

LAS CORRECCIONES FINANCIERAS EN MATERIA DE FONDOS ESTRUCTURALES(*)

JAVIER GUILLEM CARRAU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LOS ERRORES FINANCIEROS Y PRESUPUESTARIOS COMO CONTEXTO DE LAS CORRECCIONES FINANCIERAS.– III. LA MEJORA DE LA GESTIÓN FINANCIERA EN EL MARCO DE LAS REFORMAS PROPUESTAS EN EL REGLAMENTO ÓMNIBUS: 1. La opción por los modelos de costes simplificados (OCS) 2. Las medidas preventivas y correctoras de la Comisión: el sistema de correcciones 3. La auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo.– IV. EL PRINCIPIO DE BUENA GESTIÓN FINANCIERA EN EL DERECHO DE LA UE.– V. LA RESPONSABILIDAD EN LA GESTIÓN COMPARTIDA DE LOS FONDOS.– VI. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS Y DE INVERSIÓN: 1. Las funciones de gestión y de control de los fondos. 2. La obligación de recuperar los fondos perdidos por abuso y negligencia. 3. El respeto a las normas de contratación pública.– VII. LA CORRECCIÓN FINANCIERA COMO RESPONSABILIDAD DE LA COMISIÓN: 1. El procedimiento de las correcciones financieras: A) Inicio del procedimiento. B) Conclusiones provisionales y audiencias al Estado. C) Del intento de conciliación a la adopción de la decisión. 2. Las patologías del procedimiento: A) El respeto a los plazos como muestra de diligencia de la Comisión Europea. B) El respeto al principio de proporcionalidad por la Comisión Europea. C) La carga de la prueba del riesgo para el fondo europeo. D) Aplicabilidad analógica de la jurisprudencia en materia de fondos agrarios.– VIII. LAS CORRECCIONES FUTURAS ESTIMADAS COMO RESPUESTA A LA PLURIANUALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE GASTO DE LOS FONDOS.– IX. CONCLUSIONES.– X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Un elemento fundamental en la eficiencia del gasto público es el control de los errores financieros y presupuestarios en las Administraciones. Las correcciones financieras cumplen esa función y por su singularidad merecen un análisis en su regulación y en la interpretación de la misma por el Tribunal de Justicia de la UE.

Palabras clave: correcciones financieras; Derecho de la UE; Fondos estructurales.

ABSTRACT: Efficiency in public expenditure calls for control on budgetary and financial errors. This is the gene of financial corrections and, therefore, a singular analysis of EU case law and regulation is merited.

Key words: financial corrections; EU Law; Structural Funds.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 8 septiembre 2017 y evaluado favorablemente para su publicación el 7 marzo 2018.

I. INTRODUCCIÓN

Las intervenciones en materia de fondos estructurales y de inversión son objeto de una gestión denominada «compartida», en la que son las autoridades de los Estados miembros y los organismos designados por éstos quienes se sitúan en primera línea de la responsabilidad de una buena gestión financiera.

Desde el prisma jurídico, tanto la correcta ejecución de lo presupuestado como la minimización de los riesgos financieros son factores relevantes para el legislador europeo. Por un lado, el legislador ha configurado un sistema en el que la Comisión Europea adopta medidas, tanto preventivas (tales como las interrupciones y suspensiones de pagos) como correctoras (recuperaciones y correcciones financieras), para abordar las causas y las repercusiones de unos niveles de error, que son considerados persistentemente elevados. Por otro, tanto en el llamado Reglamento financiero como en los Reglamentos que regulan los fondos europeos, se identifica a los Estados miembros y a los organismos designados por éstos como sujetos claves en el control de los errores financieros y presupuestarios. En 2017, se produjo una reforma de este marco legal mediante el denominado Reglamento ómnibus, de marcado carácter técnico, con el fin de simplificar y hacer más eficiente el sistema de gestión presupuestaria.

Constatada que la causa principal de los errores son las deficiencias en los sistemas de gestión y control a escala estatal, y descartada la posibilidad de realizar controles previos integrales por la insuficiencia de medios, la operación jurídico-presupuestaria de la corrección financiera se sitúa como la clave de bóveda del principio de eficiencia presupuestaria en la UE.

Aunque la aplicación del sistema de correcciones por la Comisión Europea está completamente reglada, la jurisprudencia europea ha desempeñado una función interpretativa del mismo a través del prisma del principio de proporcionalidad. La doctrina académica se ha ocupado de analizar las correcciones financieras como aspectos esenciales de la gestión de los fondos, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, así como de clarificar el sistema interno de responsabilidades financieras de las distintas Administraciones implicadas (1).

En estas líneas se analiza el marco legal de las correcciones financieras con la finalidad de identificar los elementos del sistema de correcciones financieras, los principios básicos que inspiran la aplicación de las mismas y su articulación reglamentaria y jurisprudencial en torno a las patologías típicas que se han detectado por la jurisprudencia europea.

(1) Entre otros, véase: A. M BUENO ARMUJO (2013, p. 29); J. FUENTETAJA PASTOR, J. (2015, p. 517-546); D. ORDÓÑEZ SOLÍS, 2011.

Además, en dicho contexto, tanto la extensión de determinadas interpretaciones realizadas respecto a la reglamentación de los fondos agrarios europeos al resto de fondos como la configuración de las «correcciones financieras futuras» como elemento complementario al carácter plurianual de los fondos europeos serán objeto de particular atención.

II. LOS ERRORES FINANCIEROS Y PRESUPUESTARIOS COMO CONTEXTO DE LAS CORRECCIONES FINANCIERAS

Para analizar el sistema de correcciones financieras se hace preciso acotar previamente el concepto de error desde el punto de vista europeo. La definición más cercana al concepto de error es la de irregularidad, que el legislador europeo identifica como «*toda infracción de una disposición del Derecho europeo 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*» (2). Asimismo, el concepto de «irregularidad» con arreglo al Derecho de la UE interpretarse en el sentido de que no sólo contempla toda violación del citado Derecho, sino también la violación de las disposiciones del Derecho nacional que contribuyen a garantizar la buena aplicación del Derecho de la Unión relativo a la gestión de los proyectos financiados por los fondos de la Unión (3).

Esto lleva consigo que los gastos en cuestión sean gastos irregulares. Desde esta perspectiva, esto no significa necesariamente que los fondos hayan desaparecido, se hayan perdido o desperdiciado o que necesariamente se haya cometido fraude (4). Así, la Comisión destaca que los errores más comunes son, por ejemplo, cuando se pagan partidas de gastos no subvencionables; cuando se abona a beneficiarios o proyectos o en períodos de ejecución no subvencionables; cuando se incumplen las normas sobre contratación pública

(2) La definición legal de irregularidad contra el presupuesto de la UE es la especificada en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95.

(3) Apartado 78 de las Conclusiones del AG en asuntos acumulados C-260/14 y C-261/14, ECLI:EU:C:2016:7, y el apartado 37 de la Sentencia subsiguiente del Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 26 de mayo de 2016, Județul Neamț y Județul Bacău contra Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, asuntos acumulados C-260/14 y C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360.

(4) Tras el Informe de la Comisión sobre la «Protección de los intereses financieros de la Unión Europea – Lucha contra el fraude Informe anual 2015» [COM (2016) 472 final], los casos fraudulentos que se han detectado y sobre los que se ha informado ascienden a aproximadamente el 0,4% de los pagos efectuados (página 22).

y ayudas estatales; cuando la documentación es insuficiente para respaldar los gastos, y cuando se producen declaraciones incorrectas de superficies subvencionables en el ámbito de la agricultura (5).

En un contexto presupuestario plurianual, se consideran niveles de error persistentemente elevados aquellos para los que el impacto financiero o los riesgos están por encima del umbral de importancia relativa (2 por ciento) durante un número de años. Para medir el nivel de error, la Comisión emplea tres indicadores: el importe en situación de riesgo, la tasa de error y la tasa de error residual, que es aquella que resulta tras aplicar medidas correctoras. Además, dado el carácter plurianual de gran parte del gasto europeo, parte de la iniciativa de la Comisión un proyecto de presupuesto europeo centrado en los resultados, acompañado de un conjunto de mejoras en la presentación de informes y en la metodología para estimar las tasas de error en un marco plurianual (6). Como objetivo, la Institución europea ha establecido que lo importante es reducir los importes en situación de riesgo al cierre de entre el 0,8% y el 1,3% de los gastos totales correspondientes (7).

Como es obvio, la aplicación de controles previos integrales y detallados de todos los pagos, efectuados por la Comisión, los Estados miembros, los terceros países, etc. a fin de evitar errores desde el principio, conllevaría costes prohibitivos en términos de recursos y tiempo. Por ello, la articulación de actuaciones para la reducción de los márgenes de error presupuestario y financiero constituye un objetivo fundamental de gestión pública.

En el ámbito del presupuesto europeo, entre los actores fundamentales de la minimización de estos riesgos financieros, hay que señalar tanto a la Comisión Europea, por ser responsable de garantizar que el presupuesto se ejecuta de una manera correcta, en virtud del artículo 317 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), como al Tribunal de Cuentas Europeo que debe presentar al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración de fiabilidad de las cuentas y sobre la regularidad y la legalidad de las operaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 287 TFUE (8).

(5) Mientras que los errores comportan infracciones de ciertas condiciones de financiación, el fraude constituye un acto delictivo para la UE. Resulta esencial destacar que el fraude detectado constituye un porcentaje marginal. En 2015, por ejemplo, los casos fraudulentos que se han detectado y sobre los que se ha informado ascienden a aproximadamente el 0,4% de los pagos efectuados en toda la Unión [COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO: Causas esenciales de los errores y medidas adoptadas (artículo 32, apartado 5, del Reglamento Financiero) Bruselas, 28.2.2017, COM (2017) 124 final].

(6) SWD (2016) 299 final.

(7) COM (2017) 124 final, p. 14.

(8) GUILLEM CARRAU, J. (2017b : p. 162).

Ambas instituciones, tanto la Comisión como el Tribunal de Cuentas Europeo han subrayado reiteradamente que las causas esenciales de los niveles de error persistentemente elevados son las debilidades en los sistemas de gestión y control pero no es el único factor porque también se considera que, cuanto más compleja jurídicamente es la puesta en práctica de una política europea, mayor tasa de error aparece. Por eso, cuando el marco del gasto es de los llamados de costes simplificados o está basado en derechos, la tasa de error es mucho más baja que en los regímenes basados en el reembolso completo de costes a posteriori.

III. LA MEJORA DE LA GESTIÓN FINANCIERA EN EL MARCO DE LAS REFORMAS PROPUESTAS EN EL REGLAMENTO ÓMNIBUS

La Comisión Europea propuso que, a través de un acto legislativo único (por ello el calificativo de «ómnibus» al Reglamento propuesto) (9), se realizara una revisión de las normas financieras generales y sectoriales como parte del paquete legislativo de revisión del marco financiero plurianual. Finalmente, las reformas relativas a la financiación agrícola fueron adoptadas en diciembre de 2017 (10) quedando el resto de reformas propuestas por la Comisión en trámite de primera lectura del procedimiento legislativo ordinario (11)

Según la exposición de motivos de la propuesta, el objetivo principal de la misma consiste en revisar las normas financieras generales y sectoriales para que sean más sencillas y flexibles y, por ende, para mejorar la capacidad del

(9) El denominado proyecto de Reglamento «ómnibus» modificará el Reglamento financiero que regula la ejecución del presupuesto de la UE, además de quince actos legislativos sectoriales, en particular en el ámbito de la agricultura y la política de cohesión [COM (2016) 605 final de 14.9.2016].

(10) Esta propuesta cristaliza en el Reglamento (UE) 2017/2393 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2017 por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1305/2013 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (UE) n.º 1306/2013 sobre la financiación, gestión y seguimiento de la política agrícola común (UE) n.º 1307/2013 por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la política agrícola común (UE) no 1308/2013 por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y (UE) no 652/2014 por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal, DOUE L350, 29.12.2017. Respecto al procedimiento legislativo para la adopción del mismo, véase: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CONSIL:ST_10553_2017_ADD_1.

