

## LA EJECUCIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS

Jesús FUENTETAJA PASTOR  
Profesor Titular de Derecho Administrativo

**SUMARIO:** I.- LOS FONDOS EUROPEOS: DEFINICIÓN Y MARCO NORMATIVO.- II.- DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS.- 1.- Reparto de competencias y gestión compartida.- 2.- Competencias de los Estados miembros en materia de Fondos Europeos y régimen jurídico europeo de su ejercicio.- 3.- Competencias de la Comisión en materia de Fondos Europeos.- 3.1. Competencias normativas.- 3.1.1. Actos delegados.- 3.1.2. Actos de ejecución.- 3.1.3. Instrumentos administrativos.- 3.2. Gestión directa por la Comisión.- 3.3. Potestades de la Comisión en materia de ejecución de los Fondos Europeos.- III.- LOS PROGRAMAS: INSTRUMENTO DE EJECUCIÓN DE LOS FONDOS.- 1.- Concepto y procedimiento de aprobación.- 2.- Supervisión y control de los programas.- IV.- AYUDA FINANCIERA DE LOS FONDOS EUROPEOS.- 1.- Principios.- 1.1. Cofinanciación.- 1.2. Subvencionabilidad.- 1.3. Durabilidad.- 1.4. Adicionalidad. 2.- Formas de ayuda.- V.- PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS.- 1.- Fondos Europeos y Política Económica de la Unión.- 1.1. Los Fondos Europeos como instrumento de la Política Económica de la Unión.- 1.2. Suspensión de pagos como mecanismo coercitivo para la consecución de reformas económicas.- 2.- Incumplimiento de la normativa sobre Fondos Europeos: las “correcciones financieras”.- 2.1. Criterios.- 2.1.1. Generales.- 2.1.2. Específicos.- A) Irregularidades e incumplimientos.- B) Condiciones para la corrección de irregularidades.- 2.2. Procedimiento.- 2.2.1. Iniciación.- 2.2.2. Tramitación y derechos de defensa.- 2.2.3. Finalización.- A) Resolución expresa. -B) Terminación por transcurso del plazo de duración del procedimiento

**SÍNTESIS:** La ejecución de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos presentan una clara distribución de competencias entre los Estados miembros y la Comisión, conforme a un modelo de ejecución conjunta del Derecho aplicable y de gestión compartida de la gestión financiera del presupuesto europeo. Corresponde a los Estados la principal responsabilidad de ejecución a través de programas, si bien dentro de un marco normativo europeo que condiciona y en ocasiones predetermina su organización interna (autoridades de gestión, de certificación y de auditoría) y algunos aspectos de procedimiento (reclamaciones y correcciones). Sin embargo, la Comisión también ostenta importantes competencias de desarrollo normativo de la Legislación sobre Fondos Europeos, de gestión financiera y de supervisión y control de la normativa reguladora de los Fondos, en especial a través del mecanismo de correcciones financieras, que puede llevar a la reducción de la ayuda financiera de los programas operativos con cargo al presupuesto europeo.

**PALABRAS CLAVE:** Fondos Europeos – Fondos Estructurales – Programa operativo – Correcciones financieras -

## I.- LOS FONDOS EUROPEOS: DEFINICIÓN Y MARCO NORMATIVO.

Los Fondos Europeos son un instrumento al que recurre la Unión Europea para la consecución de determinados objetivos establecidos en los Tratados. Así, la cohesión económica, social y territorial se articula –principal aunque no exclusivamente [Parlamento v. Consejo, 3 septiembre 2009 (C-166/07)]- a través de “fondos con finalidad estructural” (art. 175 TFUE), que son los conocidos como “Fondos Estructurales” y que en sentido estricto sólo incluyen dos Fondos:

- el **Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)**, destinado a contribuir a la corrección de los principales desequilibrios regionales dentro de la Unión mediante una participación en el desarrollo y en el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas y en la reconversión de las regiones industriales en declive (art. 176 TFUE);
- **Fondo Social Europeo** destinado a fomentar, dentro de la Unión, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como a facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales (art. 162 TFUE).

A estos Fondos Estructurales hay que sumar otros Fondos con finalidades específicas:

- el **Fondo de Cohesión Social**, que proporciona contribuciones financieras a proyectos en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas en materia de infraestructuras del transporte (art. 177 TFUE).
- **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**
- **Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP)**.

Todos ellos se engloban ahora bajo el título “**Fondos Estructurales y de Inversión Europeos**”. Si bien cada Fondo es regulado por un Reglamento específico en el que el Legislador europeo establece sus objetivos y las acciones y temáticas que ampara, pues se trata, evidentemente, de una definición y priorización de carácter político que sólo a él compete, en lo que respecta a la ejecución de los Fondos Europeos, la experiencia y evolución de los mismos ha permitido a la Unión una operación de abstracción en lo tocante a su organización y gestión que ha desembocado en la aprobación de una regulación legislativa general de carácter horizontal [Reglamento 1303/2013]. De esta manera, la Legislación europea sobre los Fondos presenta, por un lado, una regulación especial para la concepción política de los objetivos de cada Fondo y, por otro, una regulación general para la configuración ejecutiva de todos ellos.

Evidentemente, este escenario de Legislación especial y general en materia de Fondos no deja de plantear problemas de aplicación que se resuelven, en principio, con el criterio de la complementariedad de la primera, a no ser que la normativa general admita las especialidades de la regulación de cada Fondo. Además, la abstracción que pretende llevar a cabo la Legislación general para ser universalmente aplicable adolece de limitaciones que la obligan a diseccionar su contenido interno, distinguiendo su ámbito objetivo de aplicación en cada parte. Finalmente, hay que tener también en

cuenta las exigencias que impone la normativa financiera general, cuya incidencia es muy importante al establecer un marco básico para la gestión de los fondos presupuestarios europeos por los Estados miembros.

Los escritos sobre los objetivos particulares de cada Fondo, así como sobre los principios que inspiran su regulación y su coordinación con otras Políticas de la Unión (Agricultura, Medio Ambiente, Economía, etc.), son sin duda abundantes. En realidad, ese diseño político de los Fondos es el que ha atraído la mayor atención de quienes han abordado su estudio desde aproximaciones variadas (política, gestión, contable, social, financiera, etc.) y desde los diferentes ámbitos interesados (Administraciones Públicas, consultores, beneficiarios últimos de las ayudas, etc.). Nuestro análisis, en cambio, lo acometeremos desde la doble perspectiva académica y jurídica que caracteriza esta obra. Su objeto se limitará, pues, al Derecho de la ejecución de los Fondos Europeos, lo que obliga a tener en cuenta no sólo el régimen jurídico de su ejecución por la Administración Europea sino también el régimen jurídico europeo de la ejecución de los Fondos europeos por los Estados miembros, sin abordar, evidentemente, una tercera y última dimensión, que sería la del régimen jurídico estrictamente nacional de la ejecución de estos Fondos Europeos.

## **II.- DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS.**

### **1.- Reparto de competencias y gestión compartida.**

La ejecución de los Fondos Europeos descansa en un reparto de competencias jurídicas, materiales y financieras entre la Unión y los Estados miembros.

A) Jurídica y materialmente, los Estados miembros, conforme al principio de autonomía orgánica y procedimental, serán los responsables de elaborar y ejecutar los programas. La Comisión, al respecto, tiene atribuidas importantes funciones de aprobación última de los programas y de supervisión y control de su ejecución. Como puede observarse, la configuración ejecutiva de los Fondos hace de los Estados los responsables principales, asumiendo la Comisión una función complementaria [*Francia v. Comisión*, 9 octubre 1990 (C-366/88)].

B) Ese reparto de competencias jurídicas y materiales, en lo que respecta a la ejecución del presupuesto europeo, es denominado “gestión compartida” por la normativa financiera (Reglamento 966/2012), la cual establece un marco general que regula el régimen de los Estados al ejecutar Fondos presupuestarios europeos, como ocurre en el caso de los Fondos Europeos.

En este sentido, el Reglamento 966/2012 no sólo afirma la obligación general de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias (legislativas, reglamentarias o administrativas) para proteger los intereses financieros de la Unión, sino que señala dos muy concretas: primera, garantizar que las acciones financiadas mediante el presupuesto se ejecutan correcta y eficazmente, en cumplimiento de las normas sectoriales aplicables y, a tal fin, designar, siempre conforme a la normativa europea, y supervisar a los órganos responsables de la gestión y el control de los fondos de la Unión; segunda obligación, prevenir, detectar y corregir las irregularidades y el fraude. Para ello, los Estados miembros llevarán a cabo controles previos y verificaciones a posteriori, incluidos, en su caso,

controles sobre el terreno sobre muestras de operaciones representativas y/o basadas en el riesgo. Asimismo, recuperarán los fondos pagados indebidamente y ejercerán las acciones legales necesarias al respecto. Y, por último, impondrán sanciones efectivas, disuasorias y proporcionales a los perceptores cuando así esté dispuesto en las normas sectoriales y en las disposiciones específicas establecidas en la legislación nacional.

