

Régimen jurídico de los Fondos Estructurales de la Unión Europea para el periodo 2007-2013. Principales novedades e incidencia del nuevo reglamento de la Ley General de Subvenciones

Juan Miguel Báscones Ramos

Asesor Técnico del Departamento 2º de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Interventor y Auditor del Estado

1. LAS PERSPECTIVAS FINANCIERAS PARA EL PERIODO 2007-2013. ASIGNACIÓN DE FONDOS CORRESPONDIENTE A ESPAÑA

El 17 de mayo de 2006 el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión aprobaron el Acuerdo Institucional sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera para el Marco Financiero del periodo 2007-2013 (en adelante perspectivas financieras). En el citado Acuerdo se fija en 864.316 millones de euros, a precios de 2004, el montante total de los créditos de compromiso aprobados para todo el periodo.

A lo largo del mes de julio de 2006 el Consejo de la Unión Europea ha aprobado el Reglamento 1080/2006, de 5 de julio, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER); el Reglamento 1081/2006, de 5 de julio, relativo al Fondo Social Europeo (FSE); el Reglamento 1084/2006, de 11 de julio, relativo al Fondo de Cohesión; el Reglamento 1083/2006 de Disposiciones Generales relativas al FEDER, FSE y Fondo de Cohesión, y el Reglamento 1198/2006, de 27 de julio, relativo al Fondo Europeo de Pesca (FEP)¹.

¹ El FEP es el instrumento financiero que sustituirá, en el periodo 2007-2013, al denominado Instrumento Financiero de Orientación Pesquera (IFOP) vigente en el periodo 2000-2006.

Antes, el 20 de septiembre de 2005, el Consejo aprobó el Reglamento 1698/2005 relativo al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que sustituirá, para el periodo 2007-2013, a la Sección Orientación del Fondo Europeo de Garantía Agrícola (FEOGA-O).

Posteriormente, el 4 de agosto de 2006 la Comisión Europea aprobó tres Decisiones, una para cada uno de los Objetivos de los Fondos Estructurales y de Cohesión previstos en el artículo 3.2 del Reglamento 1083/2006, por las que se establecieron los repartos indicativos por países de los créditos de compromiso consignados en la categoría de gasto 1.b. «Cohesión para el crecimiento y el empleo» de las perspectivas financieras del periodo 2007-2013. Posteriormente, el 12 de septiembre de 2006 la Comisión aprobó el reparto indicativo de los créditos de compromiso correspondientes al FEADER que, junto a los fondos del FEP, se imputan a la parte correspondiente a gastos no obligatorios² de la categoría 2. «Conservación y gestión de los recursos naturales» de las perspectivas financieras. Por último, el 4 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el reparto indicativo de los créditos de compromiso correspondientes al FEP.

De acuerdo con los repartos indicativos aprobados por la Comisión en las Decisiones anteriormente citadas España percibirá, sin contar con la asignación correspondiente a las medidas de mercado de la Política Agraria Común (PAC)³, durante el periodo 2007-2013 un total de 43.500 millones de euros (a precios corrientes), 39.000,46 millones a precios de 2004, incluyendo la asistencia técnica por iniciativa de la Comisión (0,25% para todos los fondos menos el FEP, que tiene asignado un 0,8%), todo ello según resulta del cuadro que en la página siguiente se expone. Por tanto, y pese a las limitaciones del Presupuesto comunitario que posteriormente se comentarán, lo cierto es que los fondos de la Unión Europea van a seguir condicionando de manera importante la actividad financiera del sector público, especialmente del estatal, toda vez que buena parte de la financiación comunitaria se destina a actividades en materias que, de acuerdo con el artículo 149.1 de la Constitución, son de la competencia exclusiva del Estado; ya sean estas de fomento de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15), obras públicas de interés general o cuya realización abarque el

² Los gastos no obligatorios son los que no resultan del Tratado o de los actos adoptados en virtud de este (art. 272.9 del Tratado y 34 del Acuerdo Institucional). Constituyen gastos obligatorios de la categoría de gasto 2 de las perspectivas financieras los gastos de ejecución de la PAC financiados por el FEAGA.

³ Las asignaciones para la financiación de las medidas de mercado de la PAC provienen del FEAGA, pudiéndose estimar la cuantía correspondiente a España en torno a los 36.000 millones de euros.

territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24), recursos y aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas cuando afecten a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22), correos, telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos (art. 149.1.21), puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20), etc.

CUADRO I. ASIGNACIÓN DE FONDOS DE LA UE A ESPAÑA (EXCLUIDO FEAGA)

| CONCEPTO | FUNDAMENTO JURÍDICO | IMPORTE MILL. € (PRECIOS 2004) |
|--|--|-----------------------------------|
| Objetivo convergencia. Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia | Artículo 5.1. Reglamento 1083/2006 | 17.284 |
| Objetivo convergencia (efecto estadístico). Asturias, Ceuta, Melilla y Murcia | Artículo 8.1 Reglamento 1083/2006 | 1.281,19 |
| Objetivo convergencia. Fondo Cohesión | Artículo 8.3 Reglamento 1083/2006 | 3.241,87 |
| Objetivo competitividad regional y empleo. Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, La Rioja, Madrid, Navarra y País Vasco | Artículo 6 Reglamento 1083/2006 | 2.925,89 |
| Objetivo competitividad regional y empleo (efecto crecimiento). Canarias, Castilla y León, Valencia | Artículo 8.2 Reglamento 1083/2006 | 3.649,8 |
| Objetivo cooperación territorial | Artículo 7 Reglamento 1083/2006 | 495,78 |
| Fondo tecnológico | Punto 26 - Anexo 2. Reglamento 1083/2006 | 1.995,01 |
| Asignación especial. Ceuta y Melilla | Punto 27 - Anexo 2. Reglamento 1083/2006 | 49,87 |
| Asignación especial. Canarias | Punto 19 - Anexo 2. Reglamento 1083/2006 | 99,75 |
| Asignación especial. Canarias por ultraperiferia | Punto 20 - Anexo 2. Reglamento 1083/2006 | 434,50 |
| FEADER (Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural) | Decisión Comisión 12/9/06 | 6.406,90 |
| FEP (Fondo Europeo de Pesca) | Reglamento 1198/2006 | 1.033 |
| Asistencia técnica por iniciativa Comisión. FEDER, FSE, FC y FEADER (0,25%) | Artículo 45. Reglamento 1083/2006 Artículo 66. Reglamento 1698/2006 | 94,6 |
| Asistencia técnica por iniciativa Comisión. FEP (0,8 %) | Artículo 12. Reglamento 1198/2006 | 8,3 |
| TOTAL | | 39.000,46 |

España sigue siendo beneficiaria del Fondo de Cohesión para todo el periodo, con una financiación global de 3.241,87 millones repartidos de forma decreciente, desde los 1.197 millones del año 2007 hasta los 99,75 millones del año 2013. Efectivamente, el artículo 8.3 del Reglamento 1083/2006 establece una ayuda transitoria de dicho fondo para aquellos países (solamente es aplicable a España) que pueden ser beneficiarios en el año 2006 y que hubieran podido seguir siéndolo si el umbral del 90% de la RNB *per cápita* tomara como referencia la media de los 15 Estados pertenecientes a la Unión Europea a 1 de enero de 2004 (UE-15) en lugar de la media, una vez hecha la ampliación, de los 25 Estados (UE-25). En relación con esta disposición se generó una cierta controversia jurídica al entender algunos Estados que España no podría seguir siendo beneficiaria del Fondo de Cohesión toda vez que el Tratado de la UE, en virtud del Protocolo nº 28 «Sobre la cohesión económica y social» incorporado como anexo al Tratado de Maastrich, no lo permitía, al superar claramente el límite del 90% de RNB media de la UE-25. En este sentido se aducía que el artículo 8.3 del Reglamento 1083/2006 no podía vulnerar lo establecido en el Tratado, ya que el Derecho derivado no puede ir en contra del Derecho originario.

Pese a lo dispuesto en el Tratado, lo cierto es que este se refiere a la media de la UE-15 y, en todo caso, los parámetros de renta *per cápita* para decidir si un país es beneficiario o no del Fondo de Cohesión en el periodo 2007-2013 son los que resultan de ejercicios con Contabilidad Nacional cerrada del periodo 2001 a 2003⁴. Pues bien en dicho periodo la Unión Europea la componían 15 Estados y no 25, por lo que España podría percibir ayudas del Fondo de Cohesión toda vez que su RNB *per cápita*, según Eurostat, osciló entre el 85,03% de la media de la UE-15 en 2001 hasta el 89,35% del 2003 (si tuviéramos en cuenta la media de la UE-25 los datos serían un 93,2% en 2001 hasta un 97,4% en 2003).

La asignación indicativa total de fondos a España en el periodo 2000/2006, de acuerdo con los repartos indicativos realizados por la Comisión al principio del periodo, ascendió a un total de 56.598 millones de euros a precios de 1999, excluida la asistencia técnica, todo ello según el cuadro que figura en la página siguiente.

Si capitalizamos dicho importe al 2% (tipo de indexación fijado en el artículo 7.7 del Reglamento 1260/1999) resulta un total de 62.488 millones de euros a precios de 2.004. Esto supone que la asignación indicativa correspondiente a España ha disminuido en un 37%. La causa de esta disminución se encuentra en que la mayor parte de los

⁴ Así se establece en el artículo 5.2 del Reglamento 1083/2006.

CUADRO 2. REPARTO FONDOS 2000/2006

| FUNDAMENTO JURÍDICO | OBJETIVO | ASIGNACIÓN ESPAÑA MILL. EUROS (PRECIOS 1999) | DOTACIÓN TOTAL |
|--------------------------------|-----------------------------|--|-------------------|
| Decisión Comisión 1/07/99 | Objetivo 1 | 38.096 | 135.954 |
| Decisión Comisión 1/07/99 | Objetivo 2 | 2.651 | 22.454 |
| Decisión Comisión 1/07/99 | Objetivo 3 | 2.140 | 24.050 |
| Decisión Comisión 1/07/99 | IFOP (F.O.) | 200 | 1.106 |
| * | Iniciativas comunitarias | 2.081,00 | 10.432 |
| Anexo. Reglamento 1264/1999 | Fondo Cohesión | 11.430 | 18.000 |
| TOTAL | | 56.598 | 11.996 |

*Fuente: Ministerio Hacienda. «Relaciones financieras entre España y la UE». 2004.

fondos se concentran en las regiones cuyo PIB *per cápita* es inferior al 75% de la media comunitaria y, por una parte, la mayoría de la población de los 10 nuevos Estados miembros viven en regiones cuyo PIB *per cápita* está por debajo de ese umbral, y por otra, 7 regiones españolas han superado dicho límite⁵.

Muchas han sido las críticas que han recibido las perspectivas financieras, no tanto por el reparto de los fondos, sino por la escasa cuantía de los mismos, pese a la ampliación a 10 nuevos Estados. En efecto, si bien en el Acuerdo Institucional por el que se aprueban las perspectivas financieras se fija el límite máximo de recursos propios en un 1,24% de la Renta Nacional Bruta (RNB) de la Unión Europea, lo cierto es que el montante total de los créditos de compromiso aprobados para todo el periodo, 864.316 millones de euros a precios de 2004, suponen nada más que el 1,048% de la RNB comunitaria estimada para todo el periodo⁶, y ello pese a los esfuerzos de la Comisión, del Parlamento Europeo, de los 10 nuevos Estados miembros

⁵ De ellas, 4 regiones por el efecto estadístico derivado de la ampliación (Asturias, Murcia, Ceuta y Melilla), y las otras 3 (Comunidad Valenciana, Castilla y León, y Canarias) por su propio crecimiento.