(11) COUNCIL (2017) Interinstitutional File: 2016/0282 (COD), accessible en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15783_2017_INIT&from=ES.

presupuesto de la UE con el fin de adaptarse a unas circunstancias cambiantes y para responder a acontecimientos imprevistos.

Opina la Comisión de Justicia del Parlamento Europeo que la propuesta se centra especialmente en varios ámbitos clave. La propuesta prevé una simplificación de las normas para los receptores de los fondos de la UE en lo relativo al contenido de las solicitudes de subvención, el valor de las contribuciones en especie, el reconocimiento del voluntariado, los requisitos para la concesión de subvenciones sin necesidad de una convocatoria de propuestas a los Estados miembros bajo ciertas condiciones, el principio de no producción de beneficios, los principios de no acumulación y la eliminación progresiva de las decisiones de subvención. La propuesta tiene por objeto fomentar, en la medida de lo posible, el uso de una única auditoría, evaluación o autorización (sobre la conformidad con las ayudas estatales, por ejemplo) cuando se cumplen las condiciones necesarias para ser tomadas en consideración en el sistema de la UE. Por otra parte, la propuesta aspira a lograr una mayor simplificación para los socios de la UE en virtud de la ejecución indirecta en la mayor medida posible. Asimismo, promueve una utilización más eficaz de los instrumentos financieros optimizando el uso de fondos de reversión, garantizando unas condiciones de competencia equitativas entre los principales socios ejecutivos de la UE y reduciendo los requisitos gravosos relacionados con la publicación de datos individuales de los beneficiarios finales o con los criterios de exclusión (12).

Asimismo, con el fin de prestar especial atención a los resultados y a la racionalización de la presentación de la información financiera, la propuesta incluye una serie de medidas destinadas a centrar mejor el presupuesto en los resultados, estableciendo un marco de rendimiento claro, el refuerzo de la transparencia y la racionalización de la presentación de la información financiera.

Como resultado de las reuniones de los trílogos celebrados en el curso de 2017 (13), parece que los puntos de acuerdo se centran en una serie de aspectos de la reforma. En fin, entre otros aspectos relevantes, respecto a la reducción del riesgo de errores, las previsiones del legislador incluyen la posibilidad de efectuar pagos basados en resultados y condicionados, el

(12) Opinión sobre la base jurídica de la propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2012/2002 y los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013 (UE) n.º 1301/2013 (UE) n.º 1303/2013 (UE) n.º 1304/2013 (UE) n.º 1305/2013 (UE) n.º 1306/2013 (UE) n.º 1307/2013 (UE) n.º 1308/2013 (UE) n.º 1309/2013 (UE) n.º 1316/2013 (UE) n.º 223/2014 (UE) n.º 283/2014 y (UE) n.º 652/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Decisión 541/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (COM (2016)0605 – C8 0372/2016 – 2016/0282(COD)).

(13) J. GUILLEM CARRAU (2014, p. 46).

principio de no producción de beneficios, la simplificación de la norma de no acumulación y un mayor uso de las opciones de costes simplificadas (cantidades fijas únicas, costes unitarios y tipos fijos) (14)

1. La opción por los modelos de costes simplificados (OCS)

En el contexto de la reducción de riesgos financieros y presupuestarios, el uso de los costes simplificados es una opción para los Estados Miembros que, básicamente consiste en calcular el coste subvencionable según un método predefinido basado en los productos, los resultados u otros costes.

Como afirma la Comisión Europea, con los costes simplificados (en adelante OCS) ya no es necesario rastrear en los documentos justificativos cada euro de gasto cofinanciado; este es el punto clave de los costes simplificados, pues aligera considerablemente la carga administrativa. El uso de costes simplificados permite también centrar más los recursos humanos y el esfuerzo administrativo que conlleva la gestión de los Fondos europeos en el logro de los objetivos políticos, y no en la recopilación y la verificación de documentos financieros (15).

La Autoridad de Gestión puede decidir establecer la obligatoriedad o no del uso de OCS para todos o parte de los beneficiarios o para todas o parte de las operaciones de entre los modelos que ofrece la legislación europea (16).

(14) J. GUILLEM CARRAU (2017b, p. 166).

(15) COMISIÓN EUROPEA (2014) «Directrices sobre las opciones de costes simplificados Financiación a tipo fijo, baremos estándar de costes unitarios, sumas globales (lump sums) [con arreglo a los artículos 67 y 68 del Reglamento (UE) n° 1303/2013, el artículo 14, apartados 2 a 4, del Reglamento (UE) n° 1304/2013 y el artículo 19 del Reglamento (UE) n° 1299/2013]» accesible en <http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=3&langId=en&keywords=&pubType=580&langSel=es> EGESIF_14-0017, p. 7.

(16) El artículo 67 del Reglamento (CE) 1303/2013 y artículo 14 del Reglamento (CE) 1304/2013 establece tres sistemas de opciones de costes simplificados para financiar las subvenciones y ayudas reembolsables cofinanciadas por FSE: a) Financiación a tipo fijo: podrán ser subvencionables las categorías específicas de costes de una operación que se han identificado claramente de antemano y que se calculan aplicando un porcentaje, fijado previamente, a otra u otras categorías de costes subvencionables. Cuando se utiliza este tipo de sistema, se deben definir las categorías de gastos que corresponden a cada bloque: costes directos de personal, otros costes directos y costes indirectos; sabiendo, además, que las categorías de gastos se incluirán en uno y sólo en uno de los tres bloques; b) Baremos estándar de costes unitarios: podrán ser subvencionables los costes de una operación calculados sobre la base de las actividades, productos o resultados cuantificados multiplicados por los baremos estándar de costes unitarios establecidos de antemano; c) Importes a tanto alzado/sumas globales: podrán ser subvencionables mediante esta modalidad los costes de una operación o una parte de ellos que se reembolsen sobre una cantidad global preestablecida y justificada conforme a unos acuerdos predefinidos sobre los resultados de las actuaciones o los productos.

Dicho uso debe ajustarse a la realidad de la ejecución de las actividades cofinanciadas y con criterio de una adecuada gestión financiera, por lo que puede no resultar razonable la utilización de determinados sistemas o metodologías que puedan sobredimensionar los costes de la operación o que no guarden una relación fiable con respecto a los costes reales.

Un ejemplo de OCS es el fondo social europeo (en adelante FSE), donde el gasto subvencionable se puede calcular en forma de subvenciones y ayuda reembolsable en función de los costes reales o en función de financiación a tipo fijo, baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado. Entre otras eficiencias, se reduce el alcance del control y la auditoría, y lo limita a la actividad, el resultado o el producto a partir del cual se han calculado los baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado. Al mismo tiempo, se permite a los Estados miembros seguir aplicando sus propias prácticas contables para subvencionar las operaciones sobre el terreno (si la OCS cubren todos los gastos de la operación) y garantiza que los servicios de la Comisión no pondrán en entredicho la metodología utilizada por el Estado miembro para el reembolso a los beneficiarios en el caso de las operaciones (o partes de ellas) cubiertas por el reembolso de conformidad con el artículo 14, apartado 1, del Reglamento del FSE (17). También son ejemplos del modelo de costes simplificados los pagos directos en el caso del pago único de la Política Agraria Común, que consiste en un pago a tanto alzado a los agricultores activos o los programas de fomento de la investigación Marie-Curie.

En síntesis, como los aspectos técnicos y físicos de la operación adquieren un valor mayor en este sistema de simplificación, el control, análisis y evaluación de los elementos cualitativos suponen una mejor aproximación a la consecución de los objetivos por resultados.

2. Las medidas preventivas y correctoras de la Comisión: el sistema de correcciones

Tal y como se ha mencionado en la introducción, en ejecución de sus responsabilidades, la Comisión adopta medidas tanto preventivas (tales como

(17) Para el caso del Fondo Social Europeo el artículo 14(4) del Reglamento (CE) 1304/2013 determina: «las subvenciones y la asistencia reembolsable que beneficien de una ayuda pública no superior a 50.000 EUR adoptarán la forma de baremos estándar de costes unitarios o de importes a tanto alzado, salvo en el caso de operaciones que beneficien de ayudas en el marco de un régimen de ayudas de Estado». Por lo tanto, la obligatoriedad del uso de las opciones de costes simplificados vendrá determinada por la no superación del umbral de 50.000 EUR de ayuda pública. Véase, por ejemplo, el Manual sobre la implementación de las opciones de costes simplificados en el FSE de la Unidad Administradora de Fondo Social Europeo, accesible en https://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/dms/mecd/educacion-mecd/mc/fse/presentacion/Manual_OCS_UAFSE_2016F.pdf.

las interrupciones y suspensiones de pagos) como correctoras (recuperaciones y correcciones financieras), para abordar las causas y las repercusiones de unos niveles de error que, a escala europea, se consideran persistentemente elevados.

Con tal finalidad, la Comisión coordina en sus Direcciones Generales medidas concretas con el fin de fortalecer los sistemas de gestión y control a nivel nacional, europeo e internacional. Las evaluaciones realizadas por los Directores Generales de la Comisión sobre el funcionamiento de los sistemas de gestión y control forman parte del Informe anual sobre la ejecución del presupuesto, del Informe de gestión anual y rendimiento, así como de los informes anuales de actividad producidos por los diferentes servicios de la Comisión (18), así como de la Comunicación relativa a la protección del presupuesto de la UE anual (19).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que alrededor del ochenta por ciento de los gastos se ejecutan directamente en los Estados miembros por la gestión compartida. El resto de gasto se realiza a través de gestión directa o indirecta y es supervisado por las propias unidades de verificación y auditoría a posteriori, así como por los auditores externos contratados (20). Este porcentaje pone de manifiesto la importancia del sistema de correcciones financieras que se constituye el eje de actuación principal para la disminución de los errores financieros y presupuestarios.

Por ejemplo, cuando la Comisión detecte irregularidades relacionadas con el incumplimiento de las normas de contratación pública, determinará el importe de la corrección financiera aplicable de conformidad con las directrices sobre la materia. El importe de la corrección financiera ha de calcularse teniendo en cuenta el importe del gasto declarado a la Comisión y relacionado con el contrato (o con una parte del mismo) al que afecta la irregularidad. Así si el importe de los gastos declarados a la Comisión relativos a un contrato de obras celebrado después de la aplicación de criterios ilegales es de 10 000 000 EUR y si el porcentaje de corrección aplicable es de un 25%, la cantidad que debe deducirse de la declaración de gastos a la Comisión es de 2 500 000 EUR. En consecuencia, la financiación de la Unión se reduce sobre la base del porcentaje de financiación pertinente. Si, posteriormente, las autoridades nacionales tienen previsto declarar otros gastos referentes

(18) COMISIÓN EUROPEA (2016): Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Tribunal de Cuentas. Informe de gestión anual y rendimiento del presupuesto de la UE para 2015, COM (2016)446 final.

(19) COMISIÓN EUROPEA (2016): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Tribunal de Cuentas. Protección del presupuesto de la UE hasta finales de 2015, COM (2016) 486 final.

(20) Véase COM (2017) 124 final, op. cit. p. 14.

al mismo contrato y afectados por la misma irregularidad, debe aplicarse a dichos gastos el mismo porcentaje de corrección. Al final, el valor total de los pagos relacionados con el contrato se corrige sobre la base del mismo porcentaje de corrección (21).

Como se analiza posteriormente, el legislador europeo ha diseñado un sistema legal para efectuar correcciones financieras cuando existen pruebas de que se ha producido un riesgo para los Fondos. Además, este sistema está regulado de manera detallada y clara; por ejemplo, el inicio del procedimiento de corrección financiera requiere que las deficiencias de ejecución de los fondos estén claramente identificadas y comunicadas previamente por la Comisión Europea y que el Estado miembro no haya aplicado las medidas correctivas adecuadas. La Comisión no tiene un margen de apreciación absoluto en este contexto pues se trata de un procedimiento reglado y además la aplicación de correcciones financieras debe tener en cuenta, respetando debidamente el principio de proporcionalidad, el nivel de absorción y los factores externos que hayan contribuido al fracaso de la inversión.