Como potestades de la Comisión en el ámbito de la gestión compartida, destaca, en primer lugar, la supervisión de los sistemas de gestión y control establecidos en los Estados miembros. Y, en segundo lugar, se prevén tres medidas para garantizar la correcta utilización de los fondos por los organismos nacionales encargados: primero, la Comisión procederá al examen y a la aceptación de las cuentas de los organismos designados siguiendo procedimientos que aseguren la exhaustividad, la exactitud y la veracidad de las cuentas; segundo, excluirá de la financiación de la Unión los gastos correspondientes a desembolsos que se hayan efectuado contraviniendo el Derecho aplicable; y, tercero, interrumpirá los plazos de pago o suspenderá los pagos cuando lo prevean las normas sectoriales.

Partiendo de esta normativa financiera general, la Legislación específica de los Fondos Europeos establece provisiones especiales respecto a las competencias de los Estados y de la Comisión europea.

## **2.- Competencias de los Estados miembros en materia de Fondos Europeos y régimen jurídico europeo de su ejercicio.**

Los Estados asumen el principal protagonismo competencial en lo relativo a la ejecución de los Fondos, atribuyéndoles la Legislación europea las responsabilidades correspondientes de gestión, control y auditoría. Sin embargo, la Legislación europea no se limita a esa atribución sino que también establece un régimen jurídico para su ejercicio que, pese a no ser exhaustivo, sí condiciona organizativa y procedimentalmente el estricto régimen jurídico nacional que cada Estado establezca para ejecutar los Fondos Europeos.

En efecto, aunque la normativa parte del principio de autonomía de los Estados para regular y organizar la ejecución de los Fondos Europeos, en general, y de los programas, en particular, lo cierto es que un componente esencial de la Legislación general europea sobre los Fondos es una regulación extensa y, en ocasiones, intensa de la manera en que los Estados deben proceder a dicha ejecución. La predeterminación europea de la ejecución por los Estados se observa tanto en la normativa financiera general como en la normativa sectorial sobre los Fondos, hasta el punto de que la organización y la ejecución de los Fondos Europeos se diseña en la Legislación europea, mientras que el Estado en muchas ocasiones apenas puede hacer otra cosa que aplicar esa Legislación. Se conforma, así, un régimen jurídico europeo omnicompreensivo de la ejecución de los Fondos Europeos, pues abarca tanto su ejecución por la Administración europea como su ejecución por los Estados.

La intención de este apartado no es hacer una exposición detallada de esta normativa europea reguladora de la ejecución por los Estados de los Fondos Europeos, sino más bien presentar sus aspectos más importantes, por un lado, para entender adecuadamente las competencias de la Administración europea y su régimen jurídico de

ejercicio (es decir, el Derecho de la Administración europea en la ejecución de los Fondos Europeos) y, en segundo lugar, para completar el contenido del antes mencionado Derecho Administrativo Europeo de los Fondos Europeos.

A) En primer lugar, hay que destacar las previsiones que hace la Legislación europea sobre cómo debe organizarse un Estado a la hora de ejecutar los Fondos. En el ámbito nacional, para cada programa operativo con potencialidad de financiación por los Fondos europeos, el Estado responsable debe designar una autoridad de gestión, una autoridad de certificación, una autoridad de auditoría y, en su caso, órganos intermedios de ejecución del programa. Aunque la normativa parece partir del principio de separación orgánica del ejercicio de las diferentes funciones, en la práctica no es tan infrecuente encontrar que se aúnan funciones en una misma autoridad. No obstante lo cual, la jurisprudencia no dejado de advertir que, por ejemplo, en la medida en que la autoridad de gestión y la autoridad de certificación ejercen controles de diferente naturaleza en fases distintas, el ejercicio concomitante de las funciones correspondientes a dichas autoridades implica un riesgo no desdeñable de coordinación, incluso de fusión, entre los mencionados controles y, por tanto, puede generar dudas acerca de la fiabilidad de dichos controles [*Luxemburgo v. Comisión*, 18 junio 2010 (T-549/08)].

No obstante la presencia de tantos organismos, la responsabilidad última del Estado no se difumina en esta pluralidad de actores, imponiendo la Legislación europea al Estado la obligación de establecer por escrito las normas que rijan sus relaciones con las autoridades de gestión, las autoridades de certificación y las autoridades de auditoría, las relaciones entre estas autoridades y las relaciones de estas autoridades con la Comisión (art. 123.9 Reglamento 1303/2013).

Pero ni siquiera la designación de las autoridades de gestión y de certificación es completamente libre, pues será comunicada a la Comisión y acompañada de un informe y un dictamen de un ente auditor independiente de la autoridad de gestión. La Comisión no solo puede solicitar más información o formular observaciones sino que también establece mediante actos de ejecución el modelo de informe y de dictamen del ente auditor independiente.

Resulta, pues, necesario desarrollar las competencias de cada una de ellas para comprender adecuadamente la intensidad de la descentralización ejecutiva que inspira la gestión compartida, así como la interrelación directa de estas autoridades con la Comisión, que la caracteriza.

- a) La **autoridad de gestión** es una autoridad pública, nacional, regional o local o un organismo público o privado designado por el Estado miembro para gestionar y ejecutar el programa operativo. La centralidad de este órgano queda patente por las competencias que debe asumir en el seno del programa operativo, de cuya gestión es responsable (art. 125 Reglamento 1303/2013). A tal fin, realiza funciones relativas a la gestión del programa operativo (por ejemplo, informes anuales de ejecución, sistema informatizado de datos de cada operación), a la selección de las operaciones, a la gestión y control financieros del programa operativo (verificar entrega de bienes y prestación de servicios, verificaciones documentales e inspecciones sobre el terreno).
- b) La **autoridad de certificación** es una autoridad u organismo público, nacional, regional o local designado por el Estado miembro a fin de certificar las declaraciones de gastos y las solicitudes de pago antes de su envío a la Comisión. Por tanto es la responsable de comprobar, por un lado, que la

declaración de gastos es exacta, que se ha realizado aplicando sistemas de contabilidad fiables y que se basa en justificantes verificables y, por otro, que el gasto declarado se atiene al Derecho aplicable en la materia y se ha realizado en relación con las operaciones seleccionadas para financiación, de conformidad con los criterios aplicables al programa y en cumplimiento del Derecho aplicable.

- c) Por su parte, la **autoridad de auditoría** es una autoridad u organismo público, nacional, regional o local, funcionalmente independiente de las autoridades de gestión y de certificación, designado por el Estado miembro para cada programa operativo y responsable de verificar el funcionamiento efectivo del sistema de gestión y control.
- d) Finalmente, la normativa prevé también la posible intervención de **organismos intermedios**, a los que define como todo organismo público o privado que, bien actúa bajo la responsabilidad de una autoridad de gestión o de certificación para la realización de determinadas tareas propias de esas autoridades, bien desempeña competencias en nombre de tal autoridad en relación con los beneficiarios que ejecuten las operaciones en las que se concreta la ejecución de un programa operativo determinado. Este tipo de actores –expresión máxima de subsidiariedad y de implicación de niveles territoriales infraestatales y de la sociedad civil – se prevé, por ejemplo, en los casos en que la financiación se realiza a través de subvenciones globales, según la cual el Estado miembro o la autoridad de gestión les confía, mediante un acuerdo escrito, la gestión de parte de un programa operativo, siempre que el organismo intermedio proporcione garantías de su solvencia y de su competencia en el ámbito de que se trate, al igual que de su capacidad administrativa y de gestión financiera (art. 123.3 Reglamento 1303/2013).

B) En lo tocante a cuestiones procedimentales, la normativa de los Fondos exige que los Estados establezcan procedimientos “para el examen de las reclamaciones relacionadas con los Fondos” (art. 74.3 Reglamento 1303/2013). El Reglamento no dota de contenido europeo a tal concepto (“reclamaciones”), aunque parece implicar un interés subyacente por parte del reclamante, propio de un sistema de recurso administrativo y no de mera queja o petición. Aunque tampoco es descartable una concepción amplia del término, pues ni se distingue ni ello iría en contra de la efectividad de los mecanismos de detección de irregularidades que la normativa obsesivamente exige implantar. En cualquier caso, la Comisión no estudiará las reclamaciones que ocasionalmente le pudieran llegar, remitiéndoselas al Estado afectado, el cual deberá informar a aquella si mediara solicitud al respecto.

Además, se establece que todos los intercambios oficiales de información entre el Estado miembro y la Comisión se efectuarán utilizando un sistema de intercambio electrónico de datos, conforme a la normativa establecida por la Comisión (Reglamento de ejecución 184/2014).

C) Singular importancia reviste la obligación que pesa sobre los Estados de prevenir, detectar y corregir las irregularidades que supongan un incumplimiento de la normativa reguladora de los Fondos, recuperando los importes pagados indebidamente y notificando a la Comisión las irregularidades que superen los 10000 € en contribución de los Fondos (art. 122.2 Reglamento 1303/2013). En efecto, los Estados son los

responsables en primera instancia de investigar las irregularidades puntuales o sistémicas que se puedan cometer al ejecutar los Fondos, efectuar las correcciones financieras necesarias y recuperar los importes indebidos. Para evitar la laxitud de los Estados al cumplir esta obligación y si la posible corrección posterior por la Comisión no fuere disuasoria, el Legislador pretende incentivar la diligencia nacional al llevar a cabo los controles y las correcciones financieras, permitiendo al Estado reutilizar la contribución objeto de corrección nacional dentro del programa operativo en cuestión, siempre que no se trate de las operaciones concretas (proyectos, contratos, subvenciones, etc.) que dieron lugar a dicha corrección (art. 143 Reglamento 1303/2013).

