examinará en conexión con estos dos tipos de relaciones.

¹ Como se indica en el primer informe, la responsabilidad ética debe distinguirse asimismo de la responsabilidad jurídica extracontractual (basada en el párrafo segundo del artículo 288 (antiguo artículo 215)) que forma parte de las disposiciones del Tratado CE relativas al control judicial de los actos administrativos y legislativos de las instituciones comunitarias ante los tribunales comunitarios.

7.8.6. La distribución de tareas entre los Comisarios y Directores Generales determina las competencias y, por tanto, las responsabilidades (legales y éticas) de ambos. Más adelante se discutirán los asuntos de responsabilidad política, sobre todo en conexión con el Parlamento Europeo (7.14).

7.8.7. Como observación general sobre la responsabilidad de Comisarios y Directores Generales, el Comité desea hacer hincapié en que no puede imponerse, o evaluarse correctamente, ninguna responsabilidad si ello no va acompañado de una clara definición de las competencias, los medios, la estructura jerárquica, los sistemas de control y las sanciones.

7.9. Los Comisarios, sus Directores Generales y servicios

Formulación de políticas y aplicación de políticas

7.9.1. En su primer informe, el Comité observaba que a veces los Comisarios eluden la responsabilidad por actos u omisiones de sus servicios pretextando que los Comisarios son responsables únicamente de elaborar la política, mientras que los Directores Generales lo son de aplicarla. Esta distinción, si se interpreta de forma estricta, no es defendible ni jurídicamente ni en la práctica. No es sostenible jurídicamente porque significaría que la aplicación de políticas en su totalidad escaparía a la supervisión del Parlamento. Podría aducirse que, dado que el Comisario en cuestión carece de competencia legal, es imposible pedirle que responda ante el Parlamento por la aplicación de políticas, mientras que al Director General y a sus servicios les corresponde únicamente una responsabilidad (ejecutiva o de gestión) ante su Comisario y carecen de responsabilidad directa (política o constitucional) frente al Parlamento. Tampoco es sostenible esta distinción en la práctica ya que, de acuerdo con la opinión general, la distinción entre elaboración y aplicación de políticas, es decir entre la política y los asuntos operativos, es una distinción equívocamente rígida, difícil de definir en principio e incluso más difícil aún de aplicar en la práctica.

7.9.2. El (segundo) código de conducta de la Comisión saliente, relativo a los Comisarios y sus servicios, tras recordar que “las relaciones entre los Comisarios (sus Gabinetes) y los servicios debe basarse ante todo en la lealtad y la confianza”, afirma que “los Comisarios deben asumir plena responsabilidad política. El Director General deberá responder ante el Comisario de la aplicación correcta de las orientaciones políticas establecidas por la Comisión y el Comisario”.

7.9.3. El Comité acepta este principio si por él se entiende que, en las relaciones *internas* entre el Comisario y el Director General, este último asume la *principal* responsabilidad en la aplicación de la política, y el primero se encarga de establecer dicha política. Esta división interna del trabajo no excluye, sin embargo, que el Comisario sea responsable también desde el punto de vista operativo de la aplicación correcta de su política, como tampoco excluye (o debería excluir) que el Director General y sus servicios actúen en la formulación de políticas. La “plena responsabilidad política” asumida por el Comisario debería entenderse así como una obligación de rendir cuentas plenamente, primero ante la Comisión como órgano y después ante el Parlamento, de sus propias acciones y de las acciones del Director General y de otros funcionarios de su departamento. Estos *a su vez* deben rendir cuentas ante el Comisario y, a través de éste, ante la Comisión y el Parlamento.

7.9.4. Es recomendable que los principios anteriores se expongan más claramente en el código de conducta, que, en su versión actual, podría parecer partidario de una estricta separación de trabajo y competencias en lo referente a las políticas y los aspectos operativos entre el Comisario y el Director General correspondiente.

7.9.5. Las relaciones *internas* entre el Comisario y el Director General se describen con más detalle en el código de conducta de la Comisión. Como se indica anteriormente, corresponde a los servicios aplicar las prioridades y orientaciones políticas establecidas en un nivel político, y contribuir asimismo a preparar dichas orientaciones proponiendo opciones estratégicas, asesorando al Comisario sobre decisiones políticas individuales y proporcionando toda la información básica necesaria. Además, los servicios suministrarán al Comisario la información y los datos relativos a cualquier hecho importante ocurrido en los propios servicios, en los Estados miembros o en los órganos internacionales que puedan repercutir en la gestión de su cartera o en su posición dentro de la Comisión.

7.9.6. El código de conducta propuesto no trata en detalle la situación opuesta, es decir que el Comisario pueda ser capaz de dar instrucciones sobre la manera en que las directrices políticas se *aplican* en los servicios (o al menos supervisar dicha aplicación), lo cual constituye la base práctica de su responsabilidad política. Ciertamente, en los principios expuestos anteriormente se afirma que el Comisario ha de “ser responsable de la gestión de su Dirección General, respetando las competencias y responsabilidades definidas en el Estatuto de los funcionarios, el Reglamento financiero, el Reglamento de la Comisión, así como por las normas fijadas en el ESM 2000 y el MAP 2000”. El Comité recomienda que no se interprete que estas normas o disposiciones merman la responsabilidad gestora del Comisario (no solamente política) para la totalidad de la organización de sus servicios y que no se permita que confieran “inmunidad” a los Comisarios con respecto a la aplicación correcta de la política y la organización eficiente de sus servicios. Ello es particularmente importante si se tiene en cuenta que el trabajo de la Comisión ya no consiste tanto en la elaboración de nueva legislación y el desarrollo de nuevas iniciativas políticas en llevar a cabo la tarea, menos brillante pero cada vez más importante, de gestionar los programas existentes¹.

7.9.7. Según parece, justo después de dimitir la Comisión saliente, un Comisario se quejó de que, en la práctica, los miembros de la Comisión no pueden supervisar las actividades de sus Direcciones Generales. Esta queja debe tomarse en cuenta seriamente. No es normal que los Comisarios deban asumir responsabilidad política por actos de sus servicios si no tienen competencia alguna para dar instrucciones o al menos supervisar los asuntos de gestión u otros importantes aspectos operativos. No obstante, el Comité no conoce ninguna disposición legal o de otro tipo que prohíba a un Comisario dar instrucciones a sus servicios o supervisar la actividad de éstos siempre que la competencia para efectuar estas acciones esté claramente definida.

Situación de los Directores Generales

7.9.8. Este epígrafe examina la situación de los Directores Generales. Dado que éstos han sido nombrados por un período indefinido de tiempo, mientras que a los Comisarios se les designa por un mandato renovable de cinco años, existe un serio peligro de que los Directores Generales adquieran un predominio excesivo en sus esferas de actividad. Por este motivo, en algunos Estados miembros se contempla un “mandato público” para los jefes de servicio, lo que significa que se les nombra por un plazo limitado pero renovable.