⁶ Además, el porcentaje del presupuesto sobre la RNB decrece a lo largo de todo el periodo, pasando de un 1,1% en 2007 a un 1,01% en 2013.

y de alguno de los antiguos, como España, por aumentar el techo de gasto comunitario. En este sentido se señala como muestra de la incapacidad del Presupuesto comunitario para hacer frente a la misión que señala el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea de promover la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros, que tras la ampliación el número de personas que vivían en regiones cuyo PIB *per cápita* era inferior al 75% de la media comunitaria se ha incrementado en un 127%, pasando de 54 millones a 123 millones⁷. Sin embargo el dinero asignado específicamente a dichas regiones, a precios de 2004, solo se ha incrementado en un 37%, pasando de 150.104 millones de euros en el periodo 2000-2006 a 205.627 millones en el periodo 2007-2013⁸. Por tanto, el gasto medio por habitante residente en regiones cuyo PIB *per cápita* es inferior al 75% de la media comunitaria ha disminuido en un 39,8%, pasando de 2.779,7 euros en el periodo 2000-2006 a 1.671,7 euros del periodo 2007-2013.

2. LOS NUEVOS OBJETIVOS, CAMBIOS GENERALES EN EL DESTINO DE LOS FONDOS Y LÍMITES DE FINANCIACIÓN POR ESTADO MIEMBRO

La primera novedad que establece el Reglamento 1083/2006 es que a partir del nuevo periodo el fondo para el desarrollo rural, ahora denominado FEADER⁹, y el fondo dedicado al sector pesquero, ahora denominado FEP¹⁰, pierden el carácter de fondos estructurales, integrándose, junto con el FEAGA¹¹ en la categoría 2 del Acuerdo Institucional sobre perspectivas financieras para el marco 2007-2013. Fondos estructurales son el FEDER y el FSE, que comparten con el Fondo de Cohesión la misma normativa general que se contiene en el Reglamento 1083/2006.

⁷ Véase el trabajo de NAVARRO, Alberto, y VIGUERA, Enrique, en el Documento de trabajo (DT) 22/2005 *Las perspectivas financieras 2007-2013 y la posición de España*, del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. En esos datos no se tiene en cuenta a Bulgaria y Rumanía, cuya adhesión está prevista para el 1 de enero de 2007.

⁸ Los cálculos se refieren al FEDER, FSE asignados a las regiones cuyo PIB *per cápita* es inferior al 75% de la media comunitaria más la asignación del FEADER a regiones del objetivo de convergencia, según la Decisión de la Comisión de 12 de septiembre de 2006 (28.544 millones de euros).

⁹ En el periodo 2000-2006 se denomina FEOGA-ORIENTACIÓN.

¹⁰ En el periodo 2000-2006 se denomina IFOP.

¹¹ Fondo Europeo Agrícola de Garantía. En el periodo 2000-2006 se denomina FEOGA-GARANTÍA.

Por otro lado desaparecen las Iniciativas Comunitarias, que en el periodo 2000-2006 absorbían el 5,35% de la dotación global de los fondos estructurales, siendo financiadas dos, Interreg y Urban, por el FEDER, una por el FSE (Equal) y la otra por el FEOGA-O (Leader). Por tanto, a partir del 2007 únicamente existirán Programas Operativos por iniciativa de los Estados miembros.

Para los fondos estructurales desaparecen los objetivos 1, 2 y 3 vigentes en el periodo 2000-2006. A partir de 2007 los objetivos son los que a continuación se relacionan, repartiéndose el total de 308.041 millones de euros de créditos de compromiso (a precios de 2004 e incluyendo la asistencia técnica) que figuran en la categoría de gasto 1.b de las perspectivas financieras.

2.1. Objetivo de convergencia

Se financia por los tres fondos estructurales. Recibe el 81,54% de los créditos de compromiso, distribuyéndose del siguiente modo:

- Un total de 177.083,6 millones de euros (el 70,51%) para las regiones cuyo PIB per cápita en el periodo 2000-2002 haya sido inferior al 75% de la media comunitaria de la UE-25 para el mismo periodo.

- Un total de 12.521,289 millones de euros (el 4,99%) como ayuda transitoria para las regiones cuyo PIB per cápita sea inferior al 75% de la media de la UE-15, pero superior al 75% de la media de la UE-25.

- Un total de 58.308,243 millones de euros (un 23,22%) financiados por el Fondo de Cohesión para los países cuya RNB per cápita sea inferior al 90% de la media de la UE-25 en el periodo 2001-2003.

- Un total de 3.250 millones de euros para España, como ayuda transitoria del Fondo de Cohesión.

2.2. Objetivo de competitividad regional y empleo

Se financia por el FEDER y el FSE. Recibe el 15,95% de los créditos totales del siguiente modo:

- Un total de 38.742,47 millones de euros (un 78,86%) para las regiones cuyo PIB per cápita era superior al 75% de la media de la UE15 en el periodo anterior.

- Un total de 10.385,3 millones de euros (un 21,14%) para las regiones cuyo PIB per cápita era inferior al 75% de la media de la UE15 en el periodo anterior y que ahora superan dicho límite.

2.3. Objetivo cooperación territorial europea

Se financia exclusivamente con el FEDER. Su dotación es de 7.750,08 millones de euros, un 2,52% del total. A diferencia de los otros objetivos cuyo ámbito geográfico de actuación es la región (NUTS 2 en terminología comunitaria), en este objetivo es la provincia (NUTS 3). Financia proyectos de inversión en provincias situadas a lo largo de fronteras terrestres exteriores y fronteras marítimas (distancia máxima de 150 kilómetros). Su antecesor en el periodo 2000-2006 es la Iniciativa Comunitaria Interreg, que tenía prácticamente una dotación idéntica, un 2,5% de los créditos de compromiso del periodo 2000-2006.

En cuanto al destino de los fondos estructurales, este queda condicionado por lo dispuesto en el artículo 9.3 del Reglamento 1083/2006, que establece que al menos 60,88%¹² de los créditos de compromiso (un total de 187.535 millones de euros) deben destinarse al cumplimiento de los objetivos de la denominada Agenda reforzada de Lisboa contenidos en las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo, tal y como se establece en la Decisión 2005/600/CE del Consejo. En las citadas Directrices se fijan, entre otros objetivos, que el gasto vinculado a la investigación, desarrollo tecnológico e innovación alcance el 3% del PIB comunitario y que la tasa general de empleo alcance el 70%, un 60% para el empleo femenino y un 50% para trabajadores con edades comprendidas entre los 55 y 64 años. Al hilo de las citadas directrices y en cumplimiento del Acuerdo del Consejo Europeo de marzo de 2005 el Gobierno español presentó en octubre del mismo año el Programa Nacional de Reformas, que preveé, entre otros objetivos, que la inversión en I+D+i alcance el 2% del PIB en 2010, que la tasa total de empleo sea del 66% en 2010, siendo la femenina del 57%¹³, aumentar la eficiencia energética y reducir las emisiones de CO₂ en cumplimiento del Compromiso de Kioto y apostar por el ferrocarril como medio de transporte eficiente desde el punto de vista energético, alcanzando la red ferroviaria los 35 kilómetros/1.000 km².

A la vista de las Directrices antes citadas los cambios más significativos producidos en cada uno de los fondos son, de forma muy breve, las que a continuación se relacionan:

¹² En el citado artículo se establece un 60% de los créditos destinados al objetivo de convergencia y un 75% de los dedicados al objetivo de competitividad y empleo

¹³ Uno de los problemas de la economía española puesto de manifiesto en el Programa Nacional de Reformas es que la tasa de empleo está por debajo de la media de la Unión Europea, fundamentalmente en lo que se refiere al empleo femenino, cuya tasa de empleo en 2004 fue del 48% frente al 56% de la media de la UE25.

1. FEDER. Se hace especial hincapié en el fomento de las actividades de I+D+i, sociedad de la información y acceso por las empresas a nuevas tecnologías. Al margen de la creación, únicamente para España, del Fondo tecnológico con una dotación, excluida la asistencia técnica, de 1.995 millones, la Comisión pretende que España destine otros 5.000 millones de euros de ayuda proveniente del FEDER y del FSE a actividades de investigación. En este sentido es preciso destacar el aumento que experimentará esta partida a la vista del hecho de que en el periodo 2000-2006 la financiación (FEDER y FSE) comunitaria programada al inicio del periodo para actividades de I+D+i y sociedad de la información ascendió a 4.080,38 millones de euros¹⁴, por lo que está previsto que experimente en el periodo 2007-2013 un aumento de alrededor del 70%, pese a que la dotación financiera total correspondiente a España disminuirá, como ya se comentó, en un 37%.

Las ayudas directas a empresas se vinculan de forma más intensa a las PYMES de acuerdo con la definición que de las mismas se contiene en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión de 6 de mayo¹⁵. En lo que se refiere al medio ambiente se refuerzan las inversiones en espacios de la Red Natura 2000.

2. Fondos de Cohesión. Se incluyen como actuaciones subvencionables algunas que antes solo financiaba el FEDER, como las vinculadas al uso eficiente y racional de la energía, energías renovables e inversiones en el sector del transporte ferroviario, fluvial y marítimo, aunque no formen parte de redes transeuropeas del transporte en el sentido en que se definen en la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 1692/96/CE de 23 de julio. Así mismo se pueden financiar inversiones vinculadas a la gestión del tráfico marítimo, aéreo y por carretera, así como inversiones vinculadas al transporte urbano público y el transporte no contaminante.

¹⁴ En el periodo 2000-2006 la financiación de infraestructuras científico-técnicas, becas y ayudas de formación al personal investigador, así como proyectos de I+D+i se centra en el Programa Operativo Fomento de la Investigación, Desarrollo e Innovación en regiones del objetivo 1, aprobado por Decisión de la Comisión C(98) 608 de 26 de febrero de 2001, que tuvo una dotación inicial de ayuda comunitaria de 1650 millones de euros, en el eje 3 de los DOCUP correspondientes a las regiones no pertenecientes al objetivo 1, con una dotación inicial de 960 millones, y en el eje 2 de los POI regionales de objetivo 1, que tenía una dotación de 1023,8 millones. Asimismo es necesario incluir también el Programa Operativo para la Sociedad de la Información, con una dotación inicial de 446,586 millones.

¹⁵ Con carácter general, son pymes las empresas que ocupan a menos de 250 personas, cuyo volumen de negocios y cifra de activo no excede de 50 y 47 millones de euros, respectivamente, y no están participadas en más de un 25% por empresas que no reúnan los requisitos anteriores.

3. FSE. Se refuerzan las medidas de apoyo a los trabajadores para su adaptación a los cambios tecnológicos, así como las medidas de lucha contra la discriminación en el mercado de trabajo, en especial en lo que se refiere al empleo femenino y de discapacitados.

4. FEP. Desaparecen las ayudas para la constitución de sociedades mixtas que centraron, y centran todavía, buena parte de los esfuerzos del IFOP en el periodo 2000-2006. Se incluyen las denominadas medidas hidroambientales para compensar los costes derivados del uso de métodos de producción acuícolas que contribuyan a la protección del medio ambiente y medidas de salud pública vinculadas a los productores de moluscos y de sanidad animal en el ámbito de la acuicultura.

5. FEADER. Se refuerzan las ayudas vinculadas a la protección y mejora del medio ambiente, especialmente ayudas relacionadas con la Red Natura 2000 y la Directiva 2000/60/CE, y ayudas agroambientales, fundamentalmente las vinculadas al medio forestal

Por último, conviene precisar que se modifica a la baja el límite de financiación de fondos estructurales, FEP y FEADER, que puede recibir un Estado. En el periodo 2000-2006 el límite está fijado en el 4% del PIB nacional. En el periodo 2007-2013 el límite varía en función de la RNB media per cápita de cada Estado en el periodo 2001-2003, pasando de un 3,7893% del PIB para aquellos países cuya RNB per cápita sea inferior al 40% de la media de la UE25 hasta un 3,2398% para los países con RNB per cápita igual al 75% de la media de la UE25, descendiendo a partir de ahí el nivel máximo de transferencias en 0,09 puntos porcentuales de PIB por cada incremento de más de 5 puntos porcentuales de RNB *per cápita*¹⁶.

3. NOVEDADES EN EL CONCEPTO DE IRREGULARIDAD. EL BENEFICIARIO Y LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN A EXIGIR LA DEVOLUCIÓN DE LAS AYUDAS

Con carácter general conviene precisar que los fondos comunitarios pueden financiar regímenes de ayuda nacionales, normalmente subvenciones, o bien financiar los proyectos que figuren en el Programa Operativo aprobado por Decisión de la Comisión. En estos casos estaríamos, a mi juicio, en un supuesto asimilable al de subvenciones directas de las previstas en el artículo 22.2 de la Ley General

¹⁶ Así se establece en el artículo 13.1 del Reglamento 1198/2006 del Consejo de 27 de julio.

de Subvenciones, que establece que podrán concederse de forma directa «aquellas cuyo otorgamiento y cuantía venga impuesta a la Administración por una norma de rango legal». En este caso la norma legal es la Decisión de la Comisión que asigna a un beneficiario concreto una ayuda de los fondos estructurales para ejecutar un determinado proyecto¹⁷.