### **3.- Competencias de la Comisión en materia de Fondos Europeos.**

#### **3.1. Competencias normativas.**

Aunque el Legislador ha ido incrementando la densidad normativa de sus actos a la hora de establecer los objetivos políticos de los diferentes Fondos y la configuración ejecutiva de los mismos, la estrecha implicación de los Estados y la delegación de competencias de ejecución del presupuesto europeo llevan a la Comisión a desarrollar normativamente múltiples aspectos que completan el marco normativo de los Fondos Europeos en lo que respecta a su ejecución.

##### **3.1.1. Actos delegados.**

El Legislador faculta a la Comisión para dictar actos delegados sobre aspectos importantes del régimen jurídico de los Fondos Europeos: desde el Código europeo de conducta en materia de asociación hasta los criterios para determinar el grado de corrección financiera que la Comisión puede aplicar en caso de irregularidades, pasando por el contenido de las auditorías o los criterios para determinar la existencia de deficiencias graves en el funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión y de control, así como otros muchos que precisan instituciones o conceptos novedosos o que podrían resultar heterogéneos si se aplicaran directamente por los Estados (instrumentos financieros, asociación público-privada, etc.).

Los mecanismos de control establecidos por el Legislador sobre esta normativa delegada son, en primer lugar, la posibilidad de revocación ejercida por cualquiera de las dos Instituciones legislativas (Parlamento o Consejo) y, en segundo lugar, la previsión de que los actos delegados sólo entrarán en vigor si Parlamento o Consejo no formulan objeciones en el plazo de dos meses (prorrogable a instancia de cualquiera de ellas por otros dos meses), salvo que expresen su intención de no ejercer tal facultad.

De forma prescriptiva, el Legislador impone a la Comisión la notificación simultánea (“oportuna y adecuada”, añade en su exposición de motivos) del acto delegado, mientras que recomienda a aquella proceder a las consultas oportunas en la fase preparatoria, en particular con expertos.

##### **3.1.2. Actos de ejecución.**

Numerosos son los supuestos en que el Legislador atribuye a la Comisión la competencia para dictar actos de ejecución, tanto singulares (aprobación de los programas, gestión financiera, correcciones, etc.) como normativos, que pretenden

establecer condiciones uniformes de carácter formal (por ejemplo, modelos de informes) o material (elementos necesarios de los acuerdos de asociación, regiones potencialmente receptoras de financiación, etc.).

Al aplicar la normativa general y especial sobre Fondos, la Comisión está asistida por el Comité Coordinador de los Fondos que interviene, en principio, conforme al procedimiento consultivo del Reglamento 182/2011 relativo al ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, si bien se opta por el procedimiento de examen en determinados ámbitos políticos particularmente sensibles o cuando se trate de adoptar medidas ejecutivas con implicaciones sustanciales o que pueden tener un impacto significativo en la economía nacional, el presupuesto nacional o el correcto funcionamiento de la Administración Pública de los Estados miembros. El Reglamento 1303/2013 no se contenta con establecer dicho procedimiento de examen, que refuerza el papel de los Estados, sino que también hace uso de una de las posibles excepciones que permite el Reglamento 182/2011, en aras de la magnitud del impacto o de las implicaciones potenciales para los Estados, de manera que si el Comité no emite dictamen alguno, la Comisión no podrá adoptar el proyecto de acto de ejecución.

Diferente es el caso del *Comité del Fondo Social Europeo*, previsto en el Tratado (art. 163 TFUE). Además del Comisario de asuntos sociales, que lo preside, cada Estado designará un representante del Gobierno, de las organizaciones sindicales y de las organizaciones empresariales. Entre sus competencias destaca la de ser consultado sobre los proyectos de decisión de la Comisión sobre cada programa operativo y sobre la programación. Sus dictámenes no son vinculantes.

### 3.1.3. Instrumentos administrativos.

La Legislación impone a la Comisión la obligación de elaborar **orientaciones** no sólo con el objetivo de explicar el acceso a los Fondos sino también con la intención de conseguir una utilización eficaz de los mismos. Para ello, presentarán para cada objetivo temático una visión general de los instrumentos disponibles a nivel de la Unión con las fuentes de información detalladas, ejemplos de las buenas prácticas para combinar los instrumentos de financiación disponibles dentro y fuera de los ámbitos políticos, una descripción de las autoridades competentes y organismos involucrados en la gestión de cada instrumento y una lista de control para los posibles beneficiarios con objeto de ayudarles a identificar las fuentes de financiación más apropiadas (art. 13 Reglamento 1303/2013).

En el seno de los Fondos Europeos, estas orientaciones internas han sido un recurso habitual por parte de la Comisión. Sin embargo, tanto la normativa actual como la correcta comprensión por parte de la Comisión de sus facultades normativas de naturaleza ejecutiva le han llevado a reconducir a los actos delegados o de ejecución aquellos elementos regulatorios incluidos en orientaciones internas que desarrollaban anteriormente aspectos apenas esbozados por el Legislador. Sólo la flexible y generosa interpretación de los Tribunales europeos permitía solventar el grave problema jurídico que planteaban, al considerarlas meras líneas de conducta dirigidas a los servicios administrativos de la Institución [*España v. Comisión*, 6 abril 2000 (C-443/97)], aunque la práctica reciente revela lo artificioso de tal construcción cuando cuestiones tan trascendentales, como los criterios para aplicar correcciones financieras por tipo fijo o por extrapolación, antes previstos en las orientaciones, se encuentran hoy día regulados en actos delegados (por ejemplo, el Reglamento Delegado 480/2014).

### 3.2. Gestión directa por la Comisión.

La otrora relevante gestión directa de los Fondos por la Comisión (acciones fuera de cuota en la reforma de 1979, programas comunitarios en la de 1984 e iniciativas comunitarias en las reformas de 1988 y 1993), se ha visto progresivamente reducida a cuatro actuaciones muy delimitadas:

- Importe de la ayuda del Fondo de Cohesión transferido al Mecanismo «Conectar Europa». Se empleará para proyectos de infraestructuras de transporte, exclusivamente en los Estados miembros que puedan optar a la financiación del Fondo de Cohesión, mediante convocatorias específicas que se organicen para proyectos de ejecución de las redes principales o para los proyectos y actividades horizontales
- Acciones innovadoras a iniciativa de la Comisión en el ámbito del desarrollo urbano sostenible, incluidos estudios y proyectos piloto para identificar o probar soluciones nuevas en respuesta a cuestiones que están relacionadas con el desarrollo urbano sostenible y que son de interés para la Unión. El Legislador ha permitido a la Comisión la gestión indirecta de estas acciones (art. 92.8 Reglamento 1303/2013), para lo cual aquella ha establecido el marco jurídico necesario en el que deben actuar las entidades u organismos delegatarios correspondientes, en particular en lo que respecta a los procedimientos y criterios de selección de las acciones (Reglamento Delegado 522/2014)
- Asistencia técnica a iniciativa de la Comisión con objeto de apoyar medidas de preparación, seguimiento, asistencia técnica y administrativa, evaluación, auditoría y control para la aplicación de la normativa europea de Fondos. El Legislador permite a la Comisión que esta asistencia la preste de forma directa o indirecta (art. 58 Reglamento 1303/2013).
- Ayuda a la gestión directa en el marco del Fondo Europeo Marítimo y Pesquero.

### 3.3. Potestades de la Comisión en materia de ejecución de los Fondos Europeos.

A las relevantes potestades que la normativa financiera atribuye ya a la Comisión en el seno de la gestión compartida del presupuesto europeo, la Legislación general relativa a los Fondos Europeos le reconoce expresamente importantes facultades encaminadas, en particular, a verificar el correcto uso de la ayuda financiera europea. Además de las potestades normativas de naturaleza ejecutiva antes descritas, es preciso destacar las siguientes:

- a) La Comisión, en primer lugar, se cerciorará de que, con carácter general, los sistemas de gestión y de control establecidos por los Estados para la ejecución de los Fondos cumplen lo impuesto por la normativa europea.
- b) Particular trascendencia revisten, en segundo lugar, las **potestades de inspección** (de “auditorías o comprobaciones”, habla el art. 75.2 del Reglamento 1303/2013) que pueden realizar los funcionarios de la Comisión o sus representantes autorizados. Salvo en casos urgentes, la Comisión deberá advertir de la inspección a la autoridad nacional competente con una antelación mínima de doce días laborables. El objeto de estas inspecciones comprenderá, en particular, la verificación del funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión

y control en un programa o parte de él, o en operaciones, y la evaluación de la buena gestión financiera de las operaciones o los programas. Los agentes de la Comisión también tendrán acceso a todos los registros, documentos y metadatos necesarios, cualquiera que sea el medio en que estén almacenados, relacionados con operaciones financiadas por los Fondos Europeos o con los sistemas de gestión y control, pudiendo exigir a los Estados copia de los mismos. No obstante, la normativa europea sí señala dos límites muy claros: respeto a la legislación nacional en caso de que éste reserve tales actuaciones a agentes nacionales y prohibición de que los agentes de la Comisión participen en inspecciones a domicilios privados ni en interrogatorios formales de personas en el marco de la legislación nacional, sin perjuicio de poder acceder a su resultado.