7.9.9. El Comité es consciente de que intervenir en el equilibrio de poder entre Comisarios y Directores Generales es un asunto muy delicado, y que sigue siendo competencia del Director General gestionar los recursos económicos y humanos de su servicio. No obstante, el asunto ha

¹ Informe Herman, B 34

de ser reexaminado a la luz de la creciente necesidad de que los Comisarios participen cada vez más en el control de la organización y gestión de sus servicios (incluyendo tareas que se confían con contratos externos) y de que la Comisión, y en primer lugar su Presidente, reagrupe sus servicios para hacer más homogéneas las Direcciones Generales (con el fin de evitar rivalidades entre servicios que tengan competencias paralelas). Este asunto ha de examinarse de nuevo dada la necesidad cada vez más patente de que los Comisarios rindan cuentas ante el Parlamento. Como se afirmó anteriormente, esta necesidad de responder ante el Parlamento entraña unas competencias más amplias de los Comisarios en lo que se refiere a sus servicios.

7.10. Relaciones entre los Comisarios – responsabilidad colectiva

La responsabilidad colectiva en la práctica

7.10.1. En el primer informe del Comité, se atribuyó la responsabilidad a unos pocos Comisarios individuales por su propia conducta personal o de gestión. Para sorpresa de la Comisión saliente, el Comité sentaba asimismo las bases de una responsabilidad colectiva. La responsabilidad colectiva puede surgir, en opinión del Comité, en relación con decisiones adoptadas por la Comisión como órgano, por ejemplo cuando ésta decide el cese en su cargo de un Director General, rehúsa suspender la inmunidad de funcionarios a solicitud de un tribunal penal nacional o, incluso lo que es más importante, cuando la Comisión en su totalidad adopta decisiones sobre asuntos políticos u omite reaccionar ante la gestión inadecuada por parte de un colega, hecho del que es consciente o debería haber sido consciente¹.

7.10.2. El código propuesto por la Comisión saliente sobre los Comisarios define la responsabilidad colectiva únicamente como una obligación para cada Comisario de no cuestionar una decisión adoptada por la Comisión en su totalidad, y de abstenerse de revelar lo que se dice en reuniones de la Comisión. En opinión del Comité, la responsabilidad política debería asimismo definirse de forma que entrañe que cada miembro de la Comisión tiene el derecho y el deber de mantenerse informado de las actividades de cada uno de los demás Comisarios. Así, un Comisario no debería poder eludir su responsabilidad por decisiones que han sido adoptadas por la Comisión en su calidad de órgano colegial (ya sea nominal o realmente) atribuyéndosela a otro Comisario. Una vez anunciada una política y adoptada una decisión, todos los Comisarios son responsables de las mismas. Los Comisarios son también colectivamente responsables, en opinión del Comité, de los errores y los problemas de los que tengan conocimiento, o deberían tener conocimiento, por ejemplo siempre que el Parlamento haya suscitado alguna cuestión o los medios de comunicación hayan planteado con cierta credibilidad alguna duda. Todo esto presupone la existencia de mecanismos para que los Comisarios reciban información sobre asuntos que son competencia de sus colegas y puedan incluir este tipo de cuestiones en el orden del día de la Comisión.

¹ El principio de “colegialidad” está suficientemente establecido en la legislación comunitaria: “se basa en la igualdad de los miembros de la Comisión, en cuanto a la participación en la adopción de decisiones, e implica en particular que se delibere colectivamente sobre las decisiones y que todos sus miembros sean responsables en forma colectiva, en el plano político, de todas las decisiones adoptadas” – sentencia del Tribunal de Justicia de 29.9.1998, asunto C-191/95, *Comisión contra República Federal de Alemania*, Recopilación de Jurisprudencia (1998), I-5449, apartado 39.

Organización de la Comisión

7.10.3. El asunto de la responsabilidad colectiva está estrechamente vinculado a la forma en que la Comisión se organiza como órgano colegial, y con la posición del Presidente, los Vicepresidentes y el Secretario General a la hora de asignar o controlar las tareas llevadas a cabo por los Comisarios. En este contexto, se escucha con frecuencia que hay demasiados Comisarios. Ello puede entrañar una separación excesiva de tareas y responsabilidades que, especialmente si se combina con un sentido de la responsabilidad únicamente para el cumplimiento de las propias tareas, socava cualquier sentido de responsabilidad para la labor de la Comisión en su conjunto.

7.10.4. Desde el Tratado de Amsterdam, está claro que el Presidente de la Comisión tiene la responsabilidad de hacer frente al problema de la reducción y racionalización de las carteras de la Comisión, posiblemente mediante el establecimiento de equipos de Comisarios para cada sector temático, especialmente teniendo en cuenta que los Comisarios han sido designados con su acuerdo (apartado 2 del artículo 214 (antiguo artículo 158) del TCE). Además, el Presidente tiene también la responsabilidad de ofrecer “orientación política” a la Comisión (artículo 219 (antiguo artículo 163)) y de organizar consiguientemente los trabajos y procedimientos de la Comisión de forma que se refuerce la responsabilidad colectiva en lugar de debilitarse. La responsabilidad colectiva requiere que los Comisarios puedan debatir libremente, en privado y en reuniones de la Comisión, aquello que, por lo escuchado o percibido, parece ser el enfoque de un colega en su esfera de competencias, y presupone que puedan discutir libremente en privado mientras mantienen un frente unido una vez adoptadas las decisiones.

7.10.5. En el gobierno moderno se han desarrollado diversas técnicas de autoadministración o gestión mediante contrato en las que la ejecución de las tareas públicas y la gestión de las correspondientes dotaciones financieras se delegan en funcionarios públicos agrupados en agencias ejecutivas o que trabajan con arreglo a acuerdos alcanzados con el Ministro. En el contexto comunitario, la gestión compartida con los Estados miembros, como se discute en el capítulo 3, es una característica que cuenta con una tradición establecida en la política comunitaria y, más recientemente, ha llegado a ser frecuente la externalización de tareas públicas mediante contratos con empresas privadas, como se discute en el capítulo 2. Recurrir a estas formas de gestión delegada y compartida no puede entrañar en modo alguno que los Comisarios y sus Directores Generales dejen de ser considerados responsables de la organización y supervisión de las políticas aplicadas dentro de sus ámbitos de competencia.

7.11. El papel del Secretario General

7.11.1. La creciente importancia de las tareas de gestión de la Comisión y la necesidad de que los Comisarios asuman una responsabilidad conjunta con los Directores Generales en lo que respecta al funcionamiento correcto de sus servicios respectivos, así como el refuerzo de la función de orientación política del Presidente de la Comisión y la necesidad de reducir el papel de los Gabinetes de los Comisarios a la hora de tratar los asuntos de gestión, son factores que tienden a subrayar la importancia del papel del Secretario General de la Comisión. Éste debería, bajo la orientación política del Presidente, actuar como interfaz entre los niveles político y administrativo de la Comisión y fomentar la transparencia y la responsabilidad de la administración en sus relaciones con el ciudadano. Asimismo debería fomentar la cooperación entre los Directores Generales y, por encima de todo, velar por la aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión.