3.1. El concepto de irregularidad

Ni en el Reglamento general de fondos estructurales del periodo 1994-1999, ni en el del periodo 2000-2006 figuraba una definición del concepto de irregularidad. Para el periodo 2007-2013 el artículo 2 del Reglamento 1083/2006 define el concepto de irregularidad trasponiendo, casi literalmente, la regulación contenida en el artículo 1.2 del Reglamento 2988/1995 del Consejo relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas:

«Irregularidad: Toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico y que tenga, o que pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado.»

Las consecuencias de la comisión de una infracción se describen en el artículo 2 del Reglamento relativo a la protección de los intereses financieros, pudiendo ser, bien simplemente la aplicación de una medida, bien la aplicación de una sanción administrativa en el caso de que la irregularidad sea intencionada o provocada por negligencia¹⁸. Por aplicación de una medida el Reglamento entiende «la obligación de abonar las cantidades debidas o de reembolsar las cantidades indebidamente percibidas», es decir, la obligación del reintegro que en España se regula en el Título II de la Ley General de Subvenciones (LGS).

Uno de los aspectos más controvertidos relacionados con las irregularidades que afectan a los fondos comunitarios deriva de la diferente interpretación que se haga sobre si la infracción del Derecho nacional debe considerarse que constituye infracción en materia de fondos comunitarios. En este sentido es necesario determinar si en el

¹⁷ Sobre este aspecto véase a BÁSCONES, Juan Miguel, en *Técnicas de coordinación del control de la actividad económico-financiera en España. Propuesta para un modelo de auditoría única*. Ed. Asociación Instituto Auditores Públicos de España, 2006, págs. 44 y 45.

¹⁸ Todo ello sin perjuicio de que las acciones u omisiones pudieran ser constitutivas de delito contra la Hacienda Pública comunitaria de acuerdo con los artículos 306 y 309 del Código Penal, que recoge el contenido del Convenio Europeo para la protección de los intereses financieros de las Comunidades de 26 de julio de 1995.

concepto de irregularidad se incluye también aquellas que no comportan una violación directa de la normativa comunitaria. Por ejemplo, cuando los fondos comunitarios cofinancian regímenes de ayudas nacionales, en la mayoría de los casos las bases reguladoras de las subvenciones establecen condiciones y criterios de elegibilidad que no figuran en la normativa comunitaria, o que simplemente son más restrictivos. Esto es así porque la normativa comunitaria, en aplicación del principio de subsidiariedad, no aspira a regular todos los aspectos relacionados con las ayudas¹⁹. En este sentido es claro el precepto contenido en el apartado 4 del artículo 56 del Reglamento 1083/2006 (art. 30.3 del Reglamento 1260/1999 en el periodo 2000-2006²⁰), que establece que:

«Las normas sobre subvencionabilidad del gasto se establecerán a escala nacional, salvo excepciones indicadas en los Reglamentos específicos correspondientes a cada Fondo. Dichas normas cubrirán la totalidad del gasto declarado en el marco del programa operativo.»

Haciendo uso de la habilitación dada por el Consejo en el artículo 30 del Reglamento 1260/1999, la Comisión aprobó el Reglamento 1685/2000²¹, en el que se regulan determinados aspectos, solo determinados aspectos, relativos a las condiciones que hacen que un gasto sea subvencionable, remitiéndose incluso en esos aspectos concretos a la norma nacional si esta fuera más restrictiva. Así, en el punto 1.9 de la Norma 1 del Reglamento 1685/2000 se establece que los Estados miembros podrán aplicar normas nacionales más estrictas para determinar los gastos subvencionables en relación con la elegibilidad de los costes de amortización, contribuciones en especie y gastos generales.

En relación con lo anterior, el documento de trabajo de 11 de marzo de 2002 del Comité de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (COCOLAF) establece en su punto 1.2 que *«la normativa nacional necesaria para dar efectos plenos al Derecho comunitario debe ser también considerada como normativa relativa a la protección de los intereses financieros de la Comunidad»*. En este sentido es claro que cuando los

¹⁹ El artículo 8 del Reglamento 1260/1999 establece que *«las acciones comunitarias se conciben como complemento de las acciones nacionales correspondientes o como contribución a estas. Se aprobarán en estrecha concertación, entre la Comisión y el Estado miembro (...) de acuerdo con su normativa nacional y prácticas actuales»*.

²⁰ *«Las normas nacionales pertinentes se aplicarán a los gastos subvencionables, salvo si, en caso necesario, la Comisión establece normas comunes de subvencionalidad de los gastos de acuerdo con los procedimientos contemplados en el apartado 2 del artículo 53.»*

²¹ Modificado en varias ocasiones, la última el 10 de marzo de 2004 en virtud del Reglamento 448/2004.

fondos europeos financian regímenes de ayuda nacionales, la infracción de la normativa nacional reguladora de dichos regímenes constituye una infracción que afecta al presupuesto de la Unión Europea, toda vez que si el gasto que se ha declarado a la Comisión no puede ser subvencionable de acuerdo con la normativa nacional, tampoco puede serlo para el presupuesto comunitario, ya que este, a través de los fondos estructurales, financia el régimen nacional de ayudas en los términos en que este está regulado.

3.2. El concepto de beneficiario

El apartado 4 del artículo 2 del Reglamento 1083/2006 define al beneficiario en los siguientes términos:

«Todo operador, organismo o empresa, de carácter público o privado, responsable de iniciar o de iniciar y ejecutar las operaciones. En el ámbito de los regímenes de ayuda a que se refiere el artículo 87 del Tratado, se entenderá por beneficiario toda empresa pública o privada que lleve a cabo un proyecto particular y reciba ayuda pública.»

El concepto de beneficiario anteriormente transcrito se puede considerar equivalente al que figura en el artículo 11 de la Ley General de Subvenciones, sin embargo en el periodo 2000-2006 no es así. En efecto, se ha producido un cambio, aparentemente significativo, en el concepto de beneficiario en el ámbito de los regímenes de ayuda, toda vez que en el periodo 2000-2006 el beneficiario es el organismo público que concede las ayudas en lugar de la empresa que las recibe; esta recibe la consideración de *destinatario último de la ayuda*, siendo el gasto subvencionable la ayuda pagada por la Administración y no el gasto pagado por la empresa²². En este sentido, para el periodo 2000-2006²³, el concepto de beneficiario se define en el apartado l) del artículo 9 del Reglamento 1260/1999 en los siguientes términos:

«(...) en el caso de los regímenes de ayuda, a los efectos del artículo 87 del Tratado y en el de las ayudas concedidas por organismos designados por los Estados miembros, los beneficiarios finales son los organismos que conceden las ayudas.»

En el periodo 1994-1999, de acuerdo con lo dispuesto en la ficha nº 1 de la Decisión de la Comisión C(96)713 de 29 de marzo, en regímenes de ayuda y Subvenciones Globales el beneficiario era tam-

²² Punto 1.2 de la Norma 1. «Gastos efectivamente pagados» del Reglamento 448/2004. No obstante lo anterior, aunque extraño, es posible que en el Plan financiero del Programa se establezca que los fondos comunitarios financian no un porcentaje de la subvención nacional, sino del coste del proyecto.

²³ Mismo concepto que figuraba en el periodo anterior.

bién el organismo que las concedía, mientras que la empresa que recibía las ayudas tenía la consideración de **destinatario último**, *final recipient*.

En el ámbito del Derecho español la posición jurídica de los destinatarios últimos de las ayudas comunitarias sería la propia de los beneficiarios, mientras que los organismos gestionan subvenciones públicas, recibiendo para ello fondos de la Unión Europea, asumirían la condición de órganos concedentes, o todo lo más de entidades colaboradoras. De hecho, el segundo párrafo del artículo 12.1 de la Ley General de Subvenciones les atribuye dicha condición al establecer que:

«Igualmente tendrán esta condición los que, habiendo sido denominados beneficiarios conforme a la normativa comunitaria, tengan encomendadas, exclusivamente, las funciones enumeradas en el párrafo anterior.»

Ese mismo fue el criterio mantenido por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en Dictamen de 14 de diciembre de 2004 relativo a la Subvención Global FEDER-IDAE, que cita, en su página 10, al artículo 12 de la Ley General de Subvenciones para afirmar que el Estado u organismo al que se le concede la ayuda comunitaria *«asume una posición más próxima a la de las entidades colaboradoras que a la de los beneficiarios (...)»*.

En la página 10 del Dictamen de la Abogacía del Estado se afirma que: *«En definitiva, el beneficiario final de una ayuda comunitaria no lo es en el sentido material que este concepto tiene en las subvenciones nacionales, sino en sentido formal, actuando más bien como un colaborador de la Comisión concedente de las ayudas comunitarias y estando esta colaboración dirigida tanto a la gestión de las ayudas comunitarias como a la coordinación de las mismas con las ayudas e intervenciones directas del propio Estado u organismo designado, que son complementarias y compatibles entre sí, y cuyo destinatario último es un tercero, que es quien realmente se beneficia tanto de la ayuda comunitaria como de la estatal (...)»*

En este mismo sentido se pronuncia Jesús del Barco²⁴ al interpretar el artículo 12 de la LGS en el sentido de que es entidad colaboradora *«aquel beneficiario en terminología comunitaria»*, señalando que su posición jurídica viene determinada por las funciones y compromisos asumidos por cada participante, de acuerdo con los artículos 11 y 12 de la LGS, independientemente del término que la normativa comunitaria emplee para su señalamiento. También se refiere a este caso

²⁴ *Comentarios prácticos a la Ley General de Subvenciones*. Obra colectiva escrita con Antonio PANIZO, Isabel SILVA y Pablo ARELLANO. Ed Lex Nova, págs. 104 y 105

José Pascual García²⁵, señalando con acierto a las Subvenciones Globales como uno de los supuestos a que se refiere el artículo 12 de la LGS.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que a partir del año 2007 y para los regímenes de ayuda nacionales imputados a Programas Operativos del periodo 2007-2013²⁶, el beneficiario final ya no es la Administración que concede la ayuda, sino la empresa pública o privada que la recibe y debe realizar la actividad, o adoptar el comportamiento que motivó su concesión. Esta modificación debe ser bienvenida toda vez que la no coincidencia, al menos según el tenor literal de las normas, del concepto de beneficiario en los regímenes de ayuda, en el Derecho nacional y el Derecho comunitario, provoca inseguridad jurídica en varios aspectos de la relación jurídica que deriva de las subvenciones públicas cuando cuentan con financiación comunitaria. Este es el caso, entre otros, de la prescripción.

3.3. La prescripción del derecho a exigir la devolución de las ayudas

La prescripción del derecho de la Administración a exigir a los perceptores de ayudas comunitarias la devolución de las mismas, en caso de que hayan cometido irregularidades, se regula en el artículo 3 del Reglamento 2988/1995 del Consejo, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. En el citado artículo se establece que el plazo de prescripción será con carácter general de 4 años, salvo que la norma nacional establezca un plazo superior, como fue el caso de España hasta la aprobación de la LGS²⁷, contados a partir de la realización de la irregularidad²⁸.

No obstante lo anterior, el párrafo segundo del artículo 3.1 del Reglamento 2988/1995 señala en relación con los programas plurianuales que:

«(...) Para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa.»

²⁵ Régimen jurídico de las subvenciones públicas. Ed. BOE, pág. 126.

²⁶ Las subvenciones nacionales pagadas durante los años 2007 y 2008 pueden imputarse a Programas Operativos del periodo 2000-2006, dado que el periodo de elegibilidad se extiende hasta el 31 de diciembre de 2008.

²⁷ El artículo 40 del Real Decreto legislativo 1091/1988 establecía un plazo de prescripción de 5 años.