- c) En tercer lugar, la Comisión podrá dirigir **órdenes** conminatorias a un Estado miembro para que garantice el funcionamiento efectivo de sus sistemas de gestión y control o la exactitud del gasto conforme a las normas específicas de los Fondos.
- d) En cuarto lugar, la Comisión puede exigir que se pongan a su disposición todos los documentos justificativos de los pagos apoyados por los Fondos europeos (art. 140 Reglamento 1303/2013).
- e) En quinto lugar, la Comisión –oído el Estado afectado- puede suspender los pagos intermedios de los programas si se dan determinadas circunstancias reveladoras de incumplimientos, como deficiencias graves en el funcionamiento del sistema de gestión y control del programa o gastos vinculados a irregularidades [art. 142 Reglamento 1303/2013; *Luxemburgo v. Comisión*, 18 junio 2010 (T-549/08)].
- f) En sexto lugar, la Comisión podrá realizar correcciones financieras anulando la contribución de la Unión a un programa en caso de incumplimiento del Derecho aplicable a la ejecución de los Fondos, tal y como analizaremos más adelante.

### III.- LOS PROGRAMAS: INSTRUMENTO DE EJECUCIÓN DE LOS FONDOS.

#### 1.- Concepto y procedimiento de aprobación.

Para poder llevar a cabo una exposición cabal de la ejecución de los Fondos europeos hay que partir de la consideración de que la misma se articula a través de **programas** (art. 26.1 Reglamento 1303/2013). No existe una definición pacífica de lo que sea un programa, entre otras cosas porque se trata de un instrumento eminentemente de gestión al que su aprobación formal por una Administración Pública le dota de una fuerza jurídica ejecutiva singular, al tiempo que constituye la base para la ejecución de los créditos presupuestarios correspondientes.

En el caso de los Fondos Europeos, los programas constituyen no sólo su instrumento de ejecución sino que también se sitúan en el centro de un sistema completo de programación, que incluye desde la planificación programática más general (Marco Estratégico Común) y según cada Estado miembro (Acuerdo de Asociación) hasta las operaciones específicas en que se concretan las actuaciones del programa a través de proyectos, contratos, subvenciones, acciones, etc.

Su procedimiento de elaboración y su contenido necesario están previstos en la Legislación europea, pues no en vano los programas son actos europeos aprobados por la Comisión a propuesta de los Estados miembros.

En efecto, el proyecto de programa (o, como dice redundantemente la propia normativa, el “programa operativo”) es elaborado por cada Estado miembro, el cual lo presenta a la Comisión para su aprobación. Por tanto, el procedimiento lo inicia el Estado, no pudiendo la Comisión modificar unilateralmente un programa ya aprobado, si bien puede instar a aquel a presentar una iniciativa de reforma de un programa existente, utilizando incluso mecanismos coercitivos –como más adelante veremos- en determinadas circunstancias.

La Comisión dispone de tres meses para formular observaciones a dicho proyecto. Estas observaciones pueden ser tanto solicitudes de información como objeciones, en cuyo caso el Estado puede verse obligado incluso a revisar el programa propuesto.

Finalmente, la Comisión deberá dictar una resolución expresa sobre la aprobación de cada programa en el plazo de seis meses, contados desde el momento en el que el Estado presentó su proyecto (art. 29.4 Reglamento 1303/2013), pero descontando el período de observaciones, es decir, desde la fecha en que la Comisión envió esas observaciones al Estado miembro hasta que éste respondió a las mismas (según el criterio general establecido en el art. 3). A pesar de la previsión de dicho plazo, no cabría inferir del mismo que la Legislación admitiera la aprobación por silencio de los programas, no sólo porque así se deriva de la tramitación de los mismos (en particular, en caso de observaciones u objeciones realizadas por la Comisión) sino también porque las bases legales de las decisiones de gasto con cargo al presupuesto europeo deben ser explícitas,

De ahí que el Reglamento 1303/2013 establezca que la decisión de la Comisión por la que se adopte un programa constituirá también una decisión de financiación a los efectos de la normativa financiera (art. 84 Reglamento 966/2012), por lo que, una vez notificada al Estado miembro de que se trate, surge el compromiso jurídico de la Unión Europea de hacer los pagos correspondientes (art. 76 Reglamento 1303/2013). Además, la decisión por la que se aprueba un programa debe concretar expresamente aspectos como el porcentaje de cofinanciación o el importe máximo de la ayuda de los Fondos por cada eje prioritario (art. 120 Reglamento 1303/2013).

Formalmente, pues, el programa es una Decisión de la Comisión cuyo destinatario es el Estado miembro en cuestión. Ello permitiría, en principio, calificar los programas como actos singulares europeos. Ahora bien, tal y como ha señalado la jurisprudencia en el ámbito de las ayudas de Estado, las decisiones que tienen por destinatario un Estado miembro pueden presentar la particularidad de insertarse en ese Ordenamiento jurídico nacional, vinculando a todos los Poderes Públicos y tener en consecuencia un alcance general [*Euroferv. Comisión*, 4 junio 2012 (T-381/11)]. Del hecho de que de los programas se deriven un haz multiforme de actuaciones tanto operativas (proyectos) como sobre todo jurídicas (contratos, subvenciones, etc.) que no sólo se amparan en dicho programa sino que, en última instancia, lo ejecutan, hacen del programa un parámetro de validez y de interpretación de todas esas actuaciones.

## 2.- Supervisión y control de los programas.

Para la supervisión, evaluación y control de la ejecución de los programas, la normativa establece diferentes elementos.

- **Comité de seguimiento.** Creado por el Estado miembro, podrá ser único o diferente por cada programa. Su composición la decide cada Estado, si bien deberá integrar representantes de las autoridades competentes, de los organismos intermedios y de los socios involucrados en la programación. La Comisión participará en los trabajos del comité a título consultivo. Se reunirá por lo menos una vez al año y examinará la ejecución del programa.
- **Informes anuales y finales de ejecución,** que realizará el Estado miembro con los contenidos establecidos en la normativa europea. En el caso de los primeros, la Comisión no sólo podrá considerarlos inadmisibles en caso de no reunir la información exigida sino que también examinará su contenido y podrá formular observaciones, que deberán ser atendidas por el Estado miembro.
- **Reuniones de examen anual** entre la Comisión y los Estados para examinar el rendimiento del programa.
- **Informes de evolución.**
- **Evaluaciones** de los programas durante el período de programación, normalmente por los Estados, pero también puede la Comisión efectuarlas por iniciativa propia, informando a la autoridad de gestión y al comité de seguimiento. También se prevén evaluaciones *ex post*, en este caso normalmente a cargo de la Comisión.

Toda esta amplia panoplia de actividades de supervisión y control permiten a la Comisión ir haciendo un seguimiento de la ejecución de los programas cuando estos aún están abiertos. Su presencia y sus facultades en esta fase de ejecución han llevado a cuestionar la actuación de la Comisión cuando, a posteriori, considera irregularidades comportamientos o interpretaciones realizados por los Estados miembros, siendo así que cuando menos había tenido conocimiento de los mismos y no había advertido de ello ni en el seno de los comités de seguimiento ni en los diferentes informes realizados.

Así, por ejemplo, para la ejecución de un concreto programa operativo financiado por el FEDER, desde su inicio las autoridades de gestión alemanas consideraron como PYMES a las empresas de más de 500 trabajadores, sin que la Comisión pusiera reparo alguno en ningún momento. Sólo al terminar el programa, la Comisión estimó tal criterio erróneo y lo consideró incluso una irregularidad sistémica que viciaba la ejecución de todo el programa, procediendo a una corrección extrapolada [*Alemania v. Comisión*, 21 noviembre 2012 (T-270/08)].

Sin embargo, la jurisprudencia considera que la Legislación no impone a la Comisión obligación alguna de presentar en el seno del comité de seguimiento objeciones previas a una decisión que declare la reducción, suspensión o supresión de la ayuda. Y es que los beneficiarios de la ayuda o los intermediarios son los únicos responsables de la irregularidad, sin que tal responsabilidad quede excluida o limitada por el hecho de que la Comisión no haya advertido de tales irregularidades durante la fase de ejecución en el seno de los comités de seguimiento o en informes o evaluaciones. Lo contrario abocaría a excluir a los beneficiarios o intermediarios de toda responsabilidad por las irregularidades no señaladas por la Comisión durante la ejecución de la medida objeto de la ayuda financiera [*Sviluppo Italia Basilicata v. Comisión*, 25 marzo 2010 (C-414/08P)].