3. La auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo

En materia de fiabilidad presupuestaria ha de tenerse en cuenta que el Tribunal de Cuentas Europeo, en cumplimiento de sus funciones, es el auditor externo de la Unión y presenta al Parlamento Europeo y al Consejo una Declaración de fiabilidad (DF) externa de las cuentas y sobre la regularidad y la legalidad de las operaciones subyacentes, habiendo emitido ya alguna declaración de fiabilidad negativa porque la tasa de error anual estimada aún no se encuentra por debajo del 2 por ciento (22).

Asimismo, en cualquier caso, si el Tribunal de Cuentas Europeo detecta irregularidades que demuestran una deficiencia grave en el funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión y control, la corrección financiera resultante reducirá la ayuda de los Fondos o del FEMP al programa operativo (23).

(21) COMISIÓN EUROPEA (2013): Directrices para la determinación de las correcciones financieras que hayan de aplicarse a los gastos financiados por la Unión en el marco de la gestión compartida, en caso de incumplimiento de las normas en materia de contratación pública, accesible http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_es.pdf

(22) Véase, por ejemplo, la Declaración, DOUE de 14.10.2016, C 379/131

(23) J.GUILLEM CARRAU (2017) p. 164.

IV. EL PRINCIPIO DE BUENA GESTIÓN FINANCIERA EN EL DERECHO DE LA UE

El principio de buena gestión financiera, aplicable a todos los ámbitos presupuestarios en los que opera la gestión compartida, está recogido en el artículo 317 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y viene reconocido tradicionalmente por la jurisprudencia europea, por ejemplo, cuando en el asunto *Irlanda contra Comisión*, relativo a una reducción de ayudas del Fondo Social Europeo, el Tribunal afirma que «... A tenor del artículo 274 CE, la Comisión, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados, ejecutará el presupuesto con arreglo al principio de buena gestión financiera, y los Estados miembros cooperarán con ella para garantizar que los créditos autorizados se utilizan de acuerdo con el principio de buena gestión financiera» (24).

Como ya se ha señalado, el principio de buena gestión financiera se recoge en el artículo 59.1 del Reglamento financiero junto al de transparencia y el de no discriminación. Asimismo, se afirma que la gestión de los fondos estructurales y de inversión europeos se apoya en el principio de buena gestión financiera porque el artículo 30 del Reglamento horizontal afirma que los créditos se utilizarán de acuerdo con el principio de buena gestión financiera, es decir, de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y eficacia (25).

El objetivo es garantizar que los Fondos europeos se utilicen de forma legal y regular de manera que, por una parte, se protejan los intereses financieros de la Unión y, por otra, se garantice la eficacia de los programas operativos. Este objetivo sólo puede alcanzarse si las ayudas y préstamos concedidas por los fondos europeos tienen por objeto actos y gastos cuya legalidad sea intachable, ya sea con arreglo al Derecho de la Unión o al Derecho nacional ya que «sólo de este modo se puede garantizar la eficacia de la acción de los Fondos Estructurales, evitando que financien operaciones fraudulentas constitutivas, quizás, de actos de favoritismo o de corrupción».

A modo de ejemplo, en un pleito sobre la elegibilidad de unas operaciones cofinanciadas y ejecutadas antes de la fecha de inicio de la subvencionabilidad,

(24) Entre otros, véase el apartado 25 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 15 de septiembre de 2005, *Irlanda contra Comisión* de las Comunidades Europeas, asunto C-199/03, ECLI:EU:C:2005:548.

(25) Reglamento (UE, Euratom) no 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) no 1605/2002 del Consejo (DO L 298 de 26.10.2012). Su alcance se definió en el capítulo 7 del título II del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas y, en particular, en su artículo 27.

se discutía sobre si los Estados miembros pueden supeditar la subvencionabilidad de los gastos a que se efectúen después de haber sido aprobada la solicitud de ayuda. Como señala el Abogado General y confirma el Tribunal en su Sentencia, el marco legal para el Fondo europeo en cuestión reconoce que una condición temporal puede estar justificada con el fin de garantizar una buena gestión financiera de los recursos del FEADER. En este sentido, se concluye que el Derecho de la UE no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio referido, en virtud de la cual sólo podrán beneficiarse de la contribución del FEADER a la cofinanciación de una operación seleccionada por la autoridad de gestión del programa de desarrollo rural en cuestión o bajo la responsabilidad de ésta los gastos efectuados después de la adopción de la resolución de concesión de dicha ayuda (26).

V. LA RESPONSABILIDAD EN LA GESTIÓN COMPARTIDA DE LOS FONDOS

Junto al principio básico del partenariado como eje de la programación se proclama el principio de gestión compartida, por el que los Estados miembros y la Comisión serán responsables de la gestión y el control de programas con arreglo a sus responsabilidades respectivas establecidas en el Reglamento financiero y las normas específicas de los Fondos (27), al igual que han compartido responsabilidades en la programación (28).

El principio de gestión compartida se recoge en el artículo 59 del Reglamento financiero que afirma que, cuando la Comisión ejecute el presupuesto en régimen de gestión compartida, se delegarán en los Estados miembros competencias de ejecución.

(26) Apartados 47 y 55 de las Conclusiones del AG en el asunto C-111/15, ECLI:EU:C:2016:280, y apartado 45 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de julio de 2016, *Občina Gorje contra Republika Slovenija*, asunto C-111/15, ECLI:EU:C:2016:532.

(27) Véase el artículo 73 del Reglamento (UE) n° 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) n° 1083/2006 del Consejo, DOCE L 347, 20.12.2013.

(28) Básicamente, cada periodo de programación cuenta con un marco estratégico a nivel de la Unión para encuadrar las inversiones de los fondos y los programas en el contexto de un marco financiero plurianual. Respecto al proceso de programación de los fondos europeos en el Reino de España, véase: M. MUÑOZ MARTÍNEZ (2017, p. 73).

Sintetiza Fuentetaja que jurídica y materialmente, los Estados miembros serán los responsables de elaborar y ejecutar los programas y la Comisión, al respecto, tiene atribuidas las funciones de aprobación última de los programas y de supervisión y control de su ejecución (29).

A fin de garantizar que los Fondos Estructurales se utilicen de forma eficaz y regular, los Estados miembros están obligados, por el principio de buena gestión financiera, a instaurar sistemas de gestión y de control capaces de garantizar que el beneficiario de los fondos cumpla las obligaciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista de conformidad con el Derecho de la Unión y con el Derecho nacional aplicable (30).

Esta obligación fue refrendada por el Tribunal en el asunto *Baltlanta* en un pleito en el que se dilucidaba si los sistemas de gestión y control relacionados con la aplicación de un programa operativo debían incluir procedimientos que permitiesen garantizar que los servicios cofinanciados respetasen las normas nacionales y las entonces comunitarias en vigor (31).

En este contexto, el legislador europeo ha establecido que los Estados miembros cumplirán las obligaciones de gestión, control y auditoría, y asumirán las responsabilidades que de ellas se deriven, establecidas en las normas sobre gestión compartida que contengan el Reglamento Financiero y las normas específicas de los Fondos (32).

(29) J. FUENTETAJA PASTOR (2017, p. 28).

(30) Apartado 109 de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 12 de diciembre de 2007, República Italiana contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto T-308/05, Rec. 2007 II-05089, ECLI:EU:T:2007:382).

(31) Véase, a este respecto, la sentencia *Baltlanta* en la que el Tribunal de Justicia se refirió expresamente al artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 438/2001 de la Comisión, de 2 de marzo 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1260/1999 en relación con los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales (DO L 63, p. 21). Dicho artículo 4 precisaba de forma muy clara que los sistemas de gestión y control relacionados con la aplicación de un programa operativo debían incluir procedimientos que permitiesen garantizar que los servicios cofinanciados respetasen las normas nacionales y comunitarias en vigor relativas, en particular, a la subvencionabilidad de los gastos para la ayuda procedente de los Fondos Estructurales en virtud de la intervención de que se trate y las normas relativas a los contratos públicos. Derogados los Reglamentos nos 1260/1999 y 438/2001 por el Reglamento n.º 1083/2006, tales normas figuran ahora en los artículos 60 y 61 de este último. [Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 3 de septiembre de 2014, «Baltlanta» UAB contra Lietuvos valstybė, asunto C-410/13, ECLI:EU:C:2014:2134].

(32) En el marco legislativo en vigor en este periodo de programación, los artículos 4.8, 72 y 74 del Reglamento 1303/2013 recogen las obligaciones de los Estados miembros en el marco de la gestión compartida [Reglamento (UE) n.º 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 este modo, se deberá regular a escala nacional el funcionamiento de los sistemas de gestión y control de los programas y se deberá garantizar la puesta en práctica de medidas eficaces para el examen de las reclamaciones relacionadas con los Fondos EIE. Esto es, 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, apunta Fuentetaja, 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 (33).

En materia de fondos europeos, se puede tomar como referencia la reflexión que hace Bianchi respecto a la Política Agrícola Común, donde los Estados actúan bajo la dirección, supervisión y control de la Comisión aunque sin tener una vinculación jerárquica directa con la Comisión (34).

Respecto a las correcciones financieras efectuadas por los Estados miembros, el artículo 143 del Reglamento horizontal, en adelante el Reglamento horizontal, dispone que los Estados miembros serán los responsables en primera instancia de investigar las irregularidades, efectuar las correcciones financieras necesarias y recuperar los importes indebidos. En caso de irregularidad sistémica, el Estado miembro deberá ampliar su investigación para abarcar todas las operaciones que puedan estar afectadas. En particular, señala el legislador europeo que los Estados miembros efectuarán las correcciones financieras necesarias en relación con las irregularidades esporádicas o sistémicas detectadas en las operaciones o los programas operativos. Estas correcciones financieras consistirán en anular la totalidad o parte de la contribución pública a una operación o un programa operativo. Los Estados miembros deberán tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen a los Fondos o el FEMP, y realizar una corrección proporcionada.

La autoridad de gestión deberá anotar en las cuentas las correcciones financieras correspondientes al ejercicio contable en el que se decida la anulación. Esto se entiende porque, en este contexto, como se examina seguidamente, ha de recordarse que las intervenciones de los Fondos Estructurales son objeto de una gestión descentralizada, que sitúa en primera línea a las autoridades de los Estados miembros y a los organismos intermediarios designados por éstos.

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 n.º 1083/2013 (DO 2013, L 347, p. 320; corrección de errores en DO 2016, L 200, p. 140)].

(33) J. FUENTETAJA PASTOR (2017, p. 30).

(34) D. BIANCHI, D. (2012, p. 40).

De acuerdo con el artículo 73 del Reglamento horizontal, el Estado miembro debe, al establecer los sistemas de gestión y control, describir las funciones de cada organismo que participe en la gestión y el control y asignar las funciones en el seno de cada organismo, así como observar el principio de separación de funciones entre dichos organismos y en el seno de cada uno de ellos.

Así, cuando el Estado miembro efectúa la corrección, se beneficia de su diligencia en la gestión del fondo porque, el legislador europeo ha articulado un sistema por el que podrá reutilizar la contribución de los Fondos o el FEMP anulada dentro del programa operativo de que se trate, siempre que se cumplan una serie de condiciones (35).

Apunta Fuentetaja que, para evitar la laxitud de los Estados al cumplir esta obligación y si la posible corrección financiera posterior por la Comisión no fuere disuasoria, el legislador europeo 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) (36).

VI. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE FONDOS EUROPEOS Y DE INVERSIÓN

1. Las funciones de gestión y de control de los fondos

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la UE, la gestión de la financiación del Fondo descansa principalmente en las administraciones nacionales encargadas de velar por el estricto respeto de las normas de la Unión y se basa en la confianza entre las autoridades nacionales y las autoridades de la Unión. Tan sólo el Estado miembro está en condiciones de conocer y determinar con precisión los datos necesarios para la elaboración de las cuentas del Fondo, ya que la Comisión no goza de la inmediatez necesaria para obtener de los agentes económicos la información que necesita (37).