²⁸ De acuerdo con la normativa nacional, artículo 15 de la Ley General Presupuestaria, el plazo de prescripción empieza a contar desde el momento en que la administración puede ejercer su derecho, concretándose en el artículo 39 de la LGS, que con carácter general será a partir del vencimiento del plazo de justificación.

Conviene precisar que en el ámbito de los fondos estructurales, así como en el FEP y el FEADER, todas las ayudas se imputan a Programas Operativos plurianuales del marco financiero 2007-2013. Por tanto, el periodo de prescripción de 4 años es únicamente aplicable a las ayudas del FEAGA y a algunas de las ayudas correspondientes al ejercicio por parte de la Comisión de las denominadas políticas internas. Para las ayudas de los fondos estructurales, del FEP y del FEADER, el plazo de prescripción será el más largo que resulte, bien de aplicar los 4 años que señala la norma nacional, bien hasta el día en que la Comisión cierre definitivamente el Programa.

Los cierres de los Programas Operativos están regulados en el artículo 89 del Reglamento 1083/2006, estableciéndose en su apartado 1 que a más tardar el 31 de marzo de 2017 la Autoridad de Certificación del Programa deberá remitir a la Comisión una solicitud de pago del saldo (este no puede ser inferior al 5% de la ayuda total correspondiente al Programa), junto con la declaración final de gastos acompañada del informe final de ejecución, confeccionado por la Autoridad de Gestión, y la declaración de cierre que ha de presentar la Autoridad de Auditoría.

Una vez presentada la documentación anteriormente citada, la Comisión dispone de un plazo de 5 meses, hasta el 31 de agosto de 2017, para comunicar al Estado miembro su dictamen, entendiéndose que si transcurre dicho plazo sin que lo haya hecho, la declaración de cierre presentada por el Estado miembro se considera aceptada, debiendo la Comisión abonar al Estado el saldo en el plazo de 45 días. Es este el momento en que se produce el cierre definitivo del programa plurianual a que se refiere, a los efectos de la prescripción, el artículo 3 del Reglamento 2988/1995. Todo ello siempre que el Estado miembro haya presentado antes del 31 de marzo de 2017 todos los documentos citados en el párrafo anterior y que se recogen en el artículo 89.1, dado que caso de que así no sea, el saldo queda liberado automáticamente y cabe entender, por tanto, que el cierre, y por ende la prescripción, se produce en esa fecha, esto es, el 31 de marzo de 2017.

A tenor de lo anteriormente expuesto, en ausencia de causas interruptivas de la prescripción, esta se producirá, bien transcurridos los 4 años que señala la Ley General de Subvenciones, bien cuando la Comisión cierre definitivamente el Programa.

Supongamos un curso financiado por el FSE realizado en mayo del año 2007 e imputado a un Programa Operativo (como son todas las ayudas de fondos estructurales, FEP y FEADER) del periodo 2007-2013. El beneficiario certificó los gastos del curso en septiembre de 2007. En este caso la prescripción se producirá en la fecha más tar-

día, bien de aplicar los 4 años, esto es en septiembre de 2011; bien en la fecha de cierre del Programa Operativo, por ejemplo, el 31 de agosto de 2017. En este caso, la prescripción se producirá el 31 de agosto de 2017, 10 años y 4 meses después de realizado el curso²⁹.

Caso de que el beneficiario del ejemplo anterior desconozca la normativa comunitaria sobre prescripción, a la que por cierto no se refieren todavía muchas bases reguladoras de subvenciones financiadas con fondos estructurales, y sea objeto de un control financiero, por ejemplo, en febrero de 2017; si no dispone de la documentación justificativa de la subvención (porque la destruyó de buena fe pensando que se había producido la prescripción), deberá reintegrar toda la ayuda recibida por incumplimiento de la obligación de justificación, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1.c) de la Ley General de Subvenciones.

Por el contrario si en el ejemplo anterior el curso se hubiese realizado y certificado en febrero de 2014, el periodo de elegibilidad en el marco 2007-2013 se extiende hasta el 31 de diciembre de 2015³⁰, la prescripción se produciría en febrero de 2018, al resultar, de la aplicación del plazo general de 4 años, una fecha más tardía a la que resulta de la fecha de cierre del Programa, 31 de agosto de 2017.

Además de la normativa sobre prescripción contenida en el Reglamento de protección de intereses financieros hay que tener en cuenta que el artículo 90 del Reglamento 1083/2006³¹ señala que la Autoridad de Gestión garantizará que todos los documentos justificativos relacionados con los gastos y con las auditorías correspondientes a un Programa Operativo se mantengan a disposición de la Comisión y del Tribunal de Cuentas durante los 3 años siguientes al cierre del Programa³². Si volvemos al primero de los ejemplos, los justificantes de la subvención deberán conservarse hasta el 31 de agosto de 2020, esto es, durante los 3 años siguientes al cierre del

²⁹ Sobre este tema se pronunció la Asesoría Jurídica del Estado en la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos en informe de fecha 29 de abril de 2002 realizado a petición de la IGAE, confirmando el criterio expuesto, si bien en relación con el periodo 1994-1999.

³⁰ Así se dispone en el artículo 56.1 del Reglamento 1083/2006.

³¹ En el periodo 2000-2006 idéntica regulación se contiene en el artículo 38.6 del Reglamento 1260/1999, existiendo un Reglamento, el 2355/2002, de 27 de diciembre, que desarrolla el citado artículo, precisando el alcance de la obligación de conservación de la documentación justificativa.

³² Como novedad en relación con el periodo 2000-2006 el artículo 88 del Reglamento 1083/2006 establece la posibilidad de efectuar cierres parciales. En este caso la conservación de documentos se extiende a los 3 años siguientes a la fecha en que se produzca el cierre parcial.

Programa, lo que supone que deben conservarse durante los 13 años siguientes a la realización del curso. La responsabilidad de la conservación de los documentos justificativos es del beneficiario³³ hasta el momento en que se produce la prescripción, 31 de agosto de 2017 en el ejemplo; a partir de ahí, y hasta el 31 de agosto de 2020, es responsabilidad de la Autoridad de Gestión³⁴.

Cabe preguntarse qué pasaría si en el año 2019 la Comisión decidiera hacer un control del curso del ejemplo, que se realizó en el año 2007, y descubriera irregularidades. En este caso no cabría la posibilidad de exigir el reintegro al beneficiario, pues la prescripción se produjo en agosto de 2017 (siempre que en ese periodo no se haya interrumpido la prescripción), pero la Comisión podría aplicar una corrección financiera al Estado miembro y lógicamente este no podría repercutirla al beneficiario.

Por último, conviene destacar, por un lado, que, aunque se produzcan uno o varios hechos que interrumpan la prescripción, el párrafo cuarto del artículo 3.1 del Reglamento 2988/1995 establece que esta *«se obtendrá como máximo el día en que expire un plazo de tiempo igual al doble del plazo de prescripción (...), menos en aquellos casos en que el procedimiento administrativo se haya suspendido de acuerdo con el apartado 1 del artículo 6»*. Dicho apartado 1 del artículo 6 se refiere al inicio de un procedimiento penal. Por otro lado, el plazo de prescripción en el ámbito de las ayudas de Estado declaradas ilegales es de 10 años, contados desde el día en que se concedió la ayuda, según dispone artículo 15 del Reglamento 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 del Tratado.

4. GASTOS SUBVENCIONABLES

4.1. El concepto de gasto subvencionable

Al igual que en el periodo anterior el gasto elegible, según se establezca en el plan financiero del Programa, puede ser, bien el coste to-

³³ La responsabilidad es del beneficiario, siempre que este, de acuerdo con lo que establezcan las bases reguladoras, no esté obligado a aportar al órgano concedente en el trámite de justificación de la subvención las facturas y demás documentación acreditativa de la aplicación de los fondos. Es decir, siempre que las bases reguladoras no establezcan el modelo de cuenta justificativa ordinaria con aportación de justificantes de gasto previsto en el artículo 72 del Reglamento de la LGS.

³⁴ Sobre este tema véase el trabajo de BÁSCONES, Juan Miguel, en «Aspectos contables y fiscales en la nueva Ley General de Subvenciones», *Revista Sociedad Cooperativa*, julio de 2004.

tal del proyecto que puede incluir tanto gasto público como privado, bien exclusivamente el gasto público³⁵. No obstante, en el ámbito del FEADER y del FEP únicamente es elegible el gasto público (artículos 70.2 y 55 de los Reglamentos 1698/2005 y 1198/2006, respectivamente). En cuanto al concepto de gasto público, el apartado 5 del artículo 2 del Reglamento 1083/2006 precisa que se considera gasto público el que tenga su origen en el presupuesto de un «*poder adjudicador*», en el sentido que señala el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE de 31 de marzo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios. Por tanto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁶, se consideraría gasto público el efectuado por cualquier organismo, con independencia de que la forma jurídica que adopte sea pública o privada, si la naturaleza de la necesidad de interés general que satisface con la actividad que desarrolla no es industrial o mercantil y está mayoritariamente financiada o controlada por una Administración Pública u organismo de Derecho público.

Al margen de lo anterior, y tanto si el gasto elegible lo constituye el coste total del proyecto como si únicamente lo constituye el gasto público, la contribución de los fondos no podrá ser inferior al 20% del gasto público subvencionable ni superior al 100% (art. 54). Así, por ejemplo, un régimen de ayudas nacional cofinanciado por los fondos estructurales en el que la subvención nacional es del 60% del coste del proyecto. Si el plan financiero del Programa establece que el gasto elegible lo constituye el coste total del proyecto³⁷, que asciende a un millón de euros, necesariamente el porcentaje de ayuda del FEDER deberá ser superior al 12% (debe ser superior al 20% de la subvención pública) e inferior al 60% (100% de la subvención pública).

4.2. Límites de intensidad de ayuda según la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado

El artículo 54.4 establece, como no podía ser de otra forma y de hecho ya sucedía tanto en el periodo 2000-2006 como en el periodo 1994-1999, si bien nunca hasta ahora había figurado esta precisión

³⁵ En la propuesta de Reglamento que realizó el Consejo el 14 de julio de 2004 se establecía que únicamente podía ser subvencionable el gasto público.

³⁶ Por todas véase la Sentencia de 22 de mayo de 2003. Asunto C- 18/2001. Fundamentos Jurídicos 47, 49 y 51.

³⁷ Esto puede ser así, si bien hasta ahora, tanto en el periodo 2000-2006 como en el 1994-1999, casi siempre si hay un régimen de ayudas nacional el fondo estructural solo financiaba el gasto público, esto es, la subvención pagada por la Administración a la empresa.

en un Reglamento General de Fondos Estructurales, que en regímenes de ayuda las subvenciones a las empresas, en el sentido definido en el artículo 87 del Tratado, no podrán superar los límites máximos fijados en la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. A estos efectos el concepto de empresa prescinde de la naturaleza pública o privada de quien la reciba e incluso de si tiene o no ánimo de lucro, siendo lo relevante si quien la recibe realiza una actividad económica (Sentencia de 22 de marzo de 1971. Asunto 78/76). En este sentido, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de empresa comprende a cualquier entidad, pública o privada, que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico o su modo de financiación (Sentencia de 22 de enero de 2002 Asunto C-218/00 Apartado 22).

En base a lo anterior habremos de distinguir en función de que se den o no los siguientes supuestos:

– Si el tipo de subvención está amparado por un Reglamento de exención de la obligación de comunicar a la Comisión el régimen de ayuda, de acuerdo con la habilitación conferida a la Comisión por el Consejo en virtud del Reglamento 994/1998 sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a determinadas categorías de ayudas de Estado; la intensidad máxima de la subvención la determina el propio Reglamento de exención.

– Si el régimen de ayuda debe ser comunicado a la Comisión y esta se ha pronunciado expresamente sobre el mismo, habrá que estar a lo que en dicho pronunciamiento expreso se disponga en relación con la intensidad máxima de la subvención.

Caso de que no haya pronunciamiento expreso de la Comisión, según el artículo 4.6 del Reglamento 659/1999, transcurridos 2 meses desde la comunicación a la Comisión del régimen de ayudas sin que esta se haya manifestado al respecto, dicho régimen podrá ser llevado a efecto por el Estado miembro³⁸. En este caso, si la Comisión ha aprobado un Encuadramiento sobre ese régimen concreto de ayudas de Estado, habrá que estar a lo que en el mismo se disponga. Es el caso, por ejemplo, de las ayudas de Estado de I+D+i, en las que, salvo que los beneficiarios sean Pymes, deben ser comunicadas a la Comisión³⁹.