Ni siquiera la existencia de informes realizados por la Comisión durante la ejecución de los programas puede generar la confianza legítima de los Estados en que no se dan irregularidades en la organización y funcionamiento de los sistemas de gestión y control. En efecto, “los informes de auditoría establecidos por los servicios de la Comisión en el marco de la ejecución de operaciones financiadas mediante fondos estructurales no pueden, en principio, fundamentar una confianza legítima, en la conformidad de los sistemas de gestión y de control que deben aplicar los Estados miembros. Dichos informes se establecen generalmente mediante muestreo, basándose en elementos representativos, y no exhaustivos, relativos a la intervención, y se limitan a tomar nota de la situación observada en la fecha en la que se efectúa la auditoría. Además, dichos informes reflejan únicamente la opinión profesional de los agentes encargados de las operaciones de control *in situ*, y no la de la Comisión, que se manifiesta posteriormente al término de un procedimiento contradictorio en el que el Estado miembro interesado participa de forma destacada” [*Luxemburgo v. Comisión*, 18 junio 2010 (T-549/08)].

#### **IV.- AYUDA FINANCIERA DE LOS FONDOS EUROPEOS.**

De forma muy sucinta, se exponen los principios y forma de la ayuda financiera que proporcionan los Fondos, pues permite entender la estructura interna de su configuración ejecutiva.

##### **1.- Principios.**

###### **1.1. Cofinanciación.**

La acción de los Fondos se concibe como un esfuerzo financiero compartido entre los Estados miembros y la Unión, por lo que se evita que las actuaciones se nutran completamente o en su mayor parte por el presupuesto europeo. De ahí que para cada Fondo la normativa establezca porcentajes generales máximos de financiación europea, que deberán ser respetados por la Comisión en las decisiones por las que adopte los programas operativos, decisiones que además cifrarán el importe máximo de la ayuda para cada eje prioritario.

###### **1.2. Subvencionabilidad.**

Subvencionabilidad es la posibilidad de imputar gastos a los Fondos Europeos. Salvo que la normativa europea sobre Fondos (en particular, la relativa a cada uno de ellos) establezca previsiones especiales al respecto, la subvencionabilidad del gasto se regirá por la normativa nacional. De esta forma, los conceptos de gasto y su alcance los establece, en principio, cada Estado miembro.

La normativa europea sí establece algunas exigencias geográficas (las operaciones deberán ubicarse en la zona del programa) o temporales [*Portugal v. Comisión*, 28 febrero 2013 (C-246/11P)]. Respecto a este último aspecto, la normativa establece como marco temporal para la realización efectiva de los gastos subvencionables, desde la fecha de presentación del programa a la Comisión hasta el 31 de diciembre de 2023.

### **1.3. Durabilidad.**

Para garantizar la eficacia de las operaciones financiadas con cargo a los Fondos Europeos, la normativa impone un límite temporal mínimo de duración de las mismas, con la evidente intención de evitar que tales acciones fuesen concebidas únicamente para captar financiación europea que, una vez terminada, se vieran seguidas de la terminación de la actuación. Por su naturaleza, el Legislador europeo ha podido ser más concreto respecto a operaciones que comprenden inversiones en infraestructuras o inversiones productivas, imponiendo la obligación de reembolso si, en los cinco años siguientes al pago final al beneficiario, bien cesara o se relocalizara la actividad productiva fuera de la zona del programa, bien se produjera un cambio en la propiedad que tuviera como consecuencia proporcionar a una empresa o ente público una ventaja indebida, bien se produce un cambio sustancial que afecte a la naturaleza, los objetivos o las condiciones de ejecución de la operación, de modo que se menoscaben sus objetivos originales [por ejemplo, utilización de una obra para actividades distintas de las inicialmente previstas en el proyecto financiado: *Comune di Ancona*, 14 noviembre 2013 (C-388/12)].

### **1.4. Adicionalidad**

La adicionalidad constituye un principio de utilización de los Fondos en virtud del cual se pretende evitar que la ayuda financiera que los mismos prestan sustituya al gasto público u otro gasto estructural equivalente de los Estados miembros, determinándose dicho gasto en relación con las condiciones macroeconómicas generales en las que tiene lugar la financiación, tomando como base los indicadores establecidos en los programas de estabilidad y convergencia presentados anualmente por los Estados miembros. La intención es que la ayuda de los Fondos contribuya a mantener o aumentar el gasto público nacional destinado a objetivos estructurales de carácter territorial, económico o social, pero que en ningún caso el Estado prescinda de destinar recursos presupuestarios propios por el hecho de obtener recursos presupuestarios europeos para tales fines.

La importancia de este principio es tal que su incumplimiento puede desembocar en la anulación, total o parcial, de la contribución de los Fondos a favor del Estado miembro en cuestión (art. 144.5 Reglamento 1303/2013).

## **2.- Formas de ayuda.**

Los Fondos Europeos se utilizarán para proporcionar ayuda en forma de subvenciones, premios, asistencia reembolsable e instrumentos financieros, o una combinación de estos.

A) Las subvenciones y la asistencia reembolsable plantea una dificultad continua por la problemática de las formas que adoptan: desde el mero reembolso de costes subvencionables en que se haya efectivamente incurrido y realmente abonados (en particular, si la operación o el proyecto se ejecutó exclusivamente mediante un contrato público de obras, bienes o servicios) hasta financiación a tipo fijo (por ejemplo, en el caso de los costes de personal), pasando por baremos estándar de costes unitarios o importes a tanto alzado. Singular es la dificultad de considerar subvencionables las

contribuciones en especie en forma de provisión de obras, bienes, servicios, terrenos y bienes inmuebles por los que no se haya efectuado ningún pago en efectivo documentado con facturas o documentos de valor probatorio equivalente, supuesto para el que la Legislación es considerablemente exigente (art. 69 Reglamento 1303/2013).

B) Los instrumentos financieros son definidos por la normativa financiera aplicable al presupuesto de la Unión como las medidas de la Unión de ayuda financiera adoptadas con carácter complementario con cargo al presupuesto para la consecución de uno o varios objetivos políticos específicos de la Unión. Dichos instrumentos podrán adoptar la forma de inversiones en capital o cuasicapital, préstamos o garantías, u otros instrumentos de reparto del riesgo, y podrán, si procede, combinarse con subvenciones (Reglamento 966/2012). La nueva normativa sobre los Fondos Europeos apuesta decididamente por esta forma de ayuda, estableciendo un régimen jurídico singular para su utilización.

## **V.- PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS.**

Además de la regulación sustantiva de los Fondos (objetivos, acciones temáticas, etc.) y organizativa (distribución de competencias entre el Estado y la Unión Europea, competencias y potestades de la Comisión), la Legislación europea regula diferentes procedimientos administrativos europeos cuyo objeto, evidentemente, está al servicio de las competencias eminentemente supervisoras de la Administración europea en este campo. Prescindiendo de los procedimientos estrictamente orientados a la gestión financiera de los Fondos (tramitación de pagos, liberación de fondos, liquidaciones, etc.) y de alguno puntual ya explicado (aprobación de programas), centraremos nuestra atención en los procedimientos administrativos de control previstos en la Legislación europea, bien sea como mecanismos coercitivos para la consecución de determinadas reformas económicas de carácter estructural que se consideran necesarias para un uso eficaz de los fondos, bien se trate de incumplimientos de los Estados al ejecutar los Fondos, que la Comisión no sólo declara sino que también ejecuta a través de correcciones financieras.

### **1.- Fondos Europeos y Política Económica de la Unión.**

#### **1.1. Los Fondos Europeos como instrumento de la Política Económica de la Unión.**

La reforma de los Fondos Europeos de 2013 se produce en el seno de una grave crisis económica en algunos Estados de la Unión Europea. Esta situación no sólo constituye el contexto de los Fondos para el período 2014-2020 sino que incluso ha puesto éstos al servicio de las actuaciones de Política económica de la Unión, lo que no deja de ser, en última instancia, una desnaturalización de los mismos pues los reduce a mecanismos coercitivos de la Unión para conseguir que los Estados acometan cambios económicos estructurales. No obstante lo cual, subyace en esta opción una consideración de que la utilización eficiente y eficaz de los Fondos no se puede producir si la Política económica de un Estado es inadecuada (por ejemplo, por crisis presupuestarias que pongan en riesgo el gasto estructural que el Estado dedique a políticas estructurales, lo que podría derivar en un incumplimiento evidente tanto del principio de cofinanciación como del de adicionalidad).

Se trata, por tanto, de procedimientos que, aun versando sobre los Fondos, operan sobre supuestos de hecho relacionados con la Política económica de los Estados. De ahí que su articulación jurídica dependa por completo del impulso político que la Comisión quiera darle en su iniciación y en su tramitación, caracterización política que se acentúa en la fase última de decisión, pues lo delicado y sensible de las consecuencias hace incluso que el procedimiento lo concluya el Consejo.