(35) La contribución anulada no podrá reutilizarse para ninguna operación objeto de la corrección ni, en el caso de una corrección financiera relacionada con una irregularidad sistémica, para ninguna operación afectada por esta irregularidad

(36) J. FUENTETAJA PASTOR (2015, p. 521).

(37) Sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) de 4 de septiembre de 2015, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra Comisión Europea, Asunto T-245/13, ECLI:EU:T:2015:595 Apartado 67. Véanse, en este sentido, las sentencias citadas por el Tribunal de 7 de octubre de 2004, España/Comisión, C-153/01, Rec, EU:C:2004:589, apartado 133 y la jurisprudencia citada, y Austria/Comisión, citada en el apartado 64 supra, EU:T:2009:305, apartado 182

En este contexto, ya se ha señalado que las intervenciones de los Fondos Estructurales son objeto de una gestión descentralizada, que sitúa en primera línea a las autoridades de los Estados miembros y a los organismos intermediarios designados por éstos. Por eso, los Estados miembros deben adoptar las medidas oportunas para garantizar el establecimiento y funcionamiento adecuados de sus sistemas de gestión y control, a fin de ofrecer garantías del uso legal y regular de los Fondos europeos estructurales y de inversión.

En nuestro ámbito, la Comisión realiza las auditorías, principalmente, sobre los 18 organismos pagadores en España y en algunas ocasiones sobre los 18 organismos de certificación de las cuentas de los organismos pagadores. El espectro de organismos pagadores y de certificación es muy amplio y debería poner en cuestión la eficiencia en el uso de los recursos humanos y materiales de las Administraciones estatal y autonómicas o, al menos, debería invitar a realizar un análisis del nivel de eficacia alcanzado con dicho despliegue de organismos a la luz del gran número de correcciones financieras efectuadas ejercicio tras ejercicio por la Comisión europea.

En este sentido, se critica por la doctrina la sobrerregulación que, en materia de fondos, produce la aplicación del principio de gestión compartida en el Reino de España (38).

En cuanto a los sistemas de gestión y de control, el legislador europeo a determinado un conjunto de mínimos de carácter indispensable recogidos en el artículo 73 del Reglamento 1303/2013, entre las que se pueden destacar la designación de los organismos de gestión y de control, sus funciones respectivas, los procedimientos a respetar y los sistemas informáticos que garanticen el funcionamiento del sistema, el almacenamiento y seguimiento de datos, la presentación de informes y los sistemas de auditoría adecuados (39).

Como se deduce de lo expuesto, la gestión de los fondos implica ante todo una labor de control con carácter general. Es más, esta garantía de con-

(38) A.B. SANZ (2017, P. 165)

(39) Así, de conformidad con el precepto citado, el Estado miembro debe, al establecer los sistemas de gestión y control: describir las funciones de cada organismo que participe en la gestión y el control y asignar las funciones en el seno de cada organismo; observar el principio de separación de funciones entre dichos organismos y en el seno de cada uno de ellos; establecer procedimientos que garanticen la exactitud y regularidad del gasto declarado; contar con sistemas informáticos para la contabilidad, para el almacenamiento y la transmisión de los datos financieros y los datos sobre indicadores y para el seguimiento y la presentación de informes; contar con sistemas de presentación de informes y seguimiento cuando el organismo responsable confíe la ejecución de tareas a otro organismo; establecer medidas para auditar el funcionamiento de los propios sistemas de gestión y control; contar con sistemas y procedimientos que garanticen una pista de auditoría adecuada; y disponer lo necesario para prevenir, detectar y corregir las irregularidades, incluido el fraude, y recuperar los importes pagados indebidamente, junto con los posibles intereses de demora correspondientes.

trol supone que debe existir una distribución regular de los controles no sólo en el momento de su término sino a lo largo de todo el desarrollo de dicha intervención (40).

Por ello, junto a las labores de gestión, se configuran en torno a la función de control un conjunto de obligaciones de seguimiento, de información, de reunión, de evaluación, de resolución de reclamaciones, y de recuperación de cantidades que conforman el marco de deberes de los Estados miembros en la gestión de los fondos.

Es de destacar que, junto a los preceptos reglamentarios relativos a los controles, éstos vienen definidos en directrices u orientaciones adoptadas, al modo de softlaw (41) por la Comisión con el fin de complementar lo dispuesto en la legislación de fondos (42). En estas Directrices, se distingue en materia de controles entre los fundamentales y los accesorios, teniendo diferente consecuencia financiera el incumplimiento o realización fuera de plazo de los mismos. Por ejemplo, en materia del fondo agrícola, los controles fundamentales vienen definidos en el anexo II de las Directrices VI/5330/97 y, siguiendo las citadas directrices, es un control fundamental deficiente el que no se realiza en plazo o aquel que es necesario realizar para determinar la elegibilidad del

(40) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 3 de diciembre de 2015, República Italiana contra Comisión Europea, Asunto C-280/14 P. (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-117/10) ECLI:EU:C:2015:792, apartado 60.

(41) Al respecto del softlaw, véase: D. SARMIENTO (2006, p. 221).

(42) Describe Fuentetaja como la legislación europea 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). Continúa dicho análisis Fuentetaja destacando que, 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). Véase J. FUENTETAJA PASTOR (2015, p. 523).

gasto la aplicación de reducciones o penalizaciones. Junto a ello, se definen otros controles de carácter accesorio como puede ser la realización de un análisis de riesgos.

Estas Directrices son de referencia porque sirven a la Comisión para el cálculo de las correcciones y para fundamentar las Decisiones que se adoptan tras la finalización del procedimiento de liquidación de conformidad (43). Respecto a su valor jurídico, las Directrices se adoptan con un *disclaimer* del siguiente tenor: «*El presente documento expone la opinión de la Comisión sobre la interpretación de la base jurídica aplicable al cálculo de las correcciones financieras enmarcadas en los procedimientos de liquidación de conformidad y de liquidación financiera de cuentas. El documento solo tiene por objeto ofrecer orientaciones de carácter general y no es por tanto jurídicamente vinculante. No puede de ninguna modo sustituir a las disposiciones reglamentarias ni prejuzgar las decisiones del Tribunal de Justicia, que es el único órgano con atribuciones para pronunciarse de forma jurídicamente vinculante sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones comunitarias. El documento, por lo demás, insiste en el hecho de que son los Estados miembros los que tienen la responsabilidad de aplicar correctamente la normativa agraria*» (44).

En materia de controles, en el gasto agrícola, cabe la sustitución de controles sobre la explotación por controles administrativos o en empresas, siempre que el Estado miembro garantice una eficacia equivalente, aunque no puede ser el caso de la condicionalidad de las ayudas agrarias porque, en ocasiones, se hace necesario el control in situ. Este aspecto ha sido objeto de especial atención por el Tribunal en un caso de deficiencias en los controles in situ (controles de identificación de ganado bovino) en el marco de unas medidas de ayuda al desarrollo rural en Francia (45).

(43) En sentido amplio, el Derecho de la UE se nutre de numerosas fuentes que escapan del clásico concepto de legislación. El acervo está tremendamente influenciado por otros tipos o géneros de normas, resultado interno del llamado 'informal policy making' como son las directrices, las normas e informes de las agencias, etc., así como por la proliferación de instrumentos de softlaw (códigos o recomendaciones) o por las llamadas referencias de interconexión con las normas internacionales (las llamadas *dinamic references* a normas o standards internacionales como el Codex Alimentarius) o códigos sectoriales (tipo entidades de certificación y control) en la propia legislación europea. Estas situaciones no son puntuales ni accesorias. Por ello, cabe plantearse si las mismas ponen en duda el propio devenir del proceso de toma de decisión en la UE que, tras las sucesivas reformas de los Tratados, que ha situado al Parlamento Europeo en el centro del proceso legislativo de la UE para incrementar la participación, la transparencia y el control sobre el proceso de toma de decisión en la UE (J. GUILLEM CARRAU (2014, p. 49).

(44) COM (2015) 3675 final. DOUE L 138, 13.5.2014

(45) «...il a été démontré que le système de contrôles sur place à effectuer en vertu des articles 12 et suivants du règlement n° 1775/2006 est un système autonome, indépendant des

En cualquier caso, el control implica también que los Estados deben efectuar correcciones financieras consistentes en la supresión total o parcial de la participación europea ya que si no lo efectúa corre el riesgo de que quien lo realice sea la propia Comisión. Además, es jurisprudencia consolidada que no se puede justificar los retrasos en los controles en las carencias y las debilidades de los controles administrativos, como afirmó el Tribunal en el caso de los deficientes controles in situ y cruzados de la Administración griega sobre la determinación de la superficie máxima elegible para ayudas con cargo al FEAGA y al Feader (46).

Debe valorarse que los Estados miembros o dichos organismos intermedarios asumen en consecuencia una obligación de información y de lealtad, que les exige asegurarse de que proporcionan a la Comisión información fiable que no pueda inducirla a error, pues de otro modo el sistema de control y comprobación establecido para verificar si se han cumplido los requisitos de concesión de la ayuda no podría funcionar correctamente. Esta afirmación debe deducirse de la misma ratio por la que, según jurisprudencia consolidada, a los solicitantes y los beneficiarios de ayudas se les atribuye una obligación de información y de lealtad, «...que les exige asegurarse de que proporcionan a la Comisión información fiable que no pueda inducirla a error, pues de otro modo el sistema de control y comprobación establecido para verificar si se han cumplido los requisitos de concesión de la ayuda no podría funcionar correctamente (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de octubre de 1999, *Conserve Italia/Comisión*, T-216/96, Rec. p. II-3139, apartado 71). Sin información fiable, podrían recibir ayudas proyectos que no cumplen los requisitos exigidos (sentencia de 12 de octubre de 1999, *Conserve Italia/Comisión*, antes citada, apartado 71)» (47).

contrôles sur place effectués dans le cadre de la gestion de l'identification bovine ou des primes bovines et que, par conséquent, les contrôles sur place déjà effectués aux fins de l'identification animale ou des primes bovines ne sauraient dispenser les autorités françaises de procéder aux contrôles sur place prévus par les articles 12 et suivants du règlement n° 1975/2006». Sentencia del Tribunal General (Sala Novena) de 30 de abril de 2015, República Francesa contra Comisión Europea, Asunto T-259/13, ECLI:EU:T:2015:250, apartado 113.

(46) «*Partant, la Commission a considéré à juste titre que les carences et les faiblesses dans les contrôles administratifs, sur place et croisés, confirmaient les erreurs commises dans la détermination de la superficie maximale éligible et a appliqué de façon correcte une correction financière de 5%, à savoir la correction la plus faible appliquée en cas de carence constatée dans un contrôle clé*». Apartados 27 y 207 de la Sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) de 17 de mayo de 2013, República Helénica contra Comisión Europea, asunto T-294/11 (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal de Justicia C-391/13 P), ECLI:EU:T:2013:261.

(47) Apartado 93 de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 17 de octubre de 2002, *Astipesca SL* contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto T-180/00, Rec. 2002 II-03985, ECLI:EU:T:2002:249 y jurisprudencia citada).

Asimismo, gestionar implica asegurar la permanencia de las inversiones realizadas. Por ello, la función de control abarca también la necesidad de comprobar que las operaciones participadas con fondos no sufren modificaciones importantes durante 5 años. Es un ejemplo clásico en este tema, el asunto del dique del puerto de Ancona. En este caso, relativo a la cesión a un tercero de un dique financiado con fondos europeos, el Tribunal ha señalado claramente que el concepto «modificaciones» comprende tanto aquellas que se producen en la realización de una obra como las operadas posteriormente, en particular durante la gestión de ésta, *«siempre y cuando tales modificaciones tengan lugar durante el plazo de cinco años establecido en dicha disposición (para. 29)»*. En este sentido, tanto el supuesto de una modificación física, cuando la obra realizada no es conforme con lo previsto en el proyecto financiado, como el supuesto de una modificación funcional, teniendo en cuenta que, en caso de modificación consistente en la utilización de una obra para actividades distintas de las inicialmente previstas en el proyecto financiado, el Tribunal sostiene que *«... tal modificación debe poder mermar de manera significativa la capacidad de la operación de que se trate para alcanzar el objetivo que le fue asignado»* (48).