³⁸ Es lo que David ORDÓÑEZ SOLÍS denomina autorización tácita de la ayuda. Véase la página 54 de su obra *Administraciones, ayudas de Estado y fondos europeos*. Editorial Bosch, 2006.

³⁹ Pese a que el artículo 1 del Reglamento 994/1998 prevé que las ayudas de I+D puedan excepcionarse de la obligación de comunicación a la Comisión, lo cierto es que todavía no se ha aprobado el correspondiente Reglamento de exención.

La Comisión aprobó el 17 de febrero de 1996⁴⁰ el Encuadramiento comunitario sobre ayudas de Estado de investigación y desarrollo, en el que se fijan los límites máximos de intensidad de ayuda en base a parámetros tales como el tipo de investigación, la región en la que se desarrolle el proyecto, la naturaleza del beneficiario etc.

4.3. Invariabilidad de las operaciones y los casos de deslocalizaciones de centros de producción en el seno de la Unión Europea

Se mantiene en el artículo 57 del Reglamento 1083/2006 la condición de que las operaciones cofinanciadas no sufran modificaciones sustanciales durante los 5 años siguientes a su terminación (lo mismo sucede en el ámbito del FEADER y el FEP⁴¹). A mi juicio, esta precisión es criticable cuando se trata de bienes inmuebles u otro tipo de bienes no depreciables dado que transcurridos 5 años y un día el beneficiario podría afectar los bienes subvencionados a finalidades completamente distintas de las que motivaron el otorgamiento de la ayuda, sin que ello suponga la comisión de ninguna irregularidad. En este sentido, en España este hecho se podría evitar si en las bases reguladoras se fijasen plazos superiores a los 5 años que, tratándose de bienes inscribibles, señala como periodo mínimo de afectación el artículo 31 de la LGS. No obstante, si no hubiese precisión en este sentido en las bases reguladoras, podría ocurrir que se concediera una subvención para la construcción de un museo, financiándose la compra del terreno y la construcción del edificio, y que al cabo de 5 años el beneficiario hubiera vendido el terreno y el edificio a una empresa hotelera, con la consiguiente plusvalía, sin por ello incurrir en causa de reintegro por incumplimiento de la finalidad por la que se concedió la ayuda.

El artículo 57.4 del Reglamento 1083/2006 citado en el párrafo anterior contiene una novedad importante (también se recoge para el FEP) que trae por causa los procesos de deslocalización de centros productivos en el seno de la propia Unión Europea, sobre todo tras la ampliación de la misma a los países de la Europa del Este. Dispone el citado precepto que:

«Los Estados miembros y la Comisión deberán garantizar que no reciban contribuciones de los fondos las empresas que sean o hayan sido objeto de un

⁴⁰ Diario Oficial nº C045 de 17 de febrero de 1996, prorrogadas por Comunicación de la Comisión 2002/C111/03.

⁴¹ Artículo 72 del Reglamento 1698/2005 y artículo 56.1 del Reglamento 1198/2006.

procedimiento de recuperación, de conformidad con el apartado 3, como consecuencia del traslado de actividades productivas en el interior de un Estado miembro u otro Estado miembro.»

A tenor del precepto transcrito si una empresa que ha recibido una subvención nacional cofinanciada con fondos de la Unión Europea para el establecimiento de un centro productivo en Andalucía y, no habiendo transcurrido los 5 años que señala la LGS y el artículo 57.1 del Reglamento 1083/2006, o el plazo mayor que determinen las bases reguladoras, traslada dicho centro productivo a Polonia deberá reintegrar la ayuda comunitaria percibida. Además, la empresa no podría percibir nuevas ayudas de la Unión Europea dentro del Marco financiero 2007-2013. Sí podría recibir nuevas subvenciones nacionales siempre que estas no tuviesen financiación comunitaria y no fuese deudor de la obligación de reintegro de la primera subvención, o de cualquier otra [art. 13.2.g) de la LGS].

4.4. Gastos efectivamente pagados. Costes de amortización, aportaciones en especie y gastos generales

A continuación se relacionan las condiciones de elegibilidad que se contienen en el Reglamento General y en los Reglamentos particulares de cada uno de los fondos, poniendo de manifiesto, cuando proceda, la incidencia que pueda tener el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones (RLGS).

Como en el periodo de programación anterior, para que un gasto sea subvencionable es necesario que haya sido efectivamente pagado dentro del periodo comprendido entre la fecha de presentación a la Comisión de la solicitud de ayuda para el Programa Operativo y la fecha correspondiente a los 2 años posteriores a la terminación del marco, esto es, el 31 de diciembre de 2015. A diferencia del periodo anterior, en este no se establece una cláusula similar a la contenida en el artículo 52.4 del Reglamento 1260/1999, por la que en caso de que el Estado presente a la Comisión el Programa dentro de los 4 primeros meses del marco, el inicio del periodo elegible se adelanta a la fecha correspondiente a la del primer día del periodo, esto es, el 1 de enero de 2007.

Como en el periodo anterior no hay ninguna limitación respecto a la fecha de adquisición de compromisos jurídicos y de medios financieros⁴², si bien como novedad se establece que las operaciones no

pueden haber terminado antes del inicio del periodo de elegibilidad⁴³, requisito este que no se exigía para los fondos estructurales (sí para el fondo de cohesión), para los que, aunque un proyecto estuviera terminado antes del inicio del marco 2000-2006, los gastos de ese proyecto que hubiesen sido efectivamente pagados después del 1 de enero de 2000 podrían ser elegibles y, por tanto, imputables a Programas Operativos del periodo 2000-2006.

El artículo 57.1 del Reglamento 1083/2006 establece que únicamente son elegibles los gastos que hayan sido «efectivamente pagados» sin más excepciones que los costes de depreciación y las contribuciones en especie para los que el apartado 2 del citado artículo establece, que, no obstante lo dispuesto en el apartado 1, podrán ser considerados como gastos efectivamente pagados. El punto 1.1 de la norma de elegibilidad 1, «Gastos efectivamente pagados» del Reglamento 448/2004, señala que «*los pagos realizados por los beneficiarios finales (...) se harán en efectivo, excepto en los casos recogidos en el punto 1.5*». Conviene precisar que el punto 1.5 se refiere exclusivamente a los gastos de amortización, contribuciones en especie y gastos generales.

Por tanto, salvo los cotes de amortización y las contribuciones en especie aportadas por el beneficiario al proyecto subvencionado, los pagos deben hacerse en efectivo⁴⁴ y dentro del periodo elegible. En este sentido el artículo 83.1 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones establece que un gasto se considerará efectivamente pagado, a los efectos de su consideración como subvencionable, si se cede el derecho de cobro de la subvención al acreedor, o con la entrega al mismo de un efecto mercantil garantizado por una entidad financiera o compañía de seguros. Al realizarse la cesión del derecho de cobro de la subvención se estaría produciendo el pago de la obligación, siempre que el acreedor lo acepte, pero dicho pago no se realiza en efectivo como exige el Reglamento 448/2004; por tanto, el gasto no se podría considerar elegible por los fondos de la Unión Europea.

⁴² En el periodo 1994-1999 para que un gasto fuese elegible no solo debía de haber sido efectivamente pagado antes del 31 de diciembre de 2001, sino que también era necesario que ese gasto hubiese sido objeto de un compromiso jurídico y de medios financieros antes de la fecha de terminación del marco, esto es, antes del 31 de diciembre de 1999.

⁴³ Esto ya se establecía así en el fondo de cohesión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento 16/2003.

⁴⁴ El *Diccionario de la Real Academia* se refiere a «efectivo» como *dinero en metálico o disponible en un determinado momento*.

En relación con la entrega de un efecto mercantil garantizado, pudiera pensarse que constituye una entrega de efectivo de acuerdo con la acepción que figura en el *Diccionario de la Real Academia*, ya que si bien no es dinero en metálico, sí podría considerarse que es dinero disponible en un determinado momento. No obstante, en mi opinión, debe tenerse en cuenta lo que señala el artículo 1170 del Código Civil, que establece que con la entrega de pagarés a la orden o letras de cambio, la acción derivada de la obligación primitiva queda en suspenso pero no se extingue. El citado artículo establece que «*la entrega de pagarés a la orden, letras de cambio u otros documentos mercantiles solo producirán los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado*». Entre tanto, «*la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso*».

Por tanto, y sin perjuicio de lo que establezca la próxima normativa que pueda dictar la Comisión sobre la materia, la entrega de efectos mercantiles garantizados no podría asimilarse a pago en efectivo a los efectos de la consideración como elegible del gasto del que derive. En todo caso, conviene destacar que en el ámbito de los regímenes de ayuda, el artículo 78.2 del Reglamento 1083/2006 permite considerar como gasto elegible los anticipos de subvención en el sentido en que estos se definen en el artículo 34.4 de la LGS, siempre que su importe no supere el 35%, se aporte garantía y el proyecto subvencionado finalice en un plazo de 3 años y siempre antes del 31 de diciembre de 2015. Por tanto, en el ámbito de subvenciones nacionales que cuenten con financiación comunitaria resulta conveniente que en las bases reguladoras se establezcan pagos anticipados de la subvención con los requisitos que fija el artículo 78.2 del Reglamento 1083/2006, dado que el gasto «pagado» con la cesión del derecho de cobro de la subvención o con la entrega de efectos mercantiles garantizados no es elegible.

Como ya se ha comentado, los gastos de amortizaciones son subvencionables. En este aspecto la normativa comunitaria coincide exactamente con la que se contiene en el artículo 31.6 de la LGS. En cuanto a las aportaciones en especie, de acuerdo con la normativa comunitaria⁴⁵ pueden ser elegibles siempre que no sea por un importe superior al normal de mercado y, tratándose de bienes inmuebles, su valor sea certificado por un tasador cualificado independiente. Únicamente se hace la precisión en artículo 56.2.c) del Reglamento 1083/2006 de que la cofinanciación de los fondos no podrá superar el

⁴⁵ Punto 1.7 de la Norma de elegibilidad nº 1, «Gastos efectivamente pagados», del Reglamento 448/2004.

gasto total subvencionable, excluido el valor de las contribuciones en especie. De esta forma si el gasto total subvencionable es de 1.000 u.m., de los que 600 u.m. han sido pagados en efectivo por el beneficiario y el resto lo constituye el valor de las aportaciones en especie realizadas por el mismo, aunque el porcentaje de ayuda sea del 80%, la Comisión no podrá abonar más de 600 u.m. por aplicación del artículo 56.2.c) citado.

En cuanto a los gastos generales (costes indirectos), el artículo 83.3 del Real Decreto 887/2006 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones establece lo siguiente:

«A los efectos de imputación de costes indirectos a la actividad subvencionada, las bases reguladoras, previos los estudios económicos que procedan, podrán establecer la fracción del coste total que se considera coste indirecto imputable a la misma, en cuyo caso dicha fracción de coste no requerirá una justificación adicional.»