## **1.2. Suspensión de pagos como mecanismo coercitivo para la consecución de reformas económicas.**

El Reglamento 1303/2013 considera necesario relacionar la Política de cohesión y la gobernanza económica. Y aunque el primer objetivo confesado y confesable es garantizar que la eficacia del gasto conforme a los Fondos se vea favorecida por unas buenas políticas económicas, reconoce a continuación que los Fondos Europeos pueden "reorientarse" para abordar los problemas económicos a los que se enfrenta un Estado miembro. A tal fin, el Legislador ha establecido dos procedimientos que permiten a la Comisión solicitar del Consejo la suspensión de los pagos con cargo a los Fondos en determinadas circunstancias.

A) En el primer procedimiento, el objetivo es contribuir a la aplicación de determinadas recomendaciones del Consejo o mejorar lo más posible el impacto de los Fondos Europeos en Estados que ya reciben ayuda financiera en el marco de la Política económica.

- En el caso de las recomendaciones del Consejo, el Reglamento 1303/2013 las define en general como recomendaciones relativas a los desafíos estructurales que es apropiado abordar mediante inversiones plurianuales que entran directamente en el ámbito de aplicación de los Fondos EIE con arreglo a lo establecido en los Reglamentos específicos relativos a los Fondos. Más en concreto, se trata de los siguientes supuestos:
  - recomendaciones del Consejo sobre orientaciones económicas generales por cada país (art. 121.2 TFUE)
  - recomendaciones del Consejo sobre la política de empleo de un Estado miembro (art. 148.4 TFUE)
  - recomendaciones del Consejo dirigidas a un Estado miembro para corregir sus desequilibrios macroeconómicos (Reglamento 1176/2011)
- En lo que respecta a la optimización del impacto de los Fondos, el Estado en cuestión deberá recibir ayuda financiera de alguno de los siguientes instrumentos:
  - del mecanismo europeo de estabilización financiera (Reglamento 407/2010)
  - del mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pagos de los Estados miembros (Reglamento 332/2002)
  - ayuda financiera que pone en marcha un programa de ajuste macroeconómico (Reglamento 472/2013 sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la

zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades)

- decisiones del Consejo sobre un Estado miembro perteneciente al euro para coordinar y supervisar su disciplina presupuestaria y para elaborar las orientaciones de política económica de ese Estado (art. 136.1. TFUE)

La Comisión solicita al Estado miembro que modifique el acuerdo de asociación o los programas pertinentes. En realidad, lo que el Estado haría sería presentar a la Comisión una propuesta de modificación del acuerdo y de los programas, pues formalmente es ella quien aprueba uno y otros. Esa solicitud debe ser motivada, indicando los programas o prioridades que se verían afectados y la naturaleza de las medidas que se deberían adoptar.

Recibida la solicitud de la Comisión, el Estado dispone de dos meses para presentar su respuesta, indicando las modificaciones que considera necesarias en el acuerdo y en los programas, los programas afectados y la naturaleza de las modificaciones propuestas. Posteriormente, el Estado podrá formalmente presentar la propuesta de modificación del acuerdo de asociación y de los programas correspondientes que la Comisión adoptará si estima que responden a la solicitud inicial de forma satisfactoria. Pero si no presenta tal propuesta en los plazos establecidos o la Comisión considera que el Estado no adopta las medidas necesarias, podrá proponer al Consejo que se suspenda parte o la totalidad de los pagos a los programas afectados. Finalmente, el Consejo decidirá mediante un acto de ejecución. En caso de suspensión, el alcance y nivel de la misma deberá tener en cuenta su impacto en la economía del Estado miembro afectado y, en cualquier caso, no superará el 50% de los pagos relativos a cada uno de los programas afectados, porcentaje que puede ser del 100% si el Estado es contumaz ante una nueva solicitud de la Comisión.

Como vemos, este procedimiento incluye en realidad dos: un primer procedimiento entre la Comisión y el Estado miembro y un segundo procedimiento entre la Comisión y el Consejo. La regulación es excesivamente parca sobre este último, pero hay que entender que el Estado es parte afectada en el mismo y que debe gozar de todos los derechos de defensa propios de todo procedimiento que puede culminar en un acto lesivo para él.

B) La Legislación europea regula un segundo procedimiento para la suspensión de pagos correspondientes a programas de un Estado miembro, prescindiendo por completo en este punto de cualquier procedimiento previo entre la Comisión y el Estado miembro en cuestión, pues los supuestos que prevé se caracterizan por la existencia previa bien de un acto del Consejo declarativo de incumplimiento según los ámbitos de que se trate (déficit excesivo, desequilibrio macroeconómico, programa de ajuste macroeconómico), bien de la consideración por la Comisión de que un Estado ha incumplido su programa de ajuste de estabilización financiera o de equilibrio de sus balanzas de pagos. Se trata, en suma, de hacer ejecutivos esos actos del Consejo o de la Comisión.

En cuanto al procedimiento en sí, la Comisión solicita la suspensión al Consejo, el cual dispone de un mes para resolver expresamente, pues pasado ese plazo la suspensión se considerará adoptada por silencio. Evidentemente, la resolución expresa del Consejo, en forma de acto de ejecución, puede ser negativa (rechazando la suspensión solicitada por la Comisión) o positiva. En este último caso, el alcance y el

nivel de la suspensión se determinará, por un lado, teniendo en cuenta las circunstancias económicas y sociales del Estado miembro afectado, en particular su nivel de desempleo y el posible efecto de la suspensión en la economía del Estado miembro en cuestión y, por otro, unos límites porcentuales máximos.

## **2.- Incumplimiento de la normativa sobre Fondos Europeos: las “correcciones financieras”.**

El Legislador atribuye a la Comisión la potestad de realizar correcciones financieras, anulando la totalidad o parte de la contribución de la Unión a un programa y recuperando importes abonados al Estado miembro de que se trate, con objeto de excluir de la financiación de la Unión gastos que incumplen el Derecho aplicable. Se trata, evidentemente, de un procedimiento de control de gran importancia, con consecuencias significativas por las cantidades económicas en juego, de ahí que el Legislador haya sido muy exhaustivo -aunque no muy preciso- en la regulación de las circunstancias que pueden autorizar a la Comisión a recurrir a esta técnica de la corrección, pero también en el procedimiento que ésta debe seguir. La jurisprudencia es igualmente relevante y ha debido dar solución a numerosos conflictos que han llegado hasta los Tribunales europeos.

### **2.1. Criterios.**

#### **2.1.1. Generales.**

El art. 85 del Reglamento 1303/2013 establece los elementos básicos que habilitan a la Comisión para hacer uso de esta potestad de realizar correcciones financieras.

- a) En primer lugar, debe tratarse de un “incumplimiento del Derecho aplicable”, entendiéndose por tal –según el artículo 6- “el Derecho de la Unión aplicable y el Derecho nacional relativo a su aplicación”. Es decir, la normativa europea y nacional relativa a los Fondos Europeos, en particular, pero también cualquier otra que sea aplicable en su ejecución [por ejemplo, la normativa de contratación pública: *España v. Comisión*, 29 mayo 2013 (T-384/10)].
- b) En segundo lugar, el incumplimiento del Derecho aplicable dará lugar a una corrección financiera “únicamente en relación con gastos que se hayan declarado a la Comisión”. Por tanto, sólo los incumplimientos de la normativa sobre Fondos europeos vinculados a los gastos declarados a la Comisión pueden dar lugar a correcciones financieras. Más aún, ni siquiera esa vinculación es genérica, sino que debe haber afectado bien a la selección de la operación para la ayuda de los Fondos, bien al importe del gasto declarado para el reembolso con cargo al presupuesto de la Unión.

Por tanto, incumplimiento de la normativa de los Fondos Europeos al efectuar gastos. A partir de aquí, la normativa construye el sistema sobre el concepto de «irregularidad», que la regulación anterior no definía [cualquier infracción del Derecho de la Unión que resulte de un acto o de una omisión que pueda perjudicar el presupuesto general de la Unión, según el Tribunal de Justicia en *Baltlanta UAB*, 3 septiembre 2014 (C-410/13)] y que ahora el propio Reglamento 1303/2013 conceptúa como todo

incumplimiento del Derecho de la Unión o del Derecho nacional relativo a su aplicación, derivado de un acto u omisión de un operador económico que participa en la ejecución de los Fondos, que tenga o pueda tener un efecto perjudicial en el presupuesto de la Unión al imputar a este una partida de gasto injustificado.

Y aunque de esta definición pudiera parecer que las irregularidades no se podrían imputar a los propios Estados miembros, por cuanto se menciona sólo explícitamente a los «operadores económicos» (entendiendo la normativa por tales a toda persona física o jurídica, u otra entidad, que participe en la ejecución de subvenciones procedentes de los Fondos, con excepción de un Estado miembro que ejerza sus prerrogativas como autoridad pública), lo cierto es que la jurisprudencia ha rechazado no considerar a los Estados como posibles autores de las irregularidades [*Alemania v. Comisión*, 19 septiembre 2012 (T-265/08)].

### 2.1.2. Específicos.

Sobre la base de esos criterios generales, el art. 144 del Reglamento 1303/2013 va a desarrollar los criterios aplicables a las correcciones financieras del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, del Fondo Social Europeo, del Fondo de Cohesión y del Fondo Europeo Marítimo de Pesca.