7.11.2. De manera más específica, incumbe al Secretario General la tarea de fomentar el diálogo entre las Direcciones Generales horizontales y operacionales sobre temas administrativos. Si, debido a obligaciones de más amplio alcance, los Directores Generales no pueden participar en este diálogo de manera sistemática, deberían celebrarse reuniones semanales de asistentes o Jefes de Unidades de Recursos o de ambos con el fin de aclarar temas de interpretación pero también de ofrecer un foro para suscitar nuevos temas en lo que respecta a ejecución. Esto facilitará a los servicios horizontales una alerta rápida acerca de las cuestiones que, de otra manera, se abordarán bajo la presión de los procedimientos necesarios para la adopción de decisiones financieras individuales¹.

7.12. El papel de los Gabinetes de los Comisarios

7.12.1. La tarea de un Gabinete de Comisario no debería ser sino la emanación (“alter ego”) del Comisario. En otras palabras, no debería tener competencias que vayan más allá de las del propio Comisario y debería actuar de conformidad con las instrucciones personales explícitas que recibe de éste. En consecuencia, los miembros del Gabinete deben limitarse a preparar el trabajo personal del Comisario y a facilitar su orientación política, tanto de manera vertical, es decir, hacia los servicios y funcionarios, como horizontalmente, es decir, hacia los demás Comisarios y sus Gabinetes.

7.12.2. En lo que respecta al primer aspecto, el vertical, los miembros del Gabinete deberían guardarse de interponerse entre su Comisario respectivo y su servicio, Director General, Directores, etc. Obviamente, al Comisario no puede molestarle cualquiera por cualquier cosa. Sin embargo, los Gabinetes actúan a menudo como pantallas y vallas, impidiendo la comunicación directa entre el Comisario y los servicios.

7.12.3. El Código de Conducta propuesto por la Comisión saliente sobre los Comisarios y los servicios refleja este enfoque distante, inútilmente jerárquico y burocrático. Por ejemplo, dispone que es el Gabinete el que debe informar a los servicios (¿en consecuencia también al Director General?) acerca de los procedimientos de la Comisión, en particular cuando tienen repercusiones directas en las propias actividades del servicio, y que también debe informar a los servicios acerca de las decisiones adoptadas por el Comisario y mantener al Director General plenamente informado acerca de sus contactos con el exterior sobre asuntos que son competencia de su cartera. Entre tanto, los contactos de los servicios con el exterior serán coordinados con el Comisario y su Gabinete. Los métodos de trabajo y los canales de información se establecerán al principio del mandato por el Director General y el Jefe de Gabinete, que se asegurará de que el Comisario los apoye.

7.12.4. Naturalmente, mucho dependerá de la autoridad personal del Comisario y de su capacidad de comunicación, y, en consecuencia, de su capacidad para trabajar de conformidad con estas normas. Esto no modifica el hecho, sin embargo, de que, sobre el papel, inste a los servicios, incluidos los Directores Generales, a mantener una distancia “respetuosa” con su Comisario. No es así cómo el Comité considera que deben ser las relaciones entre los Comisarios y sus servicios.

7.12.5. En cuanto al segundo aspecto, es decir, el horizontal, la tarea principal de los miembros del Gabinete del Comisario es mantener al Comisario informado acerca de asuntos que no entran en su propio ámbito de competencias, con el fin de garantizar que el principio de responsabilidad colectiva funciona correctamente y, en el mismo orden de cosas, hacer los preparativos para

¹ En palabras de un Director General en un informe para una investigación administrativa.

garantizar un acuerdo político de la Comisión en la fase final de la toma de decisiones. En otras palabras, hasta qué punto un Comisario está informado acerca del trabajo de sus colegas depende en gran medida de su Gabinete. Es evidente que esta información no debe obtenerse mediante “espionaje”, sino con la mayor transparencia mediante conversaciones libres y francas entre Gabinetes. Si surgen dificultades en el ámbito de competencias de otros Comisarios, el Gabinete debe estar preparado para permitir actuar a su Comisario.

7.12.6. Obviamente, el Gabinete del Presidente ocupa una posición especial, puesto que es a través de su Gabinete que los temas que surgen en los ámbitos de competencia de otros Comisarios son, si no detectados, sí abordados y sometidos a nuevas conversaciones y posibles debates en el seno de la Comisión.

7.13. Refuerzo de la responsabilidad ética

7.13.1. Tal y como se ha declarado desde el principio, la responsabilidad individual y colectiva de los Comisarios es principalmente una responsabilidad ética profesional/jurídica (que hay que distinguir de la responsabilidad política que se abordará en la siguiente sección). Esto es cierto tanto en lo que respecta al incumplimiento de las normas y estándares sobre la conducta personal adecuada en la vida pública (obligación de integridad) y el incumplimiento de las normas y estándares sobre la conducta de gestión adecuada en altos cargos (deber de buena gestión). Los funcionarios también tienen una responsabilidad ética si incumplen las normas y los estándares.

7.13.2. Sin embargo, existe una diferencia considerable entre los dos casos, puesto que los Comisarios, a diferencia de los funcionarios, no están sujetos al Estatuto de los funcionarios ni a las condiciones de empleo y que la única manera de considerar responsables a los Comisarios, dejando aparte la responsabilidad política¹, es llevarles ante el Tribunal de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 (antiguo artículo 160) en caso de falta grave o, de conformidad con el apartado 2 del artículo 213 (antiguo artículo 157) en caso de incumplimiento de su obligación de actuar con “honestidad y discreción”. Esta medida tiene por objeto el cese o la privación del derecho del interesado a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo, y se lleva a cabo a instancias del Consejo o de la Comisión.

7.13.3. Se ha sugerido que también debería darse al Parlamento la posibilidad de llevar a cabo acciones de este tipo. El Comité no está de acuerdo, puesto que estos procedimientos se refieren a faltas *personales*, y, en consecuencia, puede considerarse que se trata de una forma de procedimiento disciplinario, mientras que el papel del Parlamento, en tanto que institución elegida democráticamente, se refiere al refuerzo de la responsabilidad *política* tal y como se ha descrito anteriormente.

¹ Dejando también de lado la responsabilidad penal por los delitos cometidos, que es un asunto sobre el que debe decidir el Tribunal del Estado en que se ha cometido el delito.

OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS Y RESPONSABILIDAD POLÍTICA

7.14. La Comisión en relación con el Parlamento Europeo

Obligación de rendir cuentas y responsabilidad política

7.14.1. Los acontecimientos que precedieron a la dimisión de la Comisión saliente demostraron la importancia del Parlamento Europeo –actuando sobre la base del informe del Tribunal de Cuentas, de su propia información o de artículos publicados en la prensa- para detectar y tratar el fraude, el favoritismo y la mala gestión en el seno de la Comunidad. En consecuencia, es de la mayor importancia examinar el papel del Parlamento Europeo con respecto a la Comisión. Como en todas las democracias parlamentarias, la relación entre el Parlamento y el Ejecutivo (dejando aparte por ahora las competencias legislativas de la Comisión) tiene una doble vertiente: en primer lugar, el Parlamento tiene derecho a ser informado por el Ejecutivo, que rinde cuentas de su acción (a partir de ahora, **obligación de rendir cuentas**); en segundo lugar, juzga también la responsabilidad política última del Ejecutivo y saca las consecuencias políticas (a continuación, **responsabilidad política**).