No obstante lo dispuesto en el precepto citado, si el régimen de ayudas nacional tiene financiación comunitaria procedente de los fondos estructurales, hay que estar a lo que dispone el artículo 56.2.b) del Reglamento 1083/2006, que exige en relación con los costes indirectos *«que se presenten justificantes de gastos mediante documentos contables con valor de prueba equivalentes al de las facturas»*. En este sentido es necesario destacar que la norma comunitaria prevalece sobre la nacional, salvo que esta sea más restrictiva⁴⁶, cuestión esta que no parece que se dé en el caso planteado. Adicionalmente el punto 1.8 de la Norma 1 del Reglamento 448/2004 señala que los gastos generales serán subvencionables a condición de que correspondan a costes reales de ejecución de la operación cofinanciada por los fondos estructurales y se asignen a prorrata a la operación con arreglo a un método justo y equitativo debidamente justificado.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 11.3.b) del Reglamento 1081/2006 relativo al FSE establece que podrán acogerse a la subvención del Fondo:

*«En el caso de ayudas, los costes indirectos de una operación declarados globalmente **hasta un máximo del 20% de los costes directos.**»*

A la vista del precepto anteriormente transcrito, y la espera del desarrollo normativo que la Comisión apruebe, parece que en el ámbi-

⁴⁶ Punto 1.8 de la Norma de elegibilidad nº 1, «Gastos efectivamente pagados», del Reglamento 448/2004, establece que *«los Estados miembros podrán aplicar normas nacionales más estrictas para determinar los gastos subvencionables con arreglo a los puntos 1.6, 1.7 y 1.8»*.

to del FSE podría admitirse como subvencionable en concepto de costes indirectos una cuantía de los mismos fijada a tanto alzado con el límite máximo del 20% de los costes directos. Conviene precisar al respecto que, aunque hasta ahora no haya estado previsto en el ámbito de los fondos estructurales, para las otras categorías de gasto del Presupuesto comunitario sí se establecía la posibilidad de aceptar gastos generales a tanto alzado. Así se regula en el artículo 181.2 del Reglamento 2342/2002, que desarrolla el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, Reglamento 1605/2002, que permite que en el convenio de subvención pueda autorizarse la asunción a tanto alzado de:

«a) Los gastos generales del perceptor de la subvención hasta un máximo del 7% del gasto total subvencionable de la acción (...).

El tope previsto en la letra a) del párrafo primero podrá rebasarse por decisión motivada de la Comisión.»

Asimismo, el 27 de diciembre de 2006 se publicó en el *DOCE* el Reglamento 1828/2006, que establece, en su artículo 52, exclusivamente para los programas financiados por el FEDER del objetivo de cooperación territorial europea, la posibilidad de considerar subvencionables cantidades a tanto alzado en concepto de costes generales, hasta el límite del 25% de los costes directos de una operación.

4.5. Cumplimiento de la normativa comunitaria sobre contratación pública e información y publicidad

El artículo 9.5 del Reglamento 1083/2006 establece que *«las operaciones financiadas por los fondos deberán cumplir lo dispuesto en el Tratado y en los actos aprobados en virtud del mismo»*. En relación con lo anterior es necesario destacar que los beneficiarios de ayudas procedentes de los fondos de la UE deben cumplir, en la ejecución de las operaciones cofinanciadas, con la normativa comunitaria sobre contratación pública, medio ambiente, competencia e información y publicidad, así como respetar el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Así se recoge de forma expresa en las Decisiones de la Comisión por las que se aprueban los distintos Programas Operativos y los Marcos Comunitarios de Apoyo. En relación con la normativa en materia de contratación pública hay que destacar que, de acuerdo con el Considerando 2º de la Directiva 2004/18/CE, hay una estrecha relación entre esta y los principios del Tratado, en particular los de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios que constituyen los pilares sobre los que se asienta la construcción del mercado único europeo. Es decir, que el objetivo de la obligación impues-

ta a los beneficiarios de ayudas comunitarias de respetar la normativa sobre contratación pública va más allá de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea garantizando que los contratos se adjudiquen a las ofertas más ventajosas, lo que se pretende también es, por así decirlo, construir Europa, de forma que cuando un beneficiario incumple las Directivas está atentando contra los principios que inspiran la propia construcción europea⁴⁷. Así lo manifiesta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que viene considerando que el incumplimiento de las Directivas supone una restricción al principio de libre prestación de servicios consagrado en el Tratado⁴⁸.

En relación con lo anterior conviene analizar las obligaciones que en materia de cumplimiento de la normativa comunitaria sobre contratación pública asumen los beneficiarios de ayudas de la Unión Europea, según lo que a continuación se expone:

– Los organismos que tengan la consideración de «poder adjudicador» en el sentido del artículo 1.9 de la Directiva comunitaria 2004/18/CE⁴⁹, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios, deben cumplir con lo establecido en las mismas⁵⁰, de forma que no serán elegibles los gastos que deriven de contratos celebrados con infracción de lo preceptuado en las Directivas. Conviene señalar que únicamente constituye irregularidad en materia de fondos comunitarios los incumplimientos de los artículos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) que traspongan las Directivas, debiendo señalarse al respecto que el contenido de la Ley de Contratos es mucho más amplio que el de las Directivas y que el incumplimiento de los preceptos de la Ley que no están recogidos también en las Directivas no constituyen irregularidad en materia de fondos comunitarios.

⁴⁷ Véase al respecto a ORDÓÑEZ SOLÍS, David, en *Fondos estructurales europeos. Régimen jurídico y gestión administrativa*. Ed. Marcial Pons. En la página 96 pone de manifiesto la conexión entre los fondos estructurales y la realización del mercado único europeo, señalando que «(...) en la aplicación de los fondos estructurales se ha prestado una atención especial al cumplimiento de las normas europeas relativas a la contratación de las Administraciones y al respeto del deber de notificar previamente a la Comisión Europea las denominadas ayudas de Estado».

⁴⁸ STJCE de 10 de abril de 2003. Apartado 36.

⁴⁹ Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo, en el ámbito de sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

⁵⁰ También deben cumplirse en el caso de contratos subvencionados en más de un 50% por un poder adjudicador para los tipos de contrato de obras y servicios que se señalan en el artículo 8 de la Directiva si su importe supera el umbral de aplicación de la misma.

Al margen de lo anterior conviene recordar que las Directivas únicamente resultan de aplicación a partir de una determinada cuantía, que en el ámbito de la Administración General del Estado es de 5.278.000 euros en el caso de obras y 137.000 euros en suministros y servicios⁵¹, de forma que el incumplimiento del TRLCAP en aquellos contratos cuyo importe no supere el citado umbral, con la precisión que se hará en el punto siguiente, no constituye irregularidad en materia de fondos comunitarios, sin perjuicio de las consecuencias que dichos incumplimientos puedan tener en el orden interno.

No obstante lo anterior, en el periodo 1994-1999 los incumplimientos de la Ley de Contratos, previos a la adjudicación, con independencia de la cuantía del contrato y de si el precepto incumplido estaba o no regulado en las Directivas, se consideraba irregularidad en materia de fondos estructurales. La irregularidad consistía no en la violación de la normativa comunitaria en materia de contratación pública, sino en el incumplimiento de la Decisión de la Comisión 97/327/CE por la que se aprobaron para el periodo 1994-1999 las fichas de elegibilidad de los gastos en el marco de los fondos estructurales. La citada Decisión establecía que para que un gasto fuese elegible no solo debía de haber sido efectivamente pagado antes del 31 de diciembre de 2001, sino que también era necesario que ese gasto hubiese sido objeto de un compromiso jurídico y de medios financieros de acuerdo con la normativa interna del Estado antes de la fecha de terminación del marco, esto es, antes del 31 de diciembre de 1999. En efecto, en el caso de contratos públicos el compromiso de medios financieros se hacía coincidir con el momento en que se expedían los documentos contables RC y AD. El compromiso jurídico con la adjudicación definitiva del contrato de acuerdo con la LCAP de forma que el incumplimiento de la misma suponía infracción de la normativa comunitaria en materia de elegibilidad de gastos. Por fortuna, como ya se comentó, desde el periodo 2000-2006 no existe ninguna limitación en cuanto al plazo o la forma en que han de adquirirse los compromisos jurídicos relativos a los gastos subvencionados más allá del cumplimiento de las Directivas sobre contratación pública.

– Si los beneficiarios no tienen la consideración de poderes adjudicadores de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, o si lo tienen, pero los contratos no superan los umbrales de aplicación de la Directiva, únicamente deben cumplir, en

⁵¹ De acuerdo con lo dispuesto en la Orden EHA/4110/2005, de 29 de diciembre.

la ejecución de las operaciones cofinanciadas, los principios que inspiran las Directivas comunitarias. En este sentido el artículo 120 del Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, Reglamento 1605/2002, establece que los contratos que celebre el beneficiario de una subvención se ajustarán a los principios enunciados en el Título V, esto es, transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato, no discriminación y mayor concurrencia posible.

En relación con lo anterior, el artículo 83.2 del Reglamento de la LGS establece que si el beneficiario incumpliera lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LGS, que exige la solicitud de tres ofertas y la justificación de que la adjudicación se hace a la más ventajosa en el caso de gastos que superen los 30.000 euros en caso de obras y 12.000 euros en caso de suministros y servicios, el gasto puede ser considerado subvencionable por el órgano concedente hasta el importe que determine un perito tasador. A mi juicio, en el caso de regímenes de ayuda financiados con fondos comunitarios, si el órgano nacional concedente de la subvención actuase en el sentido que señala el artículo 83.2 del Reglamento de la LGS antes citado, tal actuación no sería incompatible con lo dispuesto en el Reglamento financiero de la Unión Europea. En efecto, el beneficiario habría incurrido en una irregularidad, pero esta no debería tener consecuencias financieras, es decir el gasto sería elegible hasta el límite del valor asignado por el perito, y ello sin perjuicio de que la actuación del beneficiario pudiese ser constitutiva de infracción en materia de subvenciones, artículo 56.c) de la LGS, por incumplimiento del artículo 31.3 de la misma.

En el caso señalado, la obligación que figura en el Reglamento financiero de que en la ejecución de operaciones cofinanciadas que comporten gastos por debajo del umbral de las Directivas, los beneficiarios cumplan los principios de contratación pública que la LGS concreta en la solicitud de tres ofertas y la justificación de la adjudicación a la más ventajosa, se fundamenta en garantizar la protección del Presupuesto comunitario, no en garantizar también los principios de libre circulación y establecimiento que fundamentan la construcción del mercado único europeo. Por tanto, cabe considerar que lo dispuesto en el artículo 83.2 del Reglamento de la LGS es plenamente aplicable en el caso de que la subvención haya recibido financiación comunitaria. En este sentido conviene destacar que el Reglamento financiero señala la obligación de cumplir los principios sobre contratación, pero no configura dicha obligación como un requisito de elegibilidad del gasto, por lo que al no estar fijadas por el ordenamiento comunitario las consecuencias de su incumplimiento hay

que estar a lo que regule la norma nacional, sin más limitación que lo señalado en el artículo 280.2 del Tratado, que obliga a los Estados a adoptar para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

– Por último, es necesario destacar que buena parte de la normativa comunitaria que han de cumplir los beneficiarios de ayudas de los fondos estructurales en el desarrollo y ejecución de los proyectos subvencionados está recogida no en Reglamentos o Decisiones que son normas directamente aplicables, sino en Directivas que, en principio, precisan para su aplicación en los Estados que estos las incorporen mediante Leyes nacionales a sus ordenamientos jurídicos. Es el caso de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente, Impuesto sobre el Valor Añadido (lo que determina que sea elegible es que fiscalmente sea no deducible) y de contratación pública. En estos casos se plantea qué sucede cuando la legislación nacional transpone de forma deficiente las Directivas y, por tanto, se da la paradoja de que el beneficiario está cumpliendo la Ley española, por ejemplo, en materia de contratos, y, sin embargo, incumple la Directiva comunitaria de la que es causa la propia Ley.

Lo primero que hay que precisar es que la deficiente transposición de las Directivas por parte de las leyes españolas solo debe ser determinada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien como consecuencia de un recurso directo interpuesto por la Comisión u otro Estado, bien como consecuencia del planteamiento de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del Tratado por parte de un Tribunal nacional. Esto es importante, toda vez que, por ejemplo, desde bastante antes de producirse la Sentencia de Tribunal de Justicia de 16 de octubre de 2003, que condenó a España por deficiente transposición de las Directivas, el régimen de contratación de las empresas públicas previsto en la Disposición adicional sexta de la Ley 13/1995 estaba cuestionado por la Comisión, existiendo además abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁵² en relación con otros países, que señalaba que un poder adjudicador lo puede ser con independencia de que su forma jurídica sea mercantil, señalándose que la lista de organismos de derecho público que figura en el anexo I de la Directiva 93/37/CE tiene meramente un valor indicativo⁵³ En este sentido se plantea cuál debe ser la ac-

⁵² Véase, entre otras, STJCE de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96. STJCE de 10 de noviembre de 1998. Asunto C-360/96. STJCE de 22 de mayo de 2003. Asunto C-18/01.