Con carácter específico, la labor de gestión lleva igualmente consigo la obligación de investigar irregularidades partiendo de que, como comportamiento irregular se entiende asimismo el comportamiento de fraude según aparece definido en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (49).

2. La obligación de recuperar los fondos perdidos por abuso y negligencia

Tomando como ejemplo los fondos europeos dedicados a la política de desarrollo rural, en materia de gestión, el propio Tribunal Europeo de Cuentas

(48) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 14 de noviembre de 2013. Comune di Ancona contra Regione Marche. Asunto C-388/12, ECLI:EU:C:2013:734.

(49) Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316 de 27.11.1995, pp. 48-57) El Convenio diferencia entre el fraude en materia de gastos y el fraude en materia de ingresos. Algunos ejemplos de fraude en materia de gastos son todo acto u omisión intencional como: la utilización o presentación de declaraciones o documentos falsos que resulte en la percepción o retención indebida de fondos procedentes del presupuesto de la UE; la no comunicación de una información que viole una obligación específica que tenga el mismo efecto; o la aplicación indebida de tales fondos para fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos inicialmente.

sostiene que la lucha contra el fraude sigue ocupando un lugar destacado, a la vista del elevado porcentaje de error que existe (50).

En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha indicado, basándose en el artículo 325 TFUE, que los Estados miembros estaban obligados a adoptar, para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus intereses propios (51).

La jurisprudencia europea ha identificado que la obligación de recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia corresponde al Estado miembro, sin que sea necesario que el Derecho nacional establezca una habilitación. Además, la circunstancia de que el Estado miembro haya reembolsado a la Comunidad no le exime, de por sí, de proceder a la recuperación de dichos fondos como quedó claramente determinado en el asunto *Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* (52). En este asunto, se pleiteó sobre un proyecto denominado «Formación de beneficiarios de empleo social» del que no se había presentado ninguna declaración final exacta y coherente y no se había efectuado ninguna síntesis de los efectos de la acción. El Tribunal fue claro al determinar que la obligación de recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia corresponde al Estado en los términos ya señalados.

Hay que tener en cuenta con carácter previo que la aplicación del Derecho nacional no puede menoscabar ni la aplicación ni la eficacia del Derecho europeo. Por eso, la jurisprudencia se opone a una aplicación de los principios

(50) Informe Especial n° 23 del Tribunal de Cuentas Europeo titulado «Errores en el gasto en desarrollo rural: ¿cuáles son sus causas y cómo se están abordando?», 2014, punto 12. En lo referente al período de programación correspondiente a los años 2007 a 2013, se ha estimado un porcentaje medio de error para los gastos soportados en materia de desarrollo rural del 8,2%.

(51) Añade el Tribunal que «...Por consiguiente, y habida cuenta de los objetivos que persigue el Reglamento n° 2988/95, cuando el legislador de la Unión no ha adoptado ninguna normativa sectorial que proteja los intereses financieros de la Unión frente al comportamiento de determinados agentes, los Estados miembros pueden mantener o adoptar disposiciones en dicho ámbito y contra los referidos agentes, siempre que éstas resulten necesarias para luchar contra el fraude y respeten los principios generales del Derecho de la Unión, en particular el de proporcionalidad, así como las normas generales definidas en el referido Reglamento y posibles normativas sectoriales de la Unión aplicables a otros agentes» [apartado 40 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 28 de octubre de 2010, Belgisch Interventie- en Restitutiebureau contra SGS Belgium NV y otros, asunto C-367/09, Rec. 2010 I-10761, ECLI:EU:C:2010:648].

(52) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06) y Gemeente Rotterdam (C-384/06) contra Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid y Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06) contra Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening, asuntos acumulados C-383/06 a C-385/06, ECLI:EU:C:2008:165.

de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima reconocidos en el Derecho nacional de un Estado miembro que lleve a desistir de recuperar los fondos indebidamente pagados cuando el beneficiario no actúa de buena fe (53).

3. El respeto a las normas de contratación pública

Por el principio de buena gestión financiera y con el objetivo de reducir los márgenes de riesgos financieros y errores presupuestarios, mención singular exige el respeto a las normas de contratación pública en materia de fondos europeos y la responsabilidad de las Administraciones Públicas en este campo (54).

Como ha destacado la jurisprudencia europea, el Derecho de la Unión no se opone a la adjudicación sin licitación de una concesión de servicio público relativa a una obra, siempre y cuando dicha adjudicación responda al principio de transparencia, cuyo respeto, sin implicar necesariamente la obligación de convocar una licitación, debe permitir a una empresa establecida en el territorio de un Estado miembro distinto del de la autoridad concedente tener acceso a la información adecuada relativa a dicha concesión antes de su adjudicación, de forma que, de haberlo deseado, la citada empresa habría estado en condiciones de manifestar su interés por obtener tal concesión, circunstancia que corresponde verificar al *órgano jurisdiccional remitente* (55).

En cierta manera, el Tribunal de Justicia viene a confirmar que puesto que los Fondos estructurales no pueden servir para financiar acciones ejecutadas con infracción de la normativa europea de contratación pública, ni tampoco de la normativa nacional. Según el principio *fraus omnia corrumpit*, la infracción de la normativa nacional implicará que la operación no pueda recibir financiación europea «...los Estados miembros tienen, por tanto, la obligación de poner fin total o parcialmente a la financiación europea cuando comprueben incumplimientos en la aplicación de la normativa de la Unión o de la legislación nacional, ya que la compatibilidad de la operación con las disposiciones

(53) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor GmbH y otros contra República Federal de Alemania, asuntos acumulados 205 a 215/82, ECLI:EU:C:1983:233, y en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 19 de septiembre de 2002, Republik Österreich contra Martin Huber, asunto C-336/00, ECLI:EU:C:2002:509. Entre otros, véase:

(54) D. ORDÓÑEZ (2017, p. 119).

(55) Apartado 52 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 14 de noviembre de 2013. Comune di Ancona contra Regione Marche. Asunto C-388/12, ECLI:EU:C:2013:734.

comunitarias y nacionales aplicables es un requisito para que la operación pueda acceder a financiación» (56).

Por ejemplo, la vulneración por el beneficiario de una ayuda FEDER, en su calidad de entidad adjudicadora, de las reglas de adjudicación de contratos públicos de servicios a efectos de la realización de la acción subvencionada se considera que da lugar a un gasto indebido. Este gasto indebido perjudica al presupuesto de la Unión, incluso si las irregularidades no tienen un impacto económico preciso, pueden menoscabar seriamente los intereses financieros de la Unión (57).

En suma, este punto de vista debe mantenerse sistemáticamente incluso cuando, por ejemplo, se da una situación en la que se concedió una subvención cuyo beneficiario había decidido con carácter previo a qué prestador encargaría la realización de la acción subvencionada (58).

VII. LA CORRECCIÓN FINANCIERA COMO RESPONSABILIDAD DE LA COMISIÓN

Cuando se trata de gestión compartida, el legislador europeo ha determinado que la Comisión tiene la obligación no sólo de cerciorarse de que los Estados miembros hayan establecido los sistemas de gestión y control de conformidad con las disposiciones del Reglamento Financiero y las reglas específicas en la materia sino también de que éstos funcionan eficazmente durante la ejecución de los programas.

Esta responsabilidad de la Comisión se recoge en el artículo 75 del Reglamento horizontal que afirma que, a tal efecto, se podrán practicar auditorías o comprobaciones por los funcionarios o representantes autorizados de la Comisión sobre el terreno siempre que avisen con una antelación mínima de doce días laborables a la autoridad nacional competente, excepto en casos urgentes.

Dispone el legislador europeo que los funcionarios o los representantes autorizados de la Comisión, debidamente facultados para realizar auditorías

(56) Conclusiones del AG en asuntos acumulados C-260/14 y C-261/14, ECLI:EU:C:2016, apartado 81 y subsiguiente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 26 de mayo de 2016, Județul Neamț y Județul Bacău contra Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, asuntos acumulados C-260/14 y C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360.

(57) Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2005, Irlanda/Comisión, C-199/03, Rec. p. I-8027, apartado 31).

(58) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de diciembre de 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration contra Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, asunto C-465/10, Rec. 2011 I-14081, ECLI:EU:C:2011:867, apartado 49.

o comprobaciones sobre el terreno, 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 EIE o con los sistemas de gestión y control. Asimismo, se establece que los Estados miembros proporcionarán a la Comisión copias de esos registros, documentos y metadatos si así se les solicita. En el apartado tercero del artículo 73 del citado Reglamento, se proclama que la Comisión podrá exigir a un Estado miembro que emprenda las acciones necesarias para garantizar el funcionamiento efectivo de sus sistemas de gestión y control o la exactitud del gasto conforme a las normas específicas de los Fondos.

Asimismo, el legislador europeo determina los elementos básicos que habilitan a la Comisión para hacer uso de la potestad de realizar correcciones financieras (art. 85 y 144 del Reglamento horizontal) que pueden resumirse en que debe tratarse de un incumplimiento del derecho aplicable y en que la corrección financiera lo será en relación con gastos que se hayan declarado a la Comisión (59).

En este contexto reglamentario encuentra sentido el proceso de correcciones financieras. En todo caso, las correcciones financieras no deben aplicarse cuando los objetivos no se hayan logrado como consecuencia del impacto de factores socioeconómicos o medioambientales o de cambios significativos en las condiciones económicas o medioambientales de un Estado miembro, o por razones de fuerza mayor que afecten gravemente a la aplicación de las prioridades de que se trate. Los indicadores de resultados no deben tenerse en cuenta a efectos de suspensiones o correcciones financieras.

(59) «La Comisión, mediante actos de ejecución, efectuará correcciones financieras anulando la totalidad o parte de la contribución de la Unión a un programa operativo de conformidad con el artículo 85 cuando, una vez efectuado el examen necesario, concluya que:

a) 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;

b) el Estado miembro no ha cumplido sus obligaciones en virtud del artículo 143 antes de iniciarse el procedimiento de corrección conforme al presente apartado;

c) el gasto incluido en una solicitud de pago es irregular y no ha sido corregido por el Estado miembro antes de iniciarse el procedimiento de corrección conforme al presente apartado.

La Comisión basará sus correcciones financieras en las irregularidades concretas detectadas y sopesará si una irregularidad es sistémica. Cuando no sea posible cuantificar el importe de gasto irregular cargado a los Fondos o al FEMP, la Comisión aplicará un tipo fijo o una corrección financiera extrapolada» (art. 144.1 Reglamento (UE) 1303/2013).

1. El procedimiento de las correcciones financieras

Concretamente, el proceso para llevar a cabo una corrección financiera se encuentra regulado en el artículo del artículo 145 del Reglamento horizontal y en un conjunto de normas específicas según el fondo de que se trate. En este precepto se contiene el procedimiento por el que, antes de adoptar una decisión relativa a una corrección financiera, la Comisión ha de constatar que se ha producido un perjuicio financiero al presupuesto de la UE.