7.14.2. Existen diferencias importantes en los sistemas constitucionales de los Estados miembros de la UE en cuanto a la forma exacta de la responsabilidad ministerial. Además, la posición del Parlamento Europeo todavía no puede asimilarse enteramente a la posición de un Parlamento nacional. Sin embargo, esto no impide que los Parlamentos nacionales sirvan de modelo, puesto que ponen de relieve características constitucionales que es posible que conformen cada vez más el papel del Parlamento Europeo.

Obligación de rendir cuentas y transparencia

7.14.3. La obligación de los Ministros o Comisarios de rendir cuentas al Parlamento es sólo un aspecto de la transparencia en general. Cuanta más transparencia despliega un sistema constitucional y administrativo hacia el público en general, tanto más podrán los ciudadanos y los medios de comunicación, como reflejo de una opinión pública pluralista, permitir al Parlamento controlar la acción del Ejecutivo e instarle a hacerlo. Cuanto más fuerte sea el control por parte de la opinión pública, tanto mejor podrá funcionar la obligación ministerial de rendir cuentas al Parlamento en una sociedad democrática. El hecho de rendir cuentas plenamente al Parlamento, por propia iniciativa, es también una forma de autodefensa de los Ministros y Comisarios contra la desafortunada situación difícil que se crea cuando la prensa y la opinión pública les somete a críticas difusas y desinformadas.

7.14.4. La presión por parte de la opinión pública desempeña un papel limitado a la hora de influir en la Comisión a nivel europeo, puesto que todavía está conformada fundamentalmente por puntos de vista e intereses nacionales y según normas de conducta aceptadas que pueden variar. Además, la opinión pública del país de origen del Comisario percibe fácilmente la crítica a los Comisarios individuales como una crítica al propio país.

7.14.5. En la obligación de rendir cuentas al Parlamento es esencial que los Comisarios estén abiertos con respecto a las políticas, decisiones y acciones de sus servicios y se nieguen a facilitar información sólo, y de manera excepcional, cuando el hecho de divulgarla no redunde en absoluto en el interés público. Deberían facilitar información exacta y verdadera al Parlamento, corrigiendo cualquier error que se haya deslizado por inadvertencia lo antes posible. Sin embargo, la obligación de rendir cuentas va más allá del simple hecho de facilitar información. También implica que se expliquen las políticas, decisiones o acciones, de manera

motivada y argumentada ante el Parlamento. Sería de esperar que los funcionarios facilitaran información o pruebas ante las comisiones parlamentarias siempre que se les solicite, y bajo la dirección y responsabilidad política del Comisario de que dependan. Sin embargo, es el Ministro, y únicamente el Ministro, el que debe explicar y defender ante el Parlamento las medidas que ha adoptado.

Mecanismos de la obligación de rendir cuentas

7.14.6. La obligación de rendir cuentas al Parlamento se manifiesta mediante las respuestas a las preguntas orales y escritas y el trabajo de las comisiones parlamentarias. En algunos sistemas jurídicos, es un Comité Constitucional especial el que examina el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Ministros y la manera en que se tratan los asuntos de gobierno.

7.14.7. De conformidad con el artículo 197 del Tratado CE (antiguo artículo 140), los miembros de la Comisión pueden asistir a todas las sesiones del Parlamento Europeo y serán oídos en nombre de ésta, si así lo solicitan. Además, la Comisión contestará oralmente o por escrito a todas las preguntas que le sean formuladas por el Parlamento Europeo o por sus miembros. También deberá presentar un informe general anual que el Parlamento Europeo someterá a debate en una sesión abierta al público (artículo 200 (antiguo artículo 143) del Tratado CE). La información recogida debería permitir al Parlamento Europeo ejercer el control político sobre la Comisión, que, en circunstancias extremas, puede dar a lugar a una moción de censura tal y como dispone el artículo 201 (antiguo artículo 144) del TCE, forzando a la Comisión a dimitir colectivamente.

7.14.8. Uno de los procedimientos más importantes de que dispone el Parlamento Europeo para forzar a la Comisión (o a otras instituciones) a transmitir información se establece en el artículo 193 (antiguo artículo 138 C). De conformidad con este artículo, el Parlamento puede, en cumplimiento de sus cometidos y a petición de la cuarta parte de sus miembros, constituir una comisión temporal de investigación para examinar alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del Derecho comunitario¹. La información que permite decidir acerca del inicio de dicho procedimiento puede llegar al Parlamento mediante una petición que le haya dirigido, directa o indirectamente a través del Defensor del Pueblo (artículos 194 y 195 (antiguos artículos 138 D y 138 E) del TCE) “cualquier persona física o jurídica (...) sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente”.

Procedimiento de aprobación de la gestión

7.14.9. La prerrogativa del Parlamento Europeo de pedir a la Comisión que rinda cuentas puede reforzarse de la manera más eficaz en el marco de las competencias del Parlamento de aprobar la gestión de la Comisión con respecto a la ejecución del presupuesto. Artículo 276 (antiguo artículo 206)

7.14.10. Con vistas a su decisión sobre la aprobación de la gestión, el Parlamento, como el Consejo, examinará, entre otros documentos, el informe anual y cualquier informe especial pertinente del Tribunal de Cuentas así como, desde el Tratado de Amsterdam, su “Declaración de Fiabilidad” (conocida como “DAS” – véase Capítulo 4). El apartado 2 del artículo 276 (antiguo artículo 206) dispone: “Antes de aprobar la gestión de la Comisión, o con cualquier otra finalidad relacionada con el ejercicio de las atribuciones de ésta en materia de ejecución del presupuesto, el Parlamento Europeo podrá solicitar explicaciones a la Comisión sobre la

¹ Decisión 95/167/CE, Euratom, CECA del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión de 19 de abril de 1995 (DO L 113 de 19.05.1995, pág. 2) y artículo 136 del Reglamento del Parlamento Europeo.

ejecución de los gastos o el funcionamiento de los sistemas de fiscalización financiera. La Comisión facilitará al Parlamento Europeo, a instancia de éste, toda la información necesaria”.

7.14.11. Si el Parlamento no queda satisfecho con las medidas que la Comisión adopta a la luz de la observación y de los comentarios del Parlamento (o del Consejo), puede denegar la aprobación de la gestión. Ello puede llevar al Parlamento a aprobar una moción de censura sobre la base del artículo 201 (antiguo artículo 144).¹

Confidencialidad y obligación de rendir cuentas

7.14.12. Durante la aplicación del artículo 276 (antiguo artículo 206) al presupuesto del ejercicio de 1996, se produjo una falta de entendimiento entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea sobre la transmisión de información (en particular, con respecto al asunto ECHO) al Parlamento. A pesar del acuerdo de 30 de septiembre de 1998 entre los Presidentes de ambas instituciones sobre la transmisión de documentos confidenciales con el fin de preservar los derechos de los individuos, no se pudo encontrar un solución viable. En estos casos, el debate se centra esencialmente en la manera de reconciliar el derecho del Parlamento de conformidad con el artículo 276 del TCE a determinar por sí mismo (según se desprende del texto del artículo) los documentos que debe enviarle la Comisión y la necesidad de respetar la confidencialidad, con gran frecuencia para proteger los derechos de las personas que están siendo investigadas por actos represinbles, incluidos los delitos.