#### A) Irregularidades e incumplimientos.

De entrada, supera la mera concepción de la irregularidad como la derivada de un gasto concreto y singular para intentar abordar situaciones en las que tales "**irregularidades esporádicas**" (de "errores puntuales" se suele hablar en la práctica) responden a problemas estructurales por una incorrecta organización o un inadecuado funcionamiento general del sistema de gestión y control. De hecho, habla muy significativamente de «**irregularidad sistémica**», entendiendo por tal "toda irregularidad, que puede ser de carácter recurrente, con alta probabilidad de producirse en tipos similares de operaciones, derivada de una deficiencia grave en el funcionamiento efectivo de un sistema de gestión y control, en particular el hecho de no establecer procedimientos adecuados de conformidad con el presente Reglamento y con las normas específicas de los Fondos" y define «deficiencia grave en el funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión y control» como "toda deficiencia que requiera mejoras sustanciales en el sistema, que exponga a los Fondos y al FEMP a un riesgo importante de irregularidades, y cuya existencia es incompatible con un dictamen de auditoría sin reservas sobre el funcionamiento del sistema de gestión y control".

Múltiples son los supuestos que pueden dar a entender que se producen irregularidades de carácter sistémico: retrasos continuos en la realización de controles y falta de personal en las autoridades de gestión y de control [*Italia v. Comisión*, 28 marzo 2014 (T-117/10)]; error en las premisas básicas para ejecutar un programa, como considerar PYME a quien no puede serlo según la normativa [*Alemania v. Comisión*, 21 noviembre 2012 (T-270/08)]; incumplimiento de los plazos establecidos para la atribución de proyectos a los beneficiarios finales, gastos realizados antes del comienzo de ciertos proyectos, finalización de proyectos extemporáneamente, prolongación tácita u oral de plazos, exoneración retroactiva de condiciones de los programas a determinados beneficiarios [*Países Bajos v. Comisión*, 14 abril 2011 (T-70/09)].

La jurisprudencia apoya el concepto de irregularidad sistémica al señalar que una irregularidad es sistémica cuando refleja una insuficiencia sistémica de gestión, de control o de auditoría que se puede encontrar en un conjunto de casos similares. La justificación de esta manera de considerar válidas este tipo de irregularidades reside, por un lado, en el carácter esencial de la obligación que pesa sobre los Estados de establecer adecuados sistemas de gestión y de control [*España v. Comisión*, 21 junio 2012 (T-178/10)] y, por otro, en que resulta imposible en la práctica efectuar controles exhaustivos, de ahí que los controles se basen en general en técnicas estadísticas de «sondeo», gracias a las cuales se puede alcanzar una garantía razonable de la fiabilidad de los elementos examinados, al tiempo que permite considerar como representativos los errores detectados en aquellos controles y, en consecuencia, dar una indicación del riesgo en presencia [*Alemania v. Comisión*, 21 noviembre 2012 (T-270/08)].

En última instancia, la existencia de irregularidades sistémicas denota un problema estructural que bien pudiera ser acometido desde la perspectiva no tanto de las correcciones financieras como desde el mismísimo recurso por incumplimiento [*España v. Comisión*, 26 febrero 2013 (T-65/10)], si bien la jurisprudencia no sólo advierte de la distinta finalidad de ambos mecanismos de control sino que también destaca su mutua autonomía, cuando señala que en ningún caso se puede hacer depender la corrección financiera por irregularidad sistemática de un previo pronunciamiento judicial por incumplimiento del Estado, pues ello haría sumamente difícil el control vía corrección de la regularidad de los gastos de los Fondos Europeos [*Italia v. Comisión*, 28 marzo 2014 (T-117/10)]

Por lo demás, para estos Fondos las correcciones no sólo se aplican a irregularidades de gastos o de sistema, sino incluso al incumplimiento tanto de objetivos asignados al uso de los Fondos como de requisitos esenciales para su utilización.

- a) En lo que respecta al incumplimiento de objetivos, la Comisión podrá aplicar correcciones financieras si considera que, basándose en el examen del informe de ejecución final del programa, se han incumplido gravemente las metas relativas únicamente a indicadores financieros, indicadores de productividad y etapas clave de ejecución indicadas en el marco de rendimiento debido a deficiencias de ejecución claramente identificadas, que la Comisión había notificado previamente al Estado miembro, sin que éste hubiere adoptado medidas correctivas para abordar dichas deficiencias (art. 22.7 Reglamento 1303/2013).
- b) En cuanto al incumplimiento de requisitos, la normativa lo vincula a la exigencia de la adicionalidad en el uso de la ayuda de los Fondos, de manera que se garantice un verdadero impacto económico evitando que dicha ayuda sustituya al gasto público u otro gasto estructural equivalente de los Estados miembros, determinándose dicho gasto en relación con las condiciones macroeconómicas generales en las que tiene lugar la financiación, tomando como base los indicadores establecidos en los programas de estabilidad y convergencia presentados anualmente por los Estados miembros (art. 95 Reglamento 1303/2013). En este caso, la Comisión podrá anular la totalidad o parte de la contribución de los Fondos Estructurales en favor del Estado miembro en cuestión (art. 144.5).

## **B) Condiciones para la corrección de irregularidades.**

El sistema de corrección de irregularidades parte de la premisa de que son los Estados los primeros responsables de aplicar las correcciones financieras (art. 144). Subsidiariamente, actuaría la Comisión si, efectivamente, considera bien que existe una deficiencia grave en el funcionamiento efectivo del sistema de gestión y control del programa operativo que supone un riesgo para la contribución de la Unión ya pagada a este (*irregularidad sistémica*), bien que el gasto incluido en una solicitud de pago es irregular (*irregularidad esporádica* o “puntual”). La gravedad de tales deficiencias las valora la Comisión conforme a los “requisitos clave” que ella misma ha establecido, mediante normativa delegada, para los sistemas de gestión y control (Anexo IV del Reglamento Delegado 480/2014).

Teniendo en cuenta siempre el principio de proporcionalidad, pero también el del necesario efecto disuasorio de las correcciones para la buena gestión de los Fondos Europeos [*Cámara de Comercio e Industria de Indre*, 21 diciembre 2011 (C-465/10)], el montante de la corrección se establece, para las irregularidades esporádicas, según la cuantificación del importe del gasto irregular en cuestión, así como la naturaleza y gravedad de la irregularidad; mientras que, para las irregularidades sistémicas, se atenderá al alcance e implicaciones financieras de las deficiencias detectadas en los sistemas de gestión y control del programa operativo. Si no fuese posible cuantificar el importe del gasto irregular –lo que es inherente a las irregularidades sistémicas– la Comisión aplicará tipos fijos o extrapolará correcciones.

Se trata, evidentemente, de una cuestión compleja que la Comisión ha debido desarrollar mediante normativa delegada (Reglamento Delegado 480/2014):

- a) Las *correcciones extrapoladas* se aplicarán cuando se detecten por la Comisión irregularidades sistémicas en una muestra representativa de las operaciones, trasladando tales resultados al resto. Aunque en última instancia las correcciones extrapoladas se basen en presunciones y no en verificaciones concretas, la jurisprudencia las ha admitido, pues basta con que la Comisión presente elementos de prueba que permitan albergar una duda seria y razonable en cuanto a la regularidad del conjunto de los controles efectuados por el Estado miembro de que se trate. Es decir, no está obligada a demostrar de manera exhaustiva la deficiencia del conjunto de controles [*Alemania v. Comisión*, 4 marzo 2004 (C-344/0)]. Este aligeramiento de la carga de la prueba se explica por el hecho de que la configuración ejecutiva de los Fondos Europeos desaconseja, en general, y la Legislación europea no prevé, en particular, la existencia de controles sistemáticos por parte de la Comisión, la cual, a su vez, al carecer de la proximidad necesaria para obtener de los agentes económicos la información que necesita, además se vería materialmente en la imposibilidad de garantizar [*Alemania v. Comisión*, 19 septiembre 2012 (T-265/08)]. Por lo demás, la Comisión goza una amplia discrecionalidad en lo que respecta a la valoración de la muestra representativa, discrecionalidad que se extiende no sólo al cálculo del margen de error sino también al proceso de selección de muestras de control [*España v. Comisión*, 26 febrero 2013 (T-65/10)].
- b) Las *correcciones de tipo fijo*, por su parte, son establecidas por la normativa en función de la importancia relativa de la deficiencia grave en el contexto del sistema de gestión y control en su conjunto, de la frecuencia y alcance de dicha deficiencia y del grado de riesgo de pérdida para el presupuesto de la Unión. El tipo concreto se fija según el carácter de la deficiencia grave del sistema de gestión. Así, si es tan fundamental, frecuente o generalizada que representa un “fracaso completo del

sistema que pone en riesgo la legalidad y regularidad de los gastos”, el tipo fijo será del 100% (es decir, la totalidad de los fondos del programa o de la parte objeto del procedimiento de corrección); si el fracaso fuera, en cambio, muy grave se aplicaría un 25% de reducción; si el sistema no funciona o funciona tal mal o con demasiada poca frecuencia, entonces se corregirían en un 10% los fondos; y, por último, se reducirían en un 5% si el funcionamiento de los sistemas de control y gestión no es coherente.