De este modo, la regulación establecida en el artículo 145 del Reglamento horizontal se completa con un complejo entramado reglamentario que se concreta en los siguientes preceptos según la materia: Para el procedimiento de liquidación de conformidad: el artículo 52 del Reglamento (UE) n° 1306/2013, el artículo 12 del Reglamento (UE) n° 907/2014 y el artículo 34 del Reglamento (UE) n° 908/2014; para el procedimiento de liquidación financiera: el artículo 51 del Reglamento (UE) n° 1306/2013; para los sistemas de control de la condicionalidad: el título VI del Reglamento (UE) n° 1306/2013 y el título IV del Reglamento (UE) n° 640/2014; para las deficiencias registradas en los criterios de autorización: el artículo 2 del Reglamento (UE) n° 908/2014; para los controles a posteriori: el capítulo III del título IV del Reglamento (UE) n° 1306/2013; para las deficiencias en la gestión de la deuda: los artículos 54, 55 y 56 del Reglamento (UE) n° 1306/2013; y para las decisiones de los servicios de la Comisión de no iniciar o de no proseguir un procedimiento de liquidación de conformidad; el artículo 35 del Reglamento (UE) n° 908/2014.

A) Inicio del procedimiento

Así, las correcciones se aplican en el marco del procedimiento de liquidación de conformidad porque habitualmente el descubrimiento de las irregularidades se realiza cuando el ejercicio presupuestario ha concluido. Se procedería a una liquidación contable si la irregularidad fuera descubierta en el ejercicio presupuestario in curso.

Se trata de un proceso singular porque los beneficiarios o incluso los organismos intermedios no son parte del procedimiento y, como señala Fuentetaja, no pueden exigir ningún derecho de defensa (60).

En cuanto a su inicio, el procedimiento de liquidación de conformidad se inicia en razón de los siguientes tipos de deficiencias: las detectadas por las auditorías de la Comisión en los sistemas de gestión y control para la verificación de la legalidad y regularidad de las operaciones financiadas por el FEAGA y el FEADER; las de los sistemas de control de la condicionalidad y las de

(60) J. FUENTETAJA PASTOR (2015, p. 539).

los organismos pagadores en el cumplimiento de los criterios de autorización, así como por las de los controles a posteriori. Por último, el procedimiento de liquidación de conformidad se puede iniciar también por las deficiencias de la función de gestión de la deuda.

Por ejemplo, en el caso de los fondos agrícolas, la Comisión Europea realiza visitas a los beneficiarios de las ayudas y verifica que todos los organismos implicados en la gestión y control de los fondos han puesto los medios necesarios acorde a la normativa de la UE. En nuestro ámbito, la Comisión realiza las auditorías, principalmente, sobre los 18 organismos pagadores en España y en algunas ocasiones sobre los 18 organismos de certificación de las cuentas de los organismos pagadores. Después, la Comisión envía una «Carta de observaciones» en la que comunica las anomalías detectadas durante la visita, si las hubiese. Con esta carta de observaciones se inicia el denominado procedimiento de liquidación de conformidad donde la Comisión comprueba que algún gasto FEAGA no se ha efectuado de conformidad con la legislación de la UE y en el caso de FEADER con la legislación de la UE y/o nacional.

B) Conclusiones provisionales y audiencias al Estado

La Comisión debe iniciar el procedimiento informando al Estado miembro de las conclusiones provisionales de su examen y solicitándole que remita sus observaciones en el plazo de dos meses. En este sentido, se requiere que las deficiencias de ejecución de los fondos estén claramente identificadas y comunicadas previamente por la Comisión sin que el Estado miembro haya aplicado las medidas correctivas adecuadas. Cuando todo esto consta en el expediente, la Comisión debe poder suspender los pagos al programa o, al final del período de programación, aplicar las llamadas correcciones financieras (61).

Por ejemplo, cuando la Comisión proponga una corrección financiera por extrapolación o mediante un tipo fijo, se dará al Estado miembro la oportunidad de demostrar, a través de un examen de la documentación correspondiente, que el alcance efectivo de la irregularidad es inferior al estimado por la Comisión. De acuerdo con la Comisión, el Estado miembro podrá limitar el alcance de dicho examen a una proporción o una muestra adecuada de la documenta-

(61) Considerando 22 del Reglamento (UE) n.º 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 n.º 1083/2013 (DO 2013, L 347, p. 320; corrección de errores en DO 2016, L 200, p. 140).

ción correspondiente. La Comisión tomará en consideración cualquier prueba aportada por el Estado miembro dentro de los plazos mencionados. Si el Estado miembro no acepta las conclusiones provisionales de la Comisión, esta le invitará a una audiencia a fin de asegurarse de que se dispone de toda la información y todas las observaciones pertinentes que sirvan de base a dicha institución para sacar sus conclusiones sobre la aplicación de la corrección financiera. En caso de acuerdo, el Estado miembro podrá reutilizar los Fondos de que se trate de conformidad con el artículo 143, apartado 3 del Reglamento financiero.

Seguidamente a la recepción de la Carta de observaciones o de conclusiones, el Estado miembro responde a la Comisión mediante la notificación de las medidas correctoras pertinente y la información que se estime necesaria para atenuar el nivel provisional de corrección financiera propuesto por la Comisión.

Tras este intercambio de misivas, se produce la llamada reunión bilateral o audiencia en la que básicamente se busca un punto de acuerdo respecto a las medidas correctivas y la evaluación del riesgo provocado a los fondos. De esta reunión se levanta un acta sobre la que el Estado miembro puede realizar observaciones con carácter previo a que la Comisión adopte su decisión final o remitir información adicional para que sea analizada por la Comisión.

C) Del intento de conciliación a la adopción de la decisión

Para tomar la decisión sobre la corrección financiera, la Comisión tendrá en cuenta toda la información y las observaciones presentadas por el Estado miembro. Si la audiencia no llega a producirse, el plazo de seis meses empezará a correr dos meses después de la fecha de la Carta de Observaciones o de Conclusiones.

Si no se llega a un acuerdo, existe la posibilidad de que los organismos pagadores soliciten la apertura de la llamada conciliación ante un órgano independiente de la Comisión, que está integrado por representantes expertos de varios Estados miembros. El informe de este órgano independiente no vincula a la Comisión pero puede tenerlo en cuenta antes de su posición final.

Tras la posición final de la Comisión y previa consulta en el Comité de Fondos se publicará en el Diario oficial de la Unión Europea, el acto de ejecución de la Comisión, la llamada «Decisión», para excluir de la financiación europea los gastos respecto de los cuales se incumplieron las normas. Esta Decisión es recurrible ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la anulación total o parcial del acto adoptado por la Comisión Europea pero la presentación del recurso no exime del pago de la corrección que deberá hacerse en todo caso en el periodo que determine la norma que regula el fondo.

En cualquier caso, si la Comisión, en el ejercicio de sus responsabilidades con arreglo al artículo 75 del Reglamento financiero, o el Tribunal de Cuentas Europeo detectan irregularidades que demuestran una deficiencia grave en el funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión y control, la corrección financiera resultante reducirá la ayuda de los Fondos o del FEMP al programa operativo (62).

Por último, hay que tener en cuenta que la evaluación de las deficiencias graves en el funcionamiento efectivo de los sistemas de gestión y control se basará en el Derecho aplicable en el momento en que se presentaron las declaraciones de fiabilidad, los informes de control anual y los dictámenes de auditoría pertinentes.

2. Las patologías del procedimiento

A) El respeto a los plazos como muestra de diligencia de la Comisión Europea

La diligencia de la Comisión europea en la instrucción del procedimiento y su desarrollo es exigida hasta en materia de plazos por el Tribunal de Justicia, ya que la decisión que pone fin al proceso debe dictarse en plazo so pena de ser considerada inválida, por adolecer de un vicio sustancial de forma (63).

Es relevante señalar que el Tribunal ha exigido a la Comisión un nivel de diligencia administrativa mínimo a la hora de practicar las correcciones financieras. Como ya se ha citado anteriormente, la vulneración de las normas de procedimiento relativas a la adopción de un acto lesivo, como el hecho de que la Comisión no hubiera adoptado la decisión controvertida en el plazo

(62) Esto no se aplicará en caso de deficiencias graves en el funcionamiento efectivo de un sistema de gestión y control que, antes de la fecha de su detección por la Comisión o el Tribunal de Cuentas Europeo hayan sido identificadas en la declaración de fiabilidad, el informe de control anual o el dictamen de auditoría presentado a la Comisión de conformidad con el artículo 59, apartado 5, del Reglamento Financiero o en otros informes de auditoría de la autoridad de auditoría presentados a la Comisión y se hayan adoptado las medidas adecuadas; o hayan sido objeto de medidas correctivas adecuadas por parte del Estado miembro. En estos casos, 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). Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 18 de junio de 2010, Gran Ducado de Luxemburgo contra Comisión Europea, asunto T-549/08. Rec. 2010 II-02477, ECLI:EU:T:2010:244.

(63) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de septiembre de 2014, Reino de España contra Comisión Europea, Asunto C-192/13 P (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-235/11), ECLI:EU:C:2014:2156, para. 82.

fijado por el legislador de la Unión, constituye un vicio sustancial de forma (64). En otras situaciones cuando el juez de la Unión comprueba, al examinar el acto de que se trate, que este último no ha sido regularmente adoptado, le corresponde extraer las consecuencias de la existencia de un vicio sustancial de forma y, en consecuencia, anular el acto afectado por dicho vicio (65). De esta manera, la Comisión no puede liberarse de su obligación de adoptar las decisiones por las que aplica correcciones financieras dentro de un plazo preestablecido si se abstiene de realizar los actos que sirven de punto de partida para el cómputo de dicho plazo (66).

Al tratarse en este caso de decisiones que tienen un impacto presupuestario notable, interesa tanto al Estado miembro afectado como a la Comisión que la finalización del procedimiento seguido en materia de corrección financiera sea previsible, lo que supone la fijación de un plazo preestablecido para la adopción de la decisión final. Procede asimismo señalar que el incumplimiento del plazo previsto para la adopción de una decisión por la que se aplica una corrección financiera no es compatible con el principio general de buena administración (67).

En todo caso, en el asunto *Sviluppo Italia Basilicata*, se afirma que el hecho de que la Comisión no haya señalado irregularidades en la ejecución de esa acción no puede considerarse que excluya o limite tal responsabilidad pues se estaría descargando al intermediario de toda responsabilidad por las irregularidades no señaladas por la Comisión durante la ejecución de la medida objeto de la ayuda financiera. No obstante, esa interpretación (la de la exclusión de responsabilidad) es incompatible con el objetivo de la normativa en la materia, que es garantizar el respeto eficaz de los requisitos de concesión de esa ayuda para las empresas afectadas (68).

(64) Entre otras, véase la Sentencia Reino Unido/Consejo, 68/86, EU:C:1988:85, apartados 48 y 49, *op. cit.*

(65) Apartado 103 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de septiembre de 2014, Reino de España contra Comisión Europea, asunto C-192/13 P, ECLI:EU:C:2014:2156.

(66) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 24 de junio de 2015. República Federal de Alemania contra Comisión Europea, Asuntos acumulados C-549/12 P y C-54/13 P. (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-265/08) ECLI:EU:C:2015:412.

(67) Sentencias España/Comisión, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, apartado 88, y España/Comisión, C-197/13 P, EU:C:2014:2157, apartado 88).

(68) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de marzo de 2010, *Sviluppo Italia Basilicata SpA* contra Comisión Europea, asunto C-414/08 P, Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-176/06), ECLI:EU:C:2010:165, apartado 102.

B) El respeto al principio de proporcionalidad por la Comisión Europea

La Comisión respetará el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta la necesidad de evitar duplicidades injustificadas de auditorías o verificaciones realizadas por los Estados miembros, el nivel de riesgo para el presupuesto de la Unión y la necesidad de minimizar la carga administrativa de los beneficiarios con arreglo a las normas específicas de los Fondos. En el precepto citado se determina que las auditorías o comprobaciones podrán incluir, 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.