7.14.13. Al denegar también la aprobación de la gestión correspondiente al presupuesto para el ejercicio de 1997, el ponente del Parlamento Europeo volvió a examinar el asunto y llegó a la conclusión de que los instrumentos existentes, especialmente el Anexo VII del Reglamento del Parlamento, son insuficientes para impedir la divulgación no autorizada de información confidencial². Se recomienda la creación de un instrumento interinstitucional, similar al existente en el marco de las investigaciones llevadas a cabo por las comisiones de investigación de conformidad con el artículo 193 del TCE, para garantizar el derecho del Parlamento a la información sin restricciones, únicamente sujeto al respeto de los derechos básicos y a las libertades fundamentales de las personas. La celebración y puesta en práctica de un acuerdo interinstitucional de este tipo lo antes posible constituiría una señal clara de que la Comisión está dispuesta a cumplir su obligación constitucional de rendir cuentas al Parlamento.

7.14.14. En su primer informe, el Comité encontró por lo menos un ejemplo, fuera del ámbito de aplicación del artículo 276, en que observó la renuencia de los Comisarios a informar al Parlamento al máximo en un momento en que el Parlamento necesitaba toda la información disponible para cumplir sus propias obligaciones³. El Comité recomienda que la nueva Comisión deje claro que interpretará de la manera más amplia posible su obligación de rendir cuentas al Parlamento y que se espera que todo Comisario que, a sabiendas, engañe al Parlamento o bien deje de corregir lo antes posible cualquier error cometido por inadvertencia en la información facilitada al Parlamento, presente su dimisión.

Responsabilidad política

7.14.15. La responsabilidad política se refiere a las consecuencias políticas que atribuye a la conducta de los titulares de un cargo público o a la de los funcionarios que trabajan a sus órdenes

¹ En el contexto de los acontecimientos que se han producido recientemente, el recurso a una moción oficial de censura resultó inútil debido a la dimisión de la Comisión.

² Véase informe A4-0201/99 – aprobado el 4 de mayo de 1999.

³ Primer Informe, capítulo 5.

en sus respectivos ámbitos de competencias, la institución o persona que puede pedir cuentas a estos titulares de cargos públicos. Aunque la responsabilidad política existe en todos los sistemas jurídicos democráticos, hay formas distintas y distintos niveles según la estructura constitucional del sistema jurídico en cuestión. También existen diferencias:

- en lo que respecta al alcance de la responsabilidad política: ¿únicamente por una mala conducta individual (personal o debido a la función) o también por una mala conducta de funcionarios subordinados?;
- en lo que respecta al carácter de las consecuencias políticas: ¿destitución u otras consecuencias de carácter menos grave?; ¿impuestas colectivamente o también de manera individual?
- en lo que respecta a la institución o a la persona que debe imponer las consecuencias políticas: ¿el Parlamento, el Presidente o el Primer Ministro?

7.14.16. La primera distinción que cabe hacer es entre la obligación de hacer frente a la responsabilidad política *individual* y la obligación de hacer frente a la responsabilidad política *colectiva*.

7.14.17. El principio de la responsabilidad política colectiva de la Comisión hacia el Parlamento se desprende del derecho otorgado al Parlamento, desde el principio, de aprobar una moción de censura de conformidad con el artículo 201 (antiguo artículo 144), en cuyo caso la Comisión debe dimitir colectivamente. Con ocasión de la revisión del Tratado de Maastricht, esta competencia ha quedado reforzada por la posibilidad de que dispone el Parlamento de constituir comisiones de investigación (artículo 193 (antiguo artículo 138 C)). La responsabilidad política de la Comisión también está implicada en su obligación de rendir cuentas al Parlamento en audiencias o respuestas a preguntas tal y como establece el artículo 197 (antiguo artículo 140). También habría que señalar que, a fin de que el Parlamento ejerza este papel de manera creíble, deberían aplicarse asimismo las mismas normas estrictas que espera de aquellos sobre los que ejerce un control.

7.14.18. En lo que respecta a la responsabilidad política de los Comisarios individuales, el Tratado de Amsterdam no ha introducido ninguna modificación, excepto que el (los) Comisario(s) ejercerá(n) “sus funciones bajo la orientación política de su Presidente” (artículo 219 del TCE) y que el Presidente, una vez que su nombramiento de común acuerdo por los Estados miembros haya sido aprobado por el Parlamento, podrá denegar su conformidad con la designación de un Comisario por parte de los Estados miembros (apartado 2 del artículo 214). Sin embargo, habría que tomar nota de la Declaración 32 aprobada por la CIG en la que la Conferencia “considera que el Presidente de la Comisión deberá gozar de amplia libertad para conferir funciones dentro del colegio, así como en cualquier reorganización de dichas funciones durante un mandato de la Comisión”. Este refuerzo del papel del Presidente, aunque no lo deje explícito, señala el camino hacia una mayor autoridad del Presidente con respecto a los miembros de “su” Comisión. Al mismo tiempo, el veto del Parlamento con respecto al Presidente señala su papel dominante.

7.14.19. No resulta consistente con la necesidad de reforzar el sentido de responsabilidad de todas las personas que trabajan en la Comisión, empezando por la cumbre, que en los Tratados no existan más disposiciones específicas con respecto a la responsabilidad política de la Comisión en su conjunto, y que no exista ninguna disposición sobre la responsabilidad política de los Comisarios a nivel individual. Esta responsabilidad política de los Comisarios, tanto

colectiva como individual, debe abarcar toda la gama de competencias de las que son responsables, en particular sus fallos personales de gestión y operativos en el ejercicio de su alto cargo así como los fallos importantes en el funcionamiento de sus servicios respectivos, incluso cuando la culpa de ello no les pueda ser imputada personalmente.

7.14.20. Teniendo en cuenta estas necesidades y lagunas, el Comité desea subrayar que la responsabilidad política debería reforzarse a dos niveles distintos. En primer lugar, la responsabilidad colectiva de la Comisión, bajo su Presidente, es un asunto del Parlamento de conformidad con las disposiciones actuales del Tratado. Este concepto presenta pocas dificultades y, además, se ha puesto de relieve recientemente de manera dramática.

7.14.21. En segundo lugar, la responsabilidad política individual de los Comisarios debería llevarse a cabo mediante un refuerzo importante de las competencias del Presidente de la Comisión. Al igual que en la mayoría de los Estados miembros el Jefe de Gobierno tiene poderes constitucionales para cesar a los miembros de su Gobierno o para reorganizarlo, el Presidente de la Comisión debería estar en una posición similar en lo que respecta a los Comisarios. El Presidente debería poder actuar, por propia iniciativa o bajo su propia responsabilidad, para dar forma concreta a la responsabilidad política de los Comisarios. El carácter exacto de la acción debería decidirlo él mismo. No puede excluirse que el Parlamento pueda expresar sus puntos de vista sobre la idoneidad o no de determinadas personas para ejercer un mandato político en la Comisión, pero debe seguir siendo el Presidente el único que pueda establecer las medidas que deberían adoptarse, si debe adoptarse alguna, con respecto a la persona en cuestión. Será responsable ante el Parlamento de cualquier acción (o falta de acción) adoptada.