El propio Legislador ha querido excluir correcciones financieras por deficiencias graves de sistema, si antes de su detección por la Comisión o el Tribunal de Cuentas, habían sido ya identificadas por las autoridades nacionales en la declaración de fiabilidad, en el informe de control anual o en los dictámenes o informes de auditoría y, consecuentemente, se habían adoptado las medidas correctivas pertinentes (art. 145.7 Reglamento 1303/2013).

## **2.2. Procedimiento.**

La corrección financiera se articula a través de un procedimiento de cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, que ofrece a los Estados miembros afectados todas las garantías necesarias para exponer su punto de vista [*Grecia v. Comisión*, 29 enero 1998 (C-61/95)]. Según la jurisprudencia, con arreglo a ese procedimiento, la Comisión y los Estados miembros, con un espíritu de cooperación basado en la asociación, se esforzarán por determinar y analizar todos los datos pertinentes para evitar que los Fondos Europeos se hagan cargo de gastos irregulares y con el fin de que se apliquen las correcciones financieras necesarias [*España v. Comisión*, 15 enero 2013 (T-54/11)].

### **2.2.1. Iniciación.**

El procedimiento de corrección financiera es iniciado por la Comisión, incluyendo, en primer lugar, las conclusiones provisionales del examen realizado sobre la supuesta irregularidad cometida por el Estado miembro en cuestión y, en segundo lugar, la propuesta de corrección aplicable, pues aunque la normativa sólo explicita tal extremo respecto de las correcciones de tipo fijo o extrapoladas, hay que entender que constituye un aspecto fundamental para que los interesados en el procedimiento puedan ejercer sus derechos de defensa [también se desprende de la propia dinámica del procedimiento y de la jurisprudencia, que no considera contraria al principio de buena administración el hecho de que las correcciones financieras finales se correspondan con las provisionalmente avanzadas: *Italia v. Comisión*, 26 septiembre 2012 (T-84/09)].

Precisamente en lo que respecta a los interesados, la decisión de incoación es comunicada al Estado miembro al que se imputa la irregularidad. Los terceros (beneficiarios finales o incluso organismos intermedios) no son parte en el procedimiento y, por tanto, no pueden exigir el respeto de ningún derecho de defensa [*Sviluppo Italia Basilicata v. Comisión*, 25 marzo 2010 (C-414/08P)].

### **2.2.2. Tramitación y derechos de defensa.**

La tramitación del procedimiento se identifica, fundamentalmente, con los derechos de defensa de las partes, toda vez que las actuaciones de instrucción suelen ya

haberse realizado con carácter previo por la Comisión o por otros órganos europeos, como la OLAF o el Tribunal de Cuentas [aunque sus evaluaciones no vinculan a aquella: *Alemania v. Comisión*, 19 septiembre 2012 (T-265/08)] o nacionales [*Sgaravatti Mediterranea v. Comisión*, 26 septiembre 2002 (T-199/99); *Italia v. Comisión*, 17 diciembre 2008 (T-154/06)]. Y es que, como señala la jurisprudencia, no se puede afirmar la existencia de una obligación para la Comisión de efectuar los controles requeridos exclusivamente a través de sus propios medios, pues ello supondría una interpretación demasiado rígida que, al implicar el desdoblamiento de controles y causar de este modo la pérdida de recursos comunitarios, sería contraria al principio de buena administración [*Alemania v. Comisión*, 19 septiembre 2012 (T-265/08)].

El Estado miembro dispone de 2 meses para presentar alegaciones (“**observaciones**”) a las conclusiones provisionales de la Comisión, plazo que se amplía en otros dos meses si la Comisión, en su escrito de iniciación, planteaba la aplicación de una corrección de tipo fijo o extrapolada, con objeto de permitir al Estado examinar con más detenimiento la documentación.

Si el Estado no acepta las conclusiones provisionales, entonces la Comisión invitará a aquel a una **audiencia**, si bien la normativa impele al Estado a acatar el juicio inicial de la Comisión pues en tal caso le permite reutilizar los fondos objeto de cuestionamiento en el procedimiento. De esta forma, se asegura no perder cantidad alguna, si bien supone un reconocimiento de la existencia de la irregularidad.

### **2.2.3. Finalización.**

El procedimiento puede terminar bien mediante resolución expresa, bien por el transcurso de la duración fijada para el mismo.

#### **A) Resolución expresa.**

El procedimiento, en principio, terminará con una resolución expresa en forma de acto de ejecución debidamente motivado [*Italia v. Comisión*, 28 marzo 2014 (T-117/10)] que, a resultas de su tramitación, podrá tener los siguientes contenidos:

- a) Decisión de ejecución por la que se declara no existir irregularidad alguna y, en consecuencia, no aplicar ninguna corrección.
- b) Decisión de ejecución por la que se declara la existencia de una irregularidad pero sin aplicarse corrección alguna por haber el Estado miembro aceptado las conclusiones provisionales de la Comisión.
- c) Finalmente, decisión de ejecución por la que se declara que el Estado ha cometido una irregularidad y establece, según la naturaleza de la misma, una corrección financiera concreta.

La Comisión procederá a aplicar las correcciones financieras establecidas mediante su decisión de ejecución, bien reduciendo los pagos futuros, bien exigiendo al Estado el reembolso de los pasados. En cualquier caso, una cosa es la aplicación de la corrección financiera respecto al Estado por las irregularidades de gasto o de sistema y otra la obligación del Estado de proceder a la recuperación de los importes irregulares que se hubieren satisfecho a terceros (art. 146 Reglamento 1303/2013). Esta obligación no es consecuencia de la corrección sino de la Legislación europea sobre Fondos que

obliga a excluir de la financiación europea cualquier gasto irregular o injustificado [Irlanda v. Comisión, 15 septiembre 2005 (C-199/03)].

### **B) Terminación por transcurso del plazo de duración del procedimiento.**

La decisión de ejecución que pone fin al procedimiento debe ser dictada por la Comisión en el plazo de duración establecido para el mismo, pues de lo contrario la jurisprudencia ha considerado que el acto no sería válido por adolecer de un vicio sustancial de forma, sin que, por la propia naturaleza del objeto del procedimiento, sea necesario que la Legislación explicita las consecuencias del incumplimiento de la duración del procedimiento [España v. Comisión, 4 septiembre 2014 (C-192/13P)].

En efecto, la mera previsión de un plazo de duración del procedimiento necesariamente implica su finalización tácita, lo que, en los procedimientos iniciados de oficio que tienen por objeto la aprobación de actos lesivos, lleva a considerar caducado el procedimiento, de manera que la Comisión no puede ejercer válidamente su potestad de decisión por vulnerar en tal caso un elemento fundamental del procedimiento, como es su duración [España v. Comisión, 22 octubre 2014 (C-429/13P)].

En lo que respecta a la duración del procedimiento, la normativa lo cifra en seis meses, pero el plazo para iniciar su cómputo varía según las vicisitudes de tramitación, debiendo calcularse bien desde la celebración de la audiencia [salvo que el diálogo se prolongara más allá de aquella y el Estado se comprometiera a facilitar más información: España v. Comisión, 20 enero 2015 (T-109/12)], bien desde la presentación de información adicional por parte del Estado, bien pasados dos meses después de la fecha de la carta de invitación a la audiencia si ésta finalmente no llegara a producirse

**BIBLIOGRAFÍA GENERAL:** BAUER, M., *A Creeping Transformation? The European Commission and the Management of EU Structural Funds in Germany*, Kluwer, 2001; MENTO, S.: “I poteri amministrativi della Commissione Europea in material di Fondi strutturali” en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 1/2007, pp. 135-172; ORDOÑEZ SOLIS, D., *Fondos estructurales europeos. Régimen jurídico y gestión administrativa*, Marcial Pons, 1997 y “La gestión de los fondos europeos” en *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, nº. 20, 2011, pp. 117-149; RUBIO, N. (Dir.), *Le contrôle des fonds européens de cohésion. Évolutions, enjeux et perspectives*, Bruylant 2013;

**BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA:** DA CRUZ VILAÇA, J.L.: “La protection juridictionnelle des particuliers en matière de fonds communautaires. Peut-on être ‘directement concerné’ par une décision adressée à un État membre ? » en *L’Union européenne. Union de droit, Union des droits. Mélanges en l’honneur de Philippe Manin*, Ed. Pedone, Paris 2010, pp. 851-864; ORDOÑEZ SOLIS, D.: “Las correcciones financieras por la gestión en España de los fondos europeos” en *Actualidad administrativa*, Nº 4, 2011, pág. 1.

### **NORMATIVA:**

–Reglamento (UE) nº 1303/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo (DO nº L 347, de 20 de diciembre de 2013).

- Reglamento (UE) n° 1304/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo Social Europeo (*DO* n° L 347, de 20 de diciembre de 2013).
- Reglamento (UE) n° 1301/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y sobre disposiciones específicas relativas al objetivo de inversión en crecimiento y empleo (*DO* n° L 347, de 20 de diciembre de 2013)
- Reglamento (UE) n° 1300/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo de Cohesión (*DO* n° L 347, de 20 de diciembre de 2013).