Para garantizar que cualesquiera correcciones financieras que la Comisión imponga a los Estados miembros guarden relación con la protección de los intereses financieros de la Unión, esas correcciones deben limitarse a aquellos casos en los que el incumplimiento del Derecho de la Unión o nacional aplicable con respecto a su aplicación afecte directa o indirectamente a la subvencionabilidad, la regularidad, la gestión o el control de las operaciones y el gasto correspondiente declarado a la Comisión. Para garantizar la proporcionalidad, es importante que la Comisión tenga en cuenta la naturaleza y la gravedad del incumplimiento y las repercusiones financieras relacionadas para el presupuesto de la Unión al decidir la aplicación y el importe de la corrección financiera. En función de ello, se señala por la Comisión europea que es necesario fijar los criterios para determinar graves deficiencias en el funcionamiento eficaz de los sistemas de gestión y control, definir los tipos principales de deficiencias y fijar los criterios para establecer el nivel de corrección financiera que habrá que aplicar y los criterios de aplicación de tipos fijos o correcciones financieras extrapoladas (69).

Como se ha señalado en apartados anteriores, la Comisión ha adoptado unas Directrices para calcular las correcciones financieras en el marco de los procedimientos de liquidación de conformidad y de liquidación financiera de cuentas que expone la opinión de la Comisión sobre la interpretación de la base jurídica aplicable al cálculo de las correcciones financieras, cuyo valor jurídico se ha descrito anteriormente.

(69) Considerando 34 del REGLAMENTO DELEGADO (UE) No 480/2014 DE LA COMISIÓN de 3 de marzo de 2014 que complementa el Reglamento (UE) no 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo 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, DOUE L 138, 13.5.2014.

Como es jurisprudencia consolidada, dichas correcciones deben respetar el principio de proporcionalidad y el de cooperación de tal modo que la Comisión puede aplicarlas hasta que las autoridades nacionales adopten medidas correctivas adecuadas. La labor de corrección cierra el círculo de la prevención y la detección de irregularidades (70). De este principio, se deduce que la gravedad de las sanciones aplicadas en caso de violación deberá adecuarse a la gravedad de las irregularidades que pretenden corregir, garantizando, en particular, un efecto realmente disuasorio, respetando el principio general de proporcionalidad (71).

En algunos casos, las correcciones pueden ser calculadas por extrapolación de datos cuando no hay elementos fiables para determinar el riesgo, cuando el inspector no puede evaluar las pérdidas con la información del expediente. Esto es, se permite el recurso a medios estadísticos o la referencia a otros datos comprobables. En este punto, se plantea si se produce algún tipo de indefensión del Estado miembro y, sin perjuicio de otras opiniones, dicha indefensión no puede argumentarse si en el procedimiento seguido para concretar la corrección financiera se ha hecho constar claramente los requerimientos de información y consta en las actas de las reuniones mantenidas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento Delegado (UE) n.º 480/2014, se aplicarán correcciones financieras extrapoladas para la totalidad o parte de un programa operativo, cuando la Comisión detecte

(70) La exigencia de proporcionalidad se desprende expresamente del artículo 35, apartado 3, del Reglamento Delegado (UE) n.º 640/2014 de la Comisión, de 11 de marzo de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al sistema integrado de gestión y control y a las condiciones sobre la denegación o retirada de los pagos y sobre las sanciones administrativas aplicables a los pagos directos, a la ayuda al desarrollo rural y a la condicionalidad (DO 2014, L 181, p. 48), que derogó y sustituyó al Reglamento n.º 65/2011 con efectos desde el 1 de enero de 2015. Respecto al principio de proporcionalidad, véase la ya citada Sentencia de 28 de octubre de 2010, SGS Belgium y otros (C-367/09, EU:C:2010:648), apartado 40, op cit.

(71) En este asunto, el Tribunal considera que el Derecho de la UE no se opone a que una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, exija que el solicitante de una ayuda agroambiental presente al organismo pagador, al mismo tiempo que su solicitud de ayuda, un certificado relativo a la especie vegetal rara que le da derecho al pago de esta ayuda, siempre que esa normativa haya permitido a los operadores afectados cumplir sus requisitos en condiciones razonables, lo que corresponde comprobar al tribunal remitente. El Abogado General había considerado que dicha normativa nacional había sido aplicada violando el principio de proporcionalidad dado que el solicitante de las ayudas no pudo aportar el certificado porque no pudo sembrar y, a su modo de ver, no hubo en el caso un incumplimiento intencionado de los criterios de admisibilidad. Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Szemerey (C-330/14, EU:C:2015:605), puntos 51 a 63 y la subsiguiente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de diciembre de 2015, Gergely Szemerey contra Miniszterelnökséget vezető miniszter, asunto C-330/14, ECLI:EU:C:2015:826.

irregularidades sistémicas en una muestra representativa de las operaciones, lo que permite una cuantificación más precisa del riesgo para el presupuesto de la Unión. En este caso, los resultados del examen de la muestra representativa se extrapolarán al resto de la población de la que se extrajo la muestra para fines de determinación de la corrección financiera. Cuando se trata de extrapolación, el nivel de corrección de tipo fijo se fijará teniendo en cuenta tres factores que son la importancia relativa de la deficiencia grave (o deficiencias graves) en el contexto del sistema de gestión y control en su conjunto, la frecuencia y el alcance de la deficiencia grave (o deficiencias graves) y el grado de riesgo de pérdida para el presupuesto de la Unión.

En otros casos, las correcciones se aplican a tanto alzado o fijo. Esta corrección a tanto alzado sucede solo cuando no es posible determinar con mayor precisión mediante un esfuerzo proporcionado el perjuicio financiero causado a la Unión, debido a la naturaleza del caso concreto o cuando el Estado miembro no haya facilitado a la Comisión la información necesaria según lo previsto en la norma europea (72).

De este modo, el principio de proporcionalidad se aplica en ambos casos. Cuando se trate de aplicar una corrección a tipo fijo o extrapolada, la Comisión excluirá los gastos irregulares detectados previamente por el Estado miembro que hayan sido objeto en las cuentas de un ajuste de conformidad con el artículo 139, apartado 10, así como los gastos que estén siendo objeto de una evaluación sobre su legalidad y regularidad de conformidad con el artículo 137.2 del Reglamento financiero. Asimismo, el principio de proporcionalidad rige específicamente también cuando la Comisión determine el riesgo residual para el presupuesto de la Unión, pues deberá tomar en consideración las correcciones a tipo fijo o extrapoladas que el Estado miembro haya aplicado a los gastos por otras deficiencias graves que este hubiera detectado.

C) La carga de la prueba del riesgo para el fondo europeo

De cualquier incumplimiento surge riesgo para el fondo, también de los incumplimientos de las propias administraciones públicas (73); por eso, el Tribunal ha sido claro al señalar que la Comisión no está obligada a tener en cuenta una inexistencia de fraude como circunstancia atenuante. Por el contra-

(72) En cuanto al nivel de la corrección, será un tipo fijo que se determinará sobre la base de una relación entre el promedio de las tasas de consecución definitivas para todos los indicadores de productividad y las etapas clave de ejecución en un marco de consecución definitiva del indicador financiero en el mencionado marco de ejecución («el coeficiente de consecución/absorción»).

(73) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de diciembre de 2011, asunto C-465/10, op. cit. Conclusiones del AG 15.9.2011, apartado 87.

rio, es jurisprudencia reiterada que una irregularidad puede ser sancionada no sólo mediante la reducción de la ayuda europea en la medida del importe correspondiente a dicha irregularidad, sino también mediante la supresión completa de dicha ayuda. Esta jurisprudencia, que se basa en la necesidad de producir un efecto disuasorio necesario para la buena gestión de los recursos comunitarios, es aplicable incluso en supuestos en que la existencia de un fraude no está acreditada (74).

De este modo, en los litigios derivados de las correcciones financieras, un elemento fundamental radica en la prueba del riesgo para el fondo. En este aspecto de la prueba del riesgo, el Tribunal considera que la obligación de la Comisión no consiste en demostrar de forma exhaustiva la existencia de dicho riesgo sino en aportar elementos de prueba de las dudas fundadas y razonables que se albergan respecto a las infracciones de las normas sobre controles y la insuficiencia de los datos aportados para eliminar dichas dudas... *si bien incumbe a la Comisión probar la existencia de una infracción de las normas de la Unión, una vez probada dicha infracción, es el Estado miembro el que debe demostrar, en su caso, que la Comisión cometió un error en cuanto a las consecuencias financieras que deben deducirse de dicha infracción*» (75).

El Tribunal considera que el mejor posicionamiento lo tiene el Estado para recoger y comprobar datos necesarios para la liquidación de cuentas y, por ende, la responsabilidad que le incumbe de probar de forma detallada y completa la realidad de sus controles o de sus datos y, en su caso, la inexactitud de las afirmaciones de la Comisión (76).

Esto es, los Estados miembros no pueden negar la validez de las apreciaciones de la Comisión sin apoyar sus propias alegaciones en elementos

(74) Apartados 100 y 101 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 24 de enero de 2002, *Conserve Italia Soc. Coop. arl* contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-500/99 P, Rec. 2002 I-00867 (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-216/96) ECLI:EU:C:2002:45.

(75) Apartados 65 y 66 de la Sentencia del Tribunal General de 4 de septiembre de 2015 (Sala Segunda) de 4 de septiembre de 2015, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra Comisión Europea, asunto T-245/13, ECLI:EU:T:2015:595., y la jurisprudencia citada en dicho apartado: Sentencias de 24 de abril de 2008, Bélgica/Comisión, C-418/06 P, Rec. EU:C:2008:247, apartado 135, y Austria/Comisión, citada en el apartado 64 supra, EU:T:2009:305, apartado 181)

(76) Apartado 103 de la Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015, República Helénica contra Comisión Europea, asunto T-346/13, ECLI:EU:T:2015:630, que a su vez se remite a las Sentencias de 19 junio 2003, España/Comisión, C-329/00, Rec. EU:C:2003:355, apartado 68, y de 15 diciembre 2011, Luxemburgo/Comisión, T-232/08, EU:T:2011:751, apartado 27.

que demuestren la existencia de un sistema fiable y operativo de control (77). El propio Tribunal ha señalado que «...*Si el Estado miembro no consigue demostrar que las apreciaciones de la Comisión son inexactas, éstas constituyen elementos que pueden originar serias dudas acerca del establecimiento de un conjunto adecuado y eficaz de medidas de vigilancia y de control* (78)

D) Aplicabilidad analógica de la jurisprudencia en materia de fondos agrarios

La importancia presupuestaria de la Política Agrícola Común y la complejidad de su gestión genera una gran litigiosidad entre los Estados miembros y la Comisión, sobre todo por las impugnaciones de las decisiones en materia de correcciones financieras. En este contexto, respecto a su propia jurisprudencia, el Tribunal ha considerado que los principios enunciados en materia de fondos agrícolas en su jurisprudencia resultan asimismo aplicables, *mutatis mutandis*, en el caso de otros fondos europeos (79). Esta aplicabilidad analógica tiene pleno sentido en materia de fondos.

Así, con motivo de la aplicación concepto de fuerza mayor, el Tribunal ha sostenido que los términos de una disposición del Derecho de la Unión que no contienen reenvío expreso alguno al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su extensión deben normalmente encontrar en toda la Unión una interpretación autónoma y uniforme que debe ser buscada teniendo en cuenta el contexto de la disposición y del objetivo perseguido por la normativa en cuestión. Dicho esto, el Tribunal considera que en los casos en los que un administrado invoque la existencia de fuerza mayor, será de aplicación el derecho civil nacional pero las autoridades nacionales deben tener en cuenta la Comunicación de la Comisión C(88)1696 relativa a fuerza mayor en derecho agrícola europeo (JO C 259 du 6.10.88, p. 10). Esta exigencia de interpretación uniforme se aplica a las disposiciones sobre fuerza mayor y a las circunstancias excepcionales de los reglamentos europeos aplicables al

(77) En este sentido, las sentencias Grecia/Comisión, citada en la nota anterior, EU:C:2005:103, apartados 33 a 36 y la jurisprudencia citada; de 6 marzo de 2001, Países Bajos/Comisión, C-278/98, Rec, EU:C:2001:124, apartados 39 a 41 y la jurisprudencia citada, y Austria/Comisión, citada en el apartado anterior, EU:T:2009:305, apartado 71 y la jurisprudencia citada).