7.14.22. Las modificaciones del Tratado son necesarias para fijar el principio de la autoridad del Presidente con respecto a los Comisarios sobre un fundamento jurídico firme. Sin embargo, hasta que sea posible llevar a cabo las modificaciones necesarias, el Comité toma nota y apoya la opinión expresada por el Presidente actualmente propuesto de la Comisión en el sentido de que cualquier violación de los nuevos códigos de conducta por parte de un Comisario implicaría que la persona en cuestión perdiera su puesto en la Comisión.

7.15. La Comisión en relación con el Consejo

7.15.1. El papel del Consejo de obligar a la Comisión a rendir cuentas está mucho menos desarrollado institucionalmente que el del Parlamento Europeo. Obviamente, esto es consecuencia de la evolución, a lo largo de los años, del papel del Consejo, de la Comisión y del Parlamento en sus relaciones entre sí y del hecho de que el Parlamento es una institución elegida por sufragio universal directo, y que, en consecuencia, disfruta de la forma más elevada posible de legitimación democrática: la voluntad del pueblo.

7.15.2. Ya se ha mencionado (7.14.1.) el papel continuamente creciente del Parlamento Europeo en relación con la Comisión. En esta sección se examinará brevemente la relación entre las tres instituciones, incluido el Consejo, resumiendo al máximo. La Comisión dispone de una vasta gama de competencias legislativas, administrativas, ejecutivas e incluso judiciales. En lo que respecta al ámbito legislativo, las competencias más importantes de la Comisión son el derecho de iniciativa y el ejercicio de competencias delegadas. El Consejo desempeña, desde el principio, un papel considerable en el proceso legislativo, ante todo porque debe votar acerca de la aprobación de las iniciativas de la Comisión antes de que se conviertan en ley, y ahora también puesto que puede actuar en el proceso en virtud del artículo 208 (antiguo artículo 152) del TCE. El Parlamento, por su parte, ha visto cómo su papel inicial puramente consultivo se ha

transformado en un papel sustancial en el proceso legislativo, mientras que sus competencias originales de censurar a la Comisión y decidir acerca de la concesión de la aprobación de la gestión en lo que respecta a la ejecución del presupuesto se han visto reforzadas, en primer lugar, por su nuevo derecho de aprobar a una Comisión recientemente propuesta y, en segundo lugar, por sus derechos ampliados al control de las actividades de las demás instituciones formulando preguntas y estableciendo comisiones de investigación.

7.15.3. Más allá de las modificaciones incluidas en los Tratados, todavía es más importante entender la evolución en la cultura política de las instituciones. Mientras que la Comisión ha sido siempre, y seguirá siendo, la fuerza única más importante de integración política en Europa, debe aprender ahora a seguir el ritmo del Parlamento y del Consejo en un contexto interinstitucional en continua evolución. En este contexto, la perspectiva prointegración de la Comisión tiende a crear tensiones con la perspectiva intergubernamental del Consejo. Estas tensiones han llevado al Consejo a reforzar su propia posición por medio de la importancia creciente del COREPER y de la creación de una serie de comités que le permiten participar directamente en la gestión y la ejecución de la acción comunitaria en virtud del artículo 202 (antiguo artículo 145) del TCE (“comitología” – véase más adelante). No le corresponde al Comité expresar una opinión en lo que respecta a cómo evolucionará el equilibrio institucional con respecto a los dos modelos extremos: la Comisión como tecnocracia dinámica, siendo el Consejo la institución que debe ratificar la acción de la Comisión, o bien la Comisión como una especie de Gobierno federal con un Parlamento bicameral, situación en la que el Consejo desempeña el papel de segunda Cámara representando los intereses de los Estados miembros. En el marco de esta relación institucional, es posible que el Parlamento pueda tener incluso que actuar como árbitro e intermediario entre los intereses comunitarios y los nacionales, utilizando sus competencias presupuestarias, de control y de censura en aras de la apertura, de la obligación de rendir cuentas y de la responsabilidad frente no sólo a la Comisión sino también al Consejo.

7.15.4. En este contexto dinámico de relaciones interinstitucionales en evolución, el Comité desearía examinar tres ámbitos específicos.

Competencia para adoptar medidas disciplinarias

7.15.5. Ya se ha mencionado la competencia que confieren al Consejo los artículos 213 (antiguo apartado 2 del artículo 152) y 216 (antiguo artículo 160) de recurrir al Tribunal de Justicia en caso de (i) no respeto de “los deberes de honestidad y discreción”¹, (ii) de “falta grave”² por parte de miembros de la Comisión a nivel individual o (iii) cuando el miembro de la Comisión “deje de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones”³. Esta es la única disposición concreta que existe en los Tratados que permite que una institución exterior aplique sanciones contra Comisarios *individuales*.

7.15.6. Sin embargo, esta competencia no se corresponde con la noción de obligación política de rendir cuentas de que trata esta sección. En primer lugar, no se ejerce de manera directa: es el Tribunal de Justicia el que decide acerca de los fundamentos de cada recurso. En segundo lugar, se aplica en casos de falta *personal* y no en el ejercicio de un mandato político como tal, y, en consecuencia, debería considerarse como una sanción disciplinaria (véase Primer informe 1.6.2. y 7.13.2 anterior).

¹ TCE artículo 213 (antiguo artículo 157).

² TCE artículo 216 (antiguo artículo 160).

³ TCE artículo 216 (antiguo artículo 160).

7.15.7. El Comité no hace más comentarios acerca de este mecanismo: sólo sugiere que las definiciones de “falta” y de respeto de los deberes de “honestidad y discreción” deberían reforzarse de manera útil. Queda por ver –en el contexto de un asunto actualmente en curso en el Tribunal de Justicia- si las actuales definiciones y procedimientos de estos términos son lo suficientemente adecuados para una rápida resolución del asunto.

El procedimiento de aprobación de la gestión

7.15.8. Por otra parte, el Consejo participa en un procedimiento, ya descrito anteriormente, destinado explícitamente a hacer que se asuma la responsabilidad política, aunque no puramente presupuestaria: el procedimiento de aprobación de la gestión. La competencia de conceder o denegar la aprobación de la gestión está exclusivamente en manos del Parlamento, pero se pide al Consejo que emita una recomendación antes de hacerlo. Aunque sus competencias en la propia decisión son puramente consultivas, las sucesivas modificaciones del Tratado han ido en el sentido de aumentar la importancia de la recomendación del Consejo. Los dos últimos apartados del artículo 276 del Tratado (antiguo artículo 206), que se refiere a la aprobación de la gestión, señala:

La Comisión hará todo lo necesario para dar efecto a las observaciones que acompañen a las decisiones de aprobación de la gestión y las demás observaciones del Parlamento Europeo relativas a la ejecución de los gastos, así como los comentarios que acompañen a las recomendaciones de aprobación adoptadas por el Consejo.