⁵³ Véase el apartado 39 de la STJCE de 27 de febrero de 2003. Asunto C-373/0.

tuación de los órganos de control nacionales, que en el ámbito de controles de fondos comunitarios tienen que verificar si los beneficiarios cumplen las Directivas, cuando su correcta transposición es cuestionada por la Comisión. En estos casos es evidente que los órganos de control no pueden determinar si una Ley transpone correctamente o no las Directivas, esto solo lo puede hacer el Tribunal de Justicia, por lo que en tanto que este no se pronuncie solo cabe hablar de si el beneficiario cumplió o no la Ley, y si así ha sido, no cabe que el órgano de control aprecie irregularidad alguna en materia de fondos comunitarios.

Por último conviene destacar que el 6 de octubre de 2005 se produjo una Sentencia del Tribunal de Justicia que condenó a España por deficiente transposición de la Sexta Directiva en materia de IVA. En virtud de la citada Sentencia se estableció que la normativa fiscal española limitaba la deducibilidad fiscal del IVA para los sujetos pasivos que percibiesen subvenciones públicas en contra de lo establecido en la Sexta Directiva. La Comisión, adelantándose a una posible Sentencia condenatoria del Reino de España y al objeto de que cuando esta se produjera se devolvieran las ayudas comunitarias que habían financiado ese IVA no deducible de acuerdo con la legislación española, pero deducible de acuerdo con la interpretación que hacía la Comisión de la Directiva, introdujo una modificación en la Norma de elegibilidad nº 7 del Reglamento 1685/2000 por la que se estableció que *«si, en aplicación de disposiciones nacionales específicas, el beneficiario final o el destinatario último no pudieran recuperar el IVA, este solo podrá ser subvencionable cuando las citadas disposiciones guarden plena conformidad con lo establecido en la Sexta Directiva (...)»*.

En cuanto a la normativa comunitaria en materia de información y publicidad contenida en el Reglamento 1159/2000 de la Comisión y en los propios Programas Operativos, se señala su obligado cumplimiento por parte de los beneficiarios de ayudas comunitarias, pero al igual que ocurre la obligación de solicitar tres ofertas en los contratos cuyo importe esté por debajo del umbral de las Directivas sobre contratación, la normativa comunitaria no dice expresamente que su cumplimiento sea requisito de elegibilidad de los proyectos, simplemente señala que es obligación del beneficiario cumplir con dicha normativa. Es decir, no se determina en la normativa comunitaria las consecuencias que han de derivarse de su incumplimiento. En este caso las consecuencias las ha de determinar la normativa nacional, y así lo hace el artículo 37.1,d) de la LGS, que señala como causa de reintegro *«el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de esta Ley»*.

No obstante lo dispuesto en el precepto antes citado, el artículo 31.3 del Reglamento de la LGS⁵⁴ de forma muy acertada y oportuna señala que el incumplimiento de las medidas de difusión puede ser constitutivo de infracción en materia de subvenciones, pero que en relación con la obligación de reintegro debe requerirse al beneficiario para que en un plazo de 15 días las cumpla, salvo que ya no resultara posible su cumplimiento en los términos establecidos, en cuyo caso podrán establecerse medidas alternativas siempre que estas permitan dar a la difusión de la financiación pública recibida un alcance similar al inicialmente acordado. Para poder valorar la oportunidad del precepto piénsese, por ejemplo, en una carretera financiada por el FEDER. El Reglamento 1159/2000 establece que durante su construcción y los 6 meses posteriores a su terminación deben instalarse carteles en los que se ponga de manifiesto que el proyecto ha sido financiado por la UE. Si se incumpliera dicha obligación, por aplicación del artículo 37 de la LGS, habría que devolver la totalidad de los fondos, cuestión esta que cuando menos podría considerarse como desproporcionada, toda vez que la finalidad que se pretende con la normativa comunitaria de que la opinión pública conozca la actividad de la Comisión puede igualmente conseguirse a través de medidas alternativas a las de la sola instalación de los carteles anunciadores.

4.6. Justificación por módulos

Otra de las novedades importantes del Reglamento de la LGS es la posibilidad contenida en su artículo 76 de que en las bases reguladoras de las subvenciones puedan prever que el régimen de concesión y justificación de las mismas se realice a través de módulos siempre que se cumplan una serie de requisitos. La justificación por módulos debe ser bien recibida, en los casos en los que esta sea posible y siempre que,

⁵⁴ «a) Si resultara aún posible su cumplimiento en los términos establecidos, el órgano concedente deberá requerir al beneficiario para que adopte las medidas de difusión establecidas en un plazo no superior a 15 días, con expresa advertencia de las consecuencias que de dicho incumplimiento pudieran derivarse por aplicación del artículo 37 de la Ley. No podrá adoptarse ninguna decisión de revocación o de reintegro sin que el órgano concedente hubiera dado cumplimiento a dicho trámite.

b) Si por haberse desarrollado ya las actividades afectadas por estas medidas no resultara posible su cumplimiento en los términos establecidos, el órgano concedente podrá establecer medidas alternativas, siempre que estas permitieran dar la difusión de la financiación pública recibida con el mismo alcance de las inicialmente acordadas. En el requerimiento que se dirija por el órgano concedente al beneficiario deberá fijarse un plazo no superior a 15 días para su adopción, con expresa advertencia de las consecuencias que de dicho incumplimiento pudieran derivarse por aplicación del artículo 37 de la Ley.»

como señala Mario Garcés Sanagustín⁵⁵, se analicen convenientemente las variables técnicas, económicas y financieras de los módulos al objeto evitar que *«la existencia del módulo pueda crear un incentivo inducido a la prestación de la actividad o a la ejecución del proyecto al menor coste posible, con la finalidad de obtener un beneficio neto»*. José Pascual García⁵⁶ señala también que el empleo de módulos *«puede suponer una considerable economía de tiempo y recursos, sin merma de las necesarias garantías que, en ocasiones, pueden incluso acrecentarse»*.

La aplicación de módulos en las ayudas de los fondos estructurales se prevé expresamente en el ámbito del desarrollo rural, en concreto en actividades de silvicultura. En este sentido el punto 2.2 de la Norma 2, «Documentos justificativos», del Reglamento 448/2004 se refiere a que en las ayudas al desarrollo rural a cargo del FEOGA-O la justificación de los pagos de los beneficiarios mediante facturas originales abonadas pueda sustituirse por *«la fijación de baremos para los precios unitarios de determinadas inversiones en el ámbito de la silvicultura»*. Así mismo el punto 1.7.e) del citado Reglamento, en relación con la elegibilidad de las aportaciones en especie efectuadas por el beneficiario, señala que estas podrán consistir en trabajo voluntario no remunerado, valorándose a los efectos de la ayuda comunitaria los citados trabajos *«según el tiempo dedicado y los salarios normales por hora y día para el trabajo realizado»*.

Fuera de los dos casos anteriormente señalados, en lo que se refiere a los fondos estructurales, el Reglamento 448/2004 establece que los gastos realizados por los beneficiarios *«deberán justificarse mediante facturas originales abonadas. En los casos en que ello no sea posible, los pagos se justificarán mediante documentos contables de valor probatorio equivalente»*, lo que deberá ser tenido en cuenta en las bases reguladoras de subvenciones que vayan a contar con financiación comunitaria en las que se quiera y pueda establecer la justificación por módulos de acuerdo con el artículo 76 del Reglamento de la LGS. Al margen de los fondos estructurales, en las denominadas políticas internas de la Comisión, en concreto las que se refieren al Sexto Programa Marco en materia de I+D, Mario Garcés Sanagustín⁵⁷ señala la posibilidad de concesión de subvenciones en base a un sistema

⁵⁵ *Gestión y fiscalización de la investigación*, Ed. Fundación Universidad de Oviedo. Obra colectiva dirigida y coordinada por Begoña SESMA y Antonio ARIAS, pág. 212.

⁵⁶ Véase a José PASCUAL GARCÍA en *Régimen jurídico de las subvenciones públicas*, Ed. BOE, pág. 294.

⁵⁷ *Gestión y fiscalización de la investigación*, Ed. Fundación Universidad de Oviedo. Obra colectiva dirigida y coordinada por Begoña SESMA y Antonio ARIAS, página 213.

modular, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento 2321/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo.

En todo caso si se pretende establecer un sistema de concesión y justificación por módulos hay que tener en cuenta que el importe de la subvención no puede ya superar el coste de la actividad, como señala el artículo 19.3 de la LGS, sino los límites máximos de intensidad de ayuda fijados en la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. Así, por ejemplo, en un ámbito que podría estar plenamente justificada la aplicación de módulos, como son las ayudas de formación cofinanciadas por el FSE, será necesario tener en cuenta que el Reglamento 68/2001 de la Comisión, de 12 de enero, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas a la formación, establece que la intensidad máxima de las mismas si es para formación específica no excederá del 25% para grandes empresas, o el 35% para Pymes. Si es para formación general, los porcentajes máximos serán del 50 y 70%, respectivamente. En ambos casos la intensidad máxima se puede incrementar en 10 puntos porcentuales si se cumplen los requisitos para ser beneficiario de ayudas regionales en aplicación del artículo 87.3.a) del Tratado, y en 5 puntos si es por el artículo 87.3.c).

4.7. Otras consideraciones en materia de gastos subvencionables

Por último, la normativa sobre gastos subvencionables de la Unión Europea señala que no lo son los intereses deudores, la adquisición de terrenos por importe superior al 10% del gasto total subvencionable, el desmantelamiento de centrales nucleares y los gastos de vivienda (salvo para los países cuya adhesión se produjo a partir del 1 de enero de 2004).

Al objeto de paliar los efectos del carácter monofondo de los Programas el artículo 34.2 del Reglamento 1083/2006 permite que el FEDER y el FSE puedan financiar, hasta el límite del 10% de la financiación correspondiente a cada eje del Programa, medidas comprendidas en el ámbito de actuación del otro fondo. En estos casos las normas sobre subvencionalidad de gastos no son las correspondientes al fondo que financia la operación. Así, por ejemplo, si es el FEDER el que financia una operación que por su naturaleza es propia del FSE, las normas de elegibilidad serán las fijadas en el artículo 11 del Reglamento 1081/2006 relativo al FSE y su normativa de desarrollo, aunque sea el FEDER el que financie la operación.

En relación con el IVA, este no se considera en ningún caso elegible en el ámbito del FEADER, artículo 71 del Reglamento 1698/2005,

ni del FEP, artículo 55 del Reglamento 1198/2006. En el ámbito de los fondos estructurales, el IVA es subvencionable si supone un coste para el beneficiario porque fiscalmente tenga el carácter de no deducible. No obstante, si el beneficiario es un órgano de la Administración General del Estado cabe considerar que el IVA pagado por este no es elegible al constituir también un recurso suyo de naturaleza tributaria. Si el beneficiario pertenece a la Administración de una Comunidad Autónoma, entiendo que el IVA pagado, si no es directamente recuperable, es elegible en su totalidad; no obstante, es posible que la Comisión interprete que, dado que el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas incluye la cesión del 35% del IVA generado en su territorio, solo sea elegible el 65% del mismo. En todo caso cuando el beneficiario sea una Administración Pública, por ejemplo, una Corporación Local, aunque el IVA sea elegible en su totalidad, en ningún caso la ayuda comunitaria podrá exceder del gasto público descontado el IVA⁵⁸.

Por último, el artículo 11 del Reglamento 1081/2006 relativo al FSE establece que este no puede financiar la adquisición de mobiliario, equipo, vehículo, infraestructuras, bienes inmuebles y terrenos. Únicamente puede financiarse la amortización de los mismos durante el periodo de ejecución de la operación cofinanciada siempre que no se hayan recibido ayudas públicas para la adquisición de dichos bienes.

5. PORCENTAJES MÁXIMOS DE AYUDA. PROYECTOS GENERADORES DE INGRESOS

La intensidad máxima de la ayuda procedente de los fondos estructurales figura en el anexo 3 del Reglamento 1083/2006. Los porcentajes máximos en el caso de España son los que en la página siguiente se relacionan, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 54 de dicho Reglamento, que dispone que la contribución de los fondos nunca podrá ser superior al total del gasto público que se le haya asignado ni inferior al 20% del mismo.