(78) Apartado 82 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 15 de octubre de 2014, Reino de Dinamarca contra Comisión Europea, asunto C-417/12 P (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-212/09), ECLI:EU:C:2014:2288.

(79) Apartado 66. De la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 3 de diciembre de 2015, República Italiana contra Comisión Europea, asunto C-280/14 P (Recurso de casación: asunto ante el Tribunal General T-117/10), ECLI:EU:C:2015:792.

periodo de programación en cuestión como a aquellos reglamentos europeos aplicables a los periodos de programación subsiguientes (80).

VIII. LAS CORRECCIONES FUTURAS ESTIMADAS COMO RESPUESTA A LA PLURIANUALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE GASTO DE LOS FONDOS

Dado el carácter plurianual de una parte significativa de los gastos de la UE, es evidente que solo se puede establecer un nivel de error definitivo al cierre de los programas, cuando se han llevado a cabo los controles a todos los niveles. Por eso también, según el artículo 2.f) del Reglamento financiero, los riesgos han de ser gestionados aplicando un enfoque plurianual para tener en cuenta el carácter plurianual de los fondos (81).

En cumplimiento del precepto señalado y en respuesta a una petición formulada por el Parlamento Europeo (82), la Comisión ha complementado, por primera vez en el contexto del Informe de gestión anual y rendimiento de 2015, las estimaciones de los importes en situación de riesgo para el presupuesto bajo su responsabilidad con las estimaciones de las correcciones que esperan aplicar en el futuro (83).

Para la Comisión, las correcciones futuras estimadas son los importes de los gastos en incumplimiento de las disposiciones reglamentarias y contractuales aplicables que cada Dirección General de la Comisión estima de forma conservadora. Estas cantidades serán identificadas y corregidas mediante controles realizados después de que el pago esté autorizado, es decir, no solo

(80) Apartado 11 de Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 18 de enero de 1984, Ekro BV Vee– en Vleeshandel contra Produktschap voor Vee en Vlees, asunto 327/82, Rec. 1984 00107, ECLI:EU:C:1984:11.

(81) De este modo se entiende por «control»: *toda medida adoptada para garantizar una seguridad razonable con respecto a [...] la prevención y detección y la corrección de fraudes e irregularidades y su seguimiento, así como la gestión adecuada de los riesgos en materia de legalidad y regularidad de las transacciones correspondientes, teniendo en cuenta el carácter plurianual de los programas y las características de los pagos de que se trate. Los controles podrán implicar varias comprobaciones, así como la ejecución de cualquier política y procedimiento para la consecución de los objetivos descritos en la primera frase». Véase el artículo 2.r) del Reglamento (UE) n.º 1303/2013 del Parlamento Europeo.*

(82) Solicitud expresada por la ponente para la aprobación de la gestión presupuestaria de 2014, Dña. Martina Dlabajova, en el contexto del debate sobre la aprobación de la gestión de la Comisión de 2014 en la Comisión de Control Presupuestario, el 23 de febrero de 2016. Véase también el párrafo 54 de la Resolución sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2014: Comisión y agencias ejecutivas

(83) COM (2017) 124 final, p. 18.

se incluyen las correcciones aplicadas en el momento de la presentación de informes, sino también las que se aplicarán en años sucesivos.

Las estimaciones de las Direcciones Generales se basan en el importe medio de correcciones financieras y recuperaciones de los últimos años, y se ajustan cuando es necesario, en particular, para neutralizar los elementos que ya no son válidos en virtud del nuevo marco jurídico y los acontecimientos excepcionales.

De este modo, fruto del primer ejercicio en el que se han tenido en cuenta los mecanismos correctores plurianuales se ha concluido que las correcciones futuras estimadas representan entre el 1,5% y el 1,9% del total de los gastos pertinentes. El importe en situación de riesgo al cierre estimado después de la aplicación de todas las medidas correctoras representa entre el 0,8% y el 1,3% de los gastos totales en 2015. Por ello, la Comisión ha considerado que dichos mecanismos correctores protegen adecuadamente el presupuesto de la UE de los gastos que incumplen la ley (84).

IX. CONCLUSIONES

El legislador europeo ha diseñado un sistema de control financiero y presupuestario que descansa sobre el fomento del modelo de costes simplificados, las correcciones financieras y el control del Tribunal de Cuentas con la finalidad de reducir progresivamente los errores que se producen en la gestión del presupuesto europeo.

En el contexto de la gestión compartida de los fondos europeos y de inversión, sobre los Estados miembros pivotan un conjunto de obligaciones y responsabilidades que se configuran como elementos clave del principio de buena gestión presupuestaria de los fondos.

Como se ha analizado, las funciones de gestión, de control y de investigación van aparejadas a la obligación de recuperar los fondos perdidos por abuso y negligencia y a la necesidad de desarrollar una diligencia especial respecto a las normas de contratación pública. Los Estados son los que tienen la información directa y más accesible y deben ejercer sus funciones con respeto al principio de cooperación y lealtad.

Con carácter general, se detecta que, pese a los cambios legislativos, de mayor o menor calado, que se suceden para cada periodo de programación en materia de fondos, y el avance hacia la configuración de los gastos simplificados a costa de otros modelos de gasto menos eficientes, las causas

(84) Véase COM (2017) 124 final, p. 19.

esenciales de los niveles de error «persistentemente elevados» continúan siendo las debilidades en los sistemas de gestión y control.

Ya se ha descrito cómo, cuanto más compleja jurídicamente es la puesta en práctica de una política europea, mayor tasa de error aparece.

Por último, el elemento clave sobre el que el legislador europeo hace girar las responsabilidades derivadas de la gestión compartida de los fondos es la necesaria inexistencia de riesgo financiero alguno para el presupuesto de la Unión. En el marco reglamentario en vigor, se dispone que, al decidir sobre una corrección financiera, la Comisión respetará el principio de proporcionalidad y tendrá en cuenta la naturaleza y la gravedad de la deficiencia grave en el funcionamiento efectivo de un sistema de gestión y control y sus repercusiones financieras en el presupuesto de la Unión.

En fin, el legislador europeo ha centrado lógicamente en la Comisión el rol de sujeto central del procedimiento de las correcciones financieras. Debe desarrollar dicha función con respeto al principio de proporcionalidad, aplicando analógicamente la jurisprudencia europea en materia de fondos, respetando los plazos establecidos y dejando constancia en el expediente de a quién corresponde la prueba del riesgo para el fondo europeo. De este modo, el sistema de correcciones financieras se configura como elemento fundamental de la gestión eficiente de los fondos europeos y es, asimismo, causa de un gran número de litigios ante el Tribunal de Justicia.

Sin perjuicio de las modificaciones que se puedan hacer en el procedimiento para agilizarlo o ser más garantista en los derechos de audiencia a los Estados miembros y organismos intermedios, parece oportuno constatar que se constata una gran dificultad para mantener los sistemas de control y aumentarlos a los porcentajes que se requieren a escala europea.

Por ello, es interesante realizar una reflexión sobre el mismo hecho del control y la auditoría. Con los medios técnicos disponibles actualmente, parece que lo relevante no debe ser llevar a cabo más controles sino mejores controles. Esto, en síntesis, supone simplificar, que también es una forma eficaz de reducir costes, cargas asociadas a controles y riesgo de errores, en pro de los intereses y derechos de los beneficiarios de los fondos europeos. Asimismo, tanto la Comisión como el Tribunal de cuentas abogan por normas de subvencionalidad menos complejas y sistemas de gastos simplificados que muestran siempre menos niveles de error.

En todo caso, el sistema existente ha consolidado a las correcciones financieras como el mecanismo de respuesta más eficaz frente a los riesgos financieros y presupuestarios. El Tribunal de Justicia ha detectado una serie de patologías típicas en los procedimientos de correcciones que implican una llamada a la proporcionalidad, a la valoración del coste-eficacia de los controles

y al respeto de los plazos en los procedimientos de correcciones financieras por parte de la propia Comisión.

X. BIBLIOGRAFÍA

- BIANCHI, D. (2012): *La politique agricole commune (PAC) Toute la PAC, rien d'autre que la PAC !*, 2e édition, Bruylant.
- BUENO ARMIJO, A.M. (2013): «Una alternativa al procedimiento de incumplimiento: las correcciones financieras de la política agrícola común», *Civitas. Revista española de derecho europeo*, N.º. 46, pp. 29-75.
- COMISIÓN EUROPEA (2017): Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo. Causas esenciales de los errores y medidas adoptadas (artículo 32, apartado 5, del Reglamento Financiero) Bruselas, 28.2.2017, COM (2017) 124 final.
- (2016) Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Tribunal de Cuentas. Informe de gestión anual y rendimiento del presupuesto de la UE para 2015, COM (2016) 446 final.
 - (2016) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Tribunal de Cuentas. Protección del presupuesto de la UE hasta finales de 2015, COM (2016) 486 final.
 - (2015) «Directrices sobre las opciones de costes simplificados Financiación a tipo fijo, baremos estándar de costes unitarios, sumas globales (*lump sums*) [con arreglo a los artículos 67 y 68 del Reglamento (UE) n.º 1303/2013, el artículo 14, apartados 2 a 4, del Reglamento (UE) n.º 1304/2013 y el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1299/2013]».
 - (2013) Directrices para la determinación de las correcciones financieras que hayan de aplicarse a los gastos financiados por la Unión en el marco de la gestión compartida, en caso de incumplimiento de las normas en materia de contratación pública, accesible http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_es.pdf.
- FUENTETAJA PASTOR, J. (2017): «La ejecución de los Fondos Europeos: distribución de competencias y procedimientos administrativos» en *La ejecución de los fondos europeos en España*, EGAP, Aranzadi, pp. 23-50.
- (2015) *Derecho Administrativo Europeo*, 2ª ed., Civitas, pp. 517-546.
- GUILLEM CARRAU, J. (2017): «Errores financieros y presupuestarios en clave europea», en *Auditoría Pública* n.º 70 pp. 161-166.
- (2017) con VILLALBA DE MIGUEL, D.: «Apuntes sobre la arquitectura legal de los fondos estructurales y de inversión europeos en 2014-2020», en *La ejecución de los fondos europeos en España*, EGAP, Aranzadi, pp. 83-70.

- (2014): «Los trílogos en el procedimiento legislativo de la UE: el informal law making en la nueva agenda legislativa europea», *Revista de las Cortes Generales*, n° 92-93, pp. 45-74.
- MUÑOZ MARTÍNEZ, M. (2017): «El proceso de programación de los fondos europeos y acuerdo de asociación de España 2014-2020», en *La ejecución de los fondos europeos en España*, EGAP, Aranzadi, pp. 73-95.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2017): «Fondos europeos, contratación pública y responsabilidad financiera de las administraciones españolas», en *La ejecución de los fondos europeos en España*, EGAP, Aranzadi, pp. 119-147.
- (2011) «Las correcciones financieras por la gestión en España de los fondos europeos», *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2ª quincena de febrero de 2011, N° 4, 16 de feb. Wolters Kluwer.
- (2006): *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos*, Editorial Bosch, Barcelona.
- PARLAMENTO EUROPEO (2017): Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2012/2002 y los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013 (UE) n.º 1301/2013 (UE) n.º 1303/2013 (UE) n.º 1304/2013 (UE) n.º 1305/2013 (UE) n.º 1306/2013 (UE) n.º 1307/2013 (UE) n.º 1308/2013 (UE) n.º 1309/2013 (UE) n.º 1316/2013 (UE) n.º 223/2014 (UE) n.º 283/2014 y (UE) n.º 652/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Decisión n.º 541/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo [COM (2016)0605 – C8-0372/2016 – 2016/0282(COD)].
- SANZ, A. B. (2017): «Gestión compartida de los fondos estructurales: *gold plating* (sobre-regulación)», en *La ejecución de los fondos europeos en España*, EGAP, Aranzadi, p. 165-193.
- SARMIENTO, D. (2006): «La autoridad del Derecho y la naturaleza del *soft law*», en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 28, mayo/agosto, pp. 221-266.