A instancia del Parlamento Europeo o del Consejo, la Comisión informará acerca de las medidas adoptadas como consecuencia de dichas observaciones y comentarios y, en particular, acerca de las instrucciones impartidas a los servicios encargados de la ejecución del presupuesto. Dichos informes se enviarán también al Tribunal de Cuentas.

7.15.9. En otras palabras, y de manera algo paradójica, las recomendaciones del Consejo son, en teoría, tan vinculantes para la Comisión como las del Parlamento, incluso aunque no es el Consejo el que adopta la decisión crucial. Por paradójica que resulte, esta situación implica que el Consejo tiene la responsabilidad de considerar el procedimiento de aprobación de la gestión con un grado de seriedad tal vez no ha sido evidente a lo largo de los años. El Comité ya ha observado una falta de interés por parte del Consejo por examinar los informes del Tribunal de Cuentas (una de las piedras angulares del procedimiento de aprobación de la gestión)¹ y desearía añadir ahora la observación de que las recomendaciones del Consejo con respecto a la aprobación de la gestión son con frecuencia de carácter formalista, que suelen llegar en el último minuto y que, en cualquier caso, se adoptan a un nivel político relativamente bajo (la Comisión de Presupuestos) del Consejo. En resumen, no dan a entender que exista una gran fe en la importancia de este mecanismo para reforzar la obligación de rendir cuentas. El Comité confía en que los recientes acontecimientos hayan inculcado en el Consejo la necesidad de conceder al procedimiento de aprobación de la gestión el peso político que merece.

7.15.10. En este contexto, el Comité desearía referirse al principio de la disciplina presupuestaria que se impone a la Comisión al presentar una propuesta de acto comunitario o al adoptar una decisión de ejecución que pueda tener implicaciones presupuestarias. Son el Consejo y el Parlamento los que deben controlar que se respete esta obligación cuando actúan sobre una

¹ Primer Informe 9.4.12.

legislación propuesta. En su Primer Informe, el Comité llegó a la conclusión, por el contrario, de que el Consejo y el Parlamento a veces instan a la Comisión a asumir tareas cuyas exigencias van más allá de los recursos disponibles.

Comités de representantes de los Estados miembros (“Comitología”)

7.15.11. En una amplia gama de ámbitos políticos, comités constituidos por representantes de los Estados miembros tienen competencias de gestión y de supervisión sobre la ejecución de las políticas comunitarias. En algunos, tienen la palabra final sobre la asignación de fondos a proyectos (ejemplos de ello son los Comités de gestión de Phare y Tacis).

7.15.12. Aunque quizá no fueron concebidos en primer lugar como un mecanismo que implicara la obligación de rendir cuentas, estos comités facilitan a los representantes de los Estados miembros la oportunidad de ejercer un alto nivel de control y de supervisión sobre la gestión de programas por parte de la Comisión. Sin embargo, en la práctica, suelen ser un mecanismo mediante el cual están representados los intereses nacionales en la ejecución de las políticas comunitarias, a veces hasta el punto de que se convierten en un foro para “dividir los daños” de los gastos comunitarios y permitir a los Estados miembros, a veces, utilizar su influencia en los comités de gestión de programas para garantizar que los contratistas de cada Estado miembro obtengan una “parte equitativa” de todos los fondos disponibles.

7.15.13. El Comité no desea entrar en el tema complejo de la “comitología” en este punto, ni examinar los aciertos y los desaciertos de los Estados miembros cuando intentan ajustar los intereses nacionales en el marco comunitario. Sin embargo, se permitirá comentar un punto importante.

7.15.14. Es lamentable que un sistema que debería introducir la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de los programas pueda, de hecho, *eliminar* la responsabilidad de la Comisión con respecto a las decisiones de gestión adoptadas. Los gestores de la Comisión pueden señalar (y lo hacen) las exigencias extrañas de los Estados miembros como justificación de las decisiones de gestión que no pueden justificarse de conformidad con criterios financieros objetivos. Esta transferencia *de facto* de responsabilidad de aquellos que se supone que deben rendir cuentas va en contra de toda la filosofía que este Comité ha planteado.

7.16. Recomendaciones

7.16.1. El Comité considera que los códigos de conducta elaborados por la Comisión siguen siendo insuficientes y todavía no están respaldados por el necesario marco jurídico. La atribución de responsabilidades y la cadena de delegaciones entre la Comisión, los Comisarios y los departamentos están mal definidas y son mal comprendidas por las personas a quienes afectan. Por último, los conceptos de responsabilidad política y de obligación de rendir cuentas siguen adoleciendo de falta de claridad y sus mecanismos de aplicación práctica siguen siendo inadecuados.

7.16.2. En el Código de Conducta para los Comisarios debería redefinirse la noción de responsabilidad colectiva de forma tal que no sólo abarcara la prohibición de poner en tela de juicio las decisiones adoptadas por el colegio de Comisarios, sino también el derecho de cada Comisario a mantenerse perfectamente informado de las actividades de los demás miembros del colegio y, en caso necesario, de emprender acciones al respecto; por ejemplo, manteniendo

intercambios de puntos de vista francos y abiertos con otros Comisarios, tanto en el seno del colegio como fuera de él. (7.5.1-4, 7.10.1-2).

7.16.3. Los gabinetes de los Comisarios deberían limitarse a un máximo de seis funcionarios de categoría A. Los Comisarios deben garantizar el carácter multinacional de sus gabinetes, y deben establecerse normas que impidan cualquier trato de favor para los miembros de un gabinete al final de su período de servicio. (7.5.7-8).

7.16.4. Deben establecerse normas claras en cuanto a los criterios aplicables a las designaciones de miembros de los gabinetes de los Comisarios, con la finalidad particular de eliminar toda posibilidad de favoritismo basado en relaciones personales. Debe asegurarse la plena transparencia en lo concerniente a cualquier relación personal entre un Comisario y un miembro de su gabinete. (7.5.9-10).

7.16.5. Los Comisarios que influyan indebidamente en favor de connacionales suyos o en pro de intereses nacionales más generales en cualquier ámbito para el que sean competentes quebrantarán gravemente su obligación de independencia y se harán merecedores de las sanciones apropiadas. (7.5.9-10).

7.16.6. Los Comisarios deben desempeñar sus funciones con absoluta neutralidad política. No debería estarles permitido ostentar ningún cargo en ninguna organización política durante el ejercicio de su mandato. (7.5.11-12).

7.16.7. La Comisión debe establecer (y hacer públicas) directrices internas claras concebidas para garantizar la máxima apertura y transparencia de los actos y decisiones que haya adoptado y del proceso que haya culminado en la adopción de los mismos. (7.6.3-7).

7.16.8. Los derechos y las obligaciones de los funcionarios de dar cuenta de actos susceptibles de constituir delito y de cualquier otra conducta irregular a las autoridades competentes fuera de la Comisión deberían quedar establecidos en el Estatuto de los Funcionarios y deberían crearse los mecanismos necesarios para ello. En el Estatuto debería darse protección a quienes cumplen sus obligaciones en este sentido y denuncian conductas irregulares, para ponerles a salvo de posibles consecuencias adversas de sus acciones. (7.6.8-11).

7.16.9. Debería crearse, por acuerdo interinstitucional, un Comité sobre Normas en la Vida Pública encargado de formular, supervisar y, en caso necesario, ofrecer consejo en materia de ética y normas de conducta en las Instituciones europeas. Dicho Comité sobre Normas en la Vida Pública debería aprobar los códigos específicos de conducta establecidos por cada Institución a título particular. (7.7.1-5).

7.16.10. Todo el personal de la Comisión debería recibir formación profesional encaminada a elevar su grado de conciencia de los asuntos éticos y a proporcionar orientación, tanto desde la perspectiva personal como desde la de gerencia, acerca de cómo hacer frente a las situaciones prácticas que puedan surgir. (7.7.6-9).

7.16.11. En el Código de Conducta de los miembros de la Comisión y sus departamentos debería establecerse que cada Comisario es responsable tanto de la formulación de su política como de la puesta en práctica de la misma por parte de su departamento o sus departamentos. En consecuencia, el Comisario deberá responder ante la Comisión en su conjunto de las acciones de su departamento y deberá ser responsable ante el Parlamento Europeo. Los funcionarios de los

departamentos deberán responder ante sus Directores Generales, que a su vez responderán ante su Comisario competente. (7.9.1-9).

7.16.12. El Secretario General debería ser considerado interfaz principal entre los niveles político y administrativo de la Comisión. Ante todo, debería asegurar la aplicación afectiva de las decisiones de la Comisión por parte de la administración. (7.11.1).

7.16.13. A los miembros de los gabinetes no debería estarles permitido hablar en nombre de sus Comisarios. El cometido primordial de los gabinetes es ofrecer información y facilitar la comunicación en vertical (entre el Comisario y los servicios) y en horizontal (entre Comisarios). El gabinete no deberá impedir en ningún caso la comunicación directa con el Comisario, sino fomentarla. (7.12.1-6).

7.16.14. La Comisión está obligada a rendir cuentas al Parlamento Europeo. Para ello tiene un deber constitucional de apertura completa ante el Parlamento, en virtud del cual le facilitará información completa, precisa y veraz y la documentación necesaria para el Parlamento pueda desempeñar su papel institucional, singularmente en el marco del procedimiento de aprobación de la gestión. El acceso a la información y a la documentación sólo debería denegarse en casos excepcionales, en circunstancias debidamente motivadas y con arreglo a procedimientos acordados por las Instituciones. (7.14.1-13).

7.16.15. La exigencia de responsabilidades políticas individuales a los Comisarios debería corresponder al Presidente de la Comisión. Debería facultarse al Presidente para cesar a los Comisarios de forma individual, modificar el reparto de responsabilidades entre ellos y adoptar con respecto a la composición o la organización de la Comisión cualquier otra medida que juzgue necesaria para asegurar la asunción de responsabilidades políticas. El Presidente de la Comisión deberá responder ante el Parlamento de cualquier acción (u omisión) al respecto. Estas atribuciones del Presidente deberán establecerse de manera explícita en los Tratados, pero hasta que ello sea posible todos los Comisarios deberían comprometerse a respetar estos principios. (7.14.16-22).

7.16.16. De todo Comisario que engañe a sabiendas al Parlamento o deje de corregir lo antes posible cualquier error introducido por inadvertencia en la información facilitada al Parlamento debería esperarse que pusiera su cargo a disposición. En ausencia de tal gesto, el Presidente de la Comisión debería tomar las medidas oportunas. (7.14.14).

7.16.17. El Consejo debería otorgar un mayor grado de prioridad política a la preparación de su recomendación anual al Parlamento Europeo acerca de la aprobación de la gestión, ya que ello fortalecería la posición política del principal mecanismo institucional por el que se piden cuentas a la Comisión por su gestión financiera. (7.15.8-9).

7.16.18. El Consejo y el Parlamento deberían estar obligados, en virtud del principio de disciplina presupuestaria, a tener en cuenta las necesidades de recursos que signifique cualquier iniciativa política que exijan de la Comisión. La Comisión debería poder negarse a asumir cualquier nueva tarea para la que no disponga de recursos administrativos o para la que no pueda conseguirlos mediante redistribución de efectivos. (7.5.10).

7.16.19. La gestión de los programas comunitarios, y en particular todas las cuestiones de gestión financiera, son exclusiva responsabilidad de la Comisión. Por consiguiente, los comités constituidos por representantes de los Estados miembros no deberían estar facultados para adoptar ninguna decisión relativa a la gestión financiera de los programas en curso. Debería

eliminarse cualquier riesgo de que las consideraciones de intereses nacionales afectasen a la gestión financiera de los programas a costa de los criterios de una sana administración. (7.15.11-14).

8. OBSERVACIONES FINALES

8.1. A lo largo del presente informe, y de conformidad con el mandato que le fue otorgado, el Comité se ha ceñido a la tarea de analizar los problemas concretos y cotidianos de gestión de la Comisión. No obstante, considera su deber señalar, una vez concluido su trabajo, que en sus resultados se vislumbra la dimensión político-institucional de los puntos débiles de la Comisión: con frecuencia, la Comisión tiene que contentarse con ejecutar las acciones a medias, ya que carece de los medios, principalmente reglamentarios, que le permitirían ejercer plenamente sus responsabilidades. No corresponde al Comité sugerir las reformas institucionales que deban acometerse. Pero la conclusión es, con toda claridad, que la Comisión debe poseer los medios que sus responsabilidades exigen.

8.2. En el presente informe el Comité no ha examinado más que la gestión de la Comisión, a tenor de lo dispuesto en el mandato que recibió. Sin embargo, la Comisión y las demás Instituciones podrían sacar provecho de algunas recomendaciones formuladas por el Comité. La delimitación del ámbito de análisis del presente informe no exime en modo alguno a estas últimas del deber de reflexionar sobre sus propias prácticas administrativas y financieras, sobre su aportación a la arquitectura del sistema en su conjunto y sobre la mejora de la cultura política de las Comunidades.

8.3. Otro problema difuso y recurrente detectado durante la elaboración del estudio resulta ser de índole más bien cultural: la administración comunitaria tiende a favorecer las funciones de concepción y negociación en detrimento de las tareas de gestión y control, que en ella gozan de menor consideración. "Ya nos seguirá la intendencia": éste parece ser el lema de una administración con anhelos de visionaria más que de gestora. Es un problema de mentalidad que no puede abordarse con ninguna medida concreta: sin embargo, el Comité considera que a este respecto debe hacer un llamamiento a la reflexión y al debate interno.

8.4. Durante la ejecución de sus trabajos, el Comité ha podido observar un elevado número de deficiencias en el funcionamiento de la administración comunitaria. No obstante, sus miembros han tenido ocasión de entrar en contacto con muchos funcionarios de la Comisión, de cometidos y funciones muy distintos; en la mayor parte de los casos, han podido apreciar su competencia, su espíritu de servicio público y su sincera voluntad de aportar una contribución a los esfuerzos necesarios para mejorar el sistema. Esta riqueza humana constituye uno de los activos más importantes con los que cuenta la construcción comunitaria: una de las responsabilidades fundamentales de la Comisión es impedir su merma.