En cuanto al tratamiento de los proyectos generadores de ingresos, la normativa correspondiente al periodo 2000-2006, que estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2008 para los proyectos imputados a formas de intervención del citado periodo, distingue entre proyectos generadores de ingresos y ayudas a empresas.

⁵⁸ Punto 4 de la Norma 7 del Reglamento 448/2004.

CUADRO 3

| OBJETIVO | FEDER, FSE (%) | FONDO DE COHESIÓN (%) |
|---|----------------|-----------------------|
| Objetivo convergencia (arts. 5 y 8.1) | 80 | 85 |
| Objetivo: competitividad regional y empleo (art. 8.2) (Canarias, Castilla y León y Comunidad Valenciana) | 80 | |
| Objetivo: competitividad regional y empleo (art. 6) (Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, La Rioja, Madrid, Navarra y País Vasco) | 50 | |
| Canarias. Regiones ultraperiféricas (art. 299.2 del Tratado) | 85 | |

En relación a los primeros, el tratamiento es distinto según que el proyecto sea, o no, *generador de ingresos importantes*. El Considerando nº 40 del Reglamento 1260/1999 considera que un proyecto genera ingresos importantes si los ingresos netos superan el 25% del coste total de la inversión. En estos casos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.4.a) del Reglamento 1260/1999, las tasas máximas de financiación por los fondos estructurales se reducen, pasando, en el caso de España, del 80 al 50% en las regiones del objetivo 1, y del 50 al 25% en las zonas geográficas pertenecientes al objetivo 2⁵⁹.

En el caso de que el proyecto no fuera generador de ingresos importantes, los ingresos constituyen rentas que deben minorar el coste subvencionable, de acuerdo con lo dispuesto en la Norma 2 «*Tratamiento contable de los ingresos*» del Reglamento 448/2004.

En el caso de subvenciones a empresas, y sin perjuicio de que su importe no puede superar los límites que señala la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado, la financiación de los fondos estructurales se reduce todavía más, pudiendo llegar como máximo hasta el 35% en regiones del objetivo 1, y el 15% en regiones de fuera del objetivo⁶⁰.

Por tanto, conviene precisar que existen dos límites: por un lado, la subvención nacional no puede superar la intensidad máxima prevista en la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado; por otro, la Co-

⁵⁹ Los citados porcentajes pueden incrementarse en 10 puntos a través de formas de financiación distintas de la ayuda directa (bonificación de intereses de préstamos, capital riesgo, etc).

⁶⁰ Las citadas ayudas se pueden incrementar en 10 puntos adicionales, a través de fórmulas de financiación distintas de la ayuda directa, si el beneficiario reúne los requisitos para ser considerado Pyme.

misión financiará la citada subvención de acuerdo a los límites máximos de financiación anteriormente expuestos. Así, por ejemplo, tratándose de ayudas de incentivos regionales a empresas en el que la inversión se localice en Teruel con un coste de 1.000 euros. La intensidad máxima de la subvención, según el mapa de ayudas regionales aprobado por la Comisión para el periodo 2000-2006, sería del 30%, por lo que su importe sería de 300 euros. Al ser toda la provincia de Teruel elegible por el objetivo 2, la tasa de financiación de la subvención por el FEDER sería del 15% y ascendería a 45 euros ($0,15 \times 300$). Por tanto, en el ejemplo anterior para un coste de 1.000 euros, 700 los financiaría la empresa y 300 euros tendrían financiación pública, de los que 255 los aportaría la Administración del Estado y 45 la Unión Europea.

Para el periodo 2007-2013 no se contiene precisión relativa a los proyectos en los que los beneficiarios sean empresas, por lo que habrá que esperar a que se dicte la normativa correspondiente toda vez que el apartado 6 del artículo 55 del Reglamento 1083/2006 establece que la regulación que se da en el artículo no se aplicará a los proyectos sujetos a las normas sobre ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 del Tratado.

Por lo que se refiere a las ayudas a entidades que no reúnan los requisitos para ser considerados empresas a los efectos del artículo 87 del Tratado, se establece que el valor corriente de los ingresos netos estimados generados por las inversiones subvencionadas minorarán el gasto público del proyecto. En este sentido, si no se pudiera realizar una estimación de los ingresos en el momento de la inclusión del proyecto en el Programa Operativo, en el momento del cierre del mismo (a partir del 31 de marzo de 2017), los ingresos generados durante los 5 años siguientes a la conclusión de la operación se minorarán del gasto certificado para el proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior, los ingresos generados en los 3 años siguientes al cierre del Programa que no se hayan minorado del coste declarado a la Comisión se habrán de devolver al Presupuesto General de la Unión Europea en proporción a la contribución de los fondos comunitarios.

6. FLUJO FINANCIERO

6.1. Pagos anticipados de ayuda comunitaria

El primer anticipo de fondos estructurales se denomina ahora prefinanciación. Se trata de un pago anticipado que efectúa la Comi-

sión una vez aprobado el Programa Operativo, sin necesidad que el Estado miembro justifique previamente la realización de gastos vinculados al mismo. Su importe pasa, de ser un 7% de la ayuda total en el periodo 2000-2006, a porcentajes que varían según lo que a continuación se detalla:

a) Países de la UE-15. La prefinanciación será de un 5% de la ayuda total prevista para el programa operativo, de la que un 3% se pagará en 2007 y el 2% restante en 2008. No obstante, si en el programa operativo participa también el Fondo de Cohesión, el importe de la prefinanciación correspondiente a este asciende al 7,5% de su contribución total, distribuyéndose los pagos entre 2007, 2008 y 2009 a razón de un 2, un 3 y un 2,5%, respectivamente. Como excepción, para los Programas Operativos del objetivo de cooperación territorial europea, si algún Estado participante se incorporó a la UE después del 1 de mayo de 2004, el anticipo será del 7% a distribuir entre 2007, 2008 y 2009 a razón de un 2, un 3 y un 2%, respectivamente.

b) Para los países en los que la adhesión se produjo a partir del 1 de mayo de 2004, el anticipo es del 7% en lo que se refiere al FEDER y al FSE, y el 10,5% en el caso del Fondo de Cohesión.

c) En el caso del FEP, y del FEADER, se mantiene el porcentaje de la prefinanciación en el 7% de la ayuda comunitaria para el Programa Operativo, según resulta de los artículos 81 del Reglamento 1198/2006 y del artículo 25 del Reglamento 1290/2005.

Los intereses devengados por la prefinanciación son recursos del Estado miembro que deben ser aplicados por este a la financiación de las operaciones cofinanciadas, debiendo ser declarados con ocasión del cierre definitivo del Programa.

6.2. Pagos intermedios de ayudas y del saldo final

Como novedad se establece que todos los intercambios de información sobre las operaciones financieras que tengan lugar entre la Comisión y las autoridades y organismos designados por el Estado se realice por medios electrónicos, remitiéndose el artículo 76 del Reglamento 1083/2006 a una futura norma de desarrollo a aprobar por la Comisión.

Al margen de la prefinanciación, la Comisión únicamente puede realizar pagos de ayuda contra la presentación por parte del Estado miembro de una certificación de los gastos elegibles realizados, abo-

nando la Comisión el porcentaje de ayuda que corresponda al gasto declarado⁶¹.

En el caso de regímenes de ayuda, tanto si el gasto elegible lo constituye el coste total (público+privado) como si lo constituye únicamente el gasto público, esto es, la subvención otorgada por el organismo público correspondiente, para declarar el gasto a la Comisión será necesario que el beneficiario haya pagado efectivamente los gastos del proyecto y el organismo público le haya abonado la subvención correspondiente a dichos gastos. Así, por ejemplo, en un régimen de ayuda nacional cofinanciado por el FEDER en el que el gasto elegible es el coste total del proyecto que asciende a 100 euros, siendo la subvención pública del 70% y la contribución del FEDER del 40%, el cuadro que figuraría en el plan financiero del Programa Operativo sería el siguiente:

| COSTE TOTAL (1) | SUBVENCIÓN (2) = (1) × 0,7 | FEDER (3) = (1) × 0,4 | PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO (4) = (2) - (3) | FINANCIACIÓN PRIVADA (5) = (1) - (2) |
|-----------------|----------------------------|-----------------------|---|--------------------------------------|
| 100 | 70 | 40 | 30 | 30 |

En el ejemplo anterior, si a una determinada fecha la empresa beneficiaria de la subvención ha incurrido en gastos por 60 euros, para que este importe se pueda declarar a la Comisión a los efectos de que esta reembolse 24 euros de ayuda del FEDER (40%) será necesario no solo que el beneficiario haya efectivamente pagado gastos elegibles vinculados al proyecto por el importe de los 60 euros, sino también que la Administración concedente de la subvención le haya abonado el porcentaje de ayuda correspondiente al gasto ejecutado por este, 42 euros (0,7 x 60 euros).

Si, por el contrario, el FEDER únicamente financiase el gasto público, el cuadro que resultaría para el plan financiero, tomando los mismos datos del ejemplo anterior, sería el siguiente:

| COSTE TOTAL (1) | SUBVENCIÓN (2) = (1) × 0,7 | FEDER (3) = (2) × 0,4 | PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO (4) = (2) - (3) | FINANCIACIÓN PRIVADA (5) = (1) - (2) |
|-----------------|----------------------------|-----------------------|---|--------------------------------------|
| 100 | 70 | 28 | 42 | 30 |

⁶¹ La certificación de gastos la presenta la Autoridad de Certificación del Programa Operativo.

En este caso, si el beneficiario ha incurrido en gastos vinculados al proyecto por importe de 60 euros, la Autoridad de Certificación del Programa Operativo podría declarar a la comisión el importe de la subvención correspondiente al gasto ejecutado, 42 euros, siempre que haya sido efectivamente abonada al beneficiario. Esto es, podría declararse a la Comisión 42 euros ($60 \times 0,7$) a los efectos de que el FEDER aportase 16,8 euros de ayuda ($42 \times 0,4$). Para ello sería necesario que el beneficiario hubiese incurrido efectivamente en gastos por importe de 60 y la Administración le haya pagado, a cuenta de la subvención, 42 euros.

A la vista de lo anterior, es evidente que en subvenciones nacionales con financiación comunitaria es muy conveniente que en las bases reguladoras se establezca la realización de pagos a cuenta de la subvención en los términos que señala el artículo 34.4 de la LGS: «(...) *pagos fraccionados que responderán al ritmo de ejecución de las acciones subvencionadas, abonándose por cuantía equivalente a la justificación presentada.*» De lo contrario, los fondos estructurales únicamente se abonarían por la Comisión una vez efectuado y pagado los gastos del proyecto por el beneficiario y pagada la subvención a este por la Administración.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del artículo 78 del Reglamento 1083/2006 permite que se puedan declarar a la Comisión, a los efectos de su financiación por los fondos estructurales, pagos anticipados de subvención en el sentido del artículo 34.4. de la LGS: «(...) *pagos anticipados que supondrán entregas de fondos con carácter previo a la justificación como financiación necesaria para poder llevar a cabo las actuaciones inherentes a la subvención.*» Para ello se requiere que el pago anticipado no supere el 35% del importe total de la subvención concedida y que en un plazo máximo de 3 años, y nunca después del 31 de diciembre de 2015, el beneficiario de la subvención ejecute el proyecto y lo justifique mediante facturas pagadas o documentos de valor probatorio equivalente. Adicionalmente, para que el anticipo de subvención sea elegible, se requiere que el beneficiario aporte garantía bancaria o equivalente que cubra el anticipo⁶².

En cuanto al pago del saldo de ayuda del Programa, este supondrá al menos el 5% de la misma dada la precisión del artículo 79.1 del Reglamento 1083/2006 de que el importe total acumulado de las pre-financiaciones y pagos intermedios no puede superar el 95% de la

⁶² La Ley General de Subvenciones no exige que el beneficiario aporte garantías en el caso de que cobre anticipos, a no ser que en las bases reguladoras así se establezca (art. 17.3.j).

contribución de los fondos al Programa Operativo⁶³. Como ya se comentó al analizar la prescripción en el epígrafe 3.3 de este trabajo, el pago del saldo de la ayuda comunitaria correspondiente a cada Programa Operativo se efectuará por la Comisión en el plazo de 45 días, contados a partir de la aceptación de la declaración de cierre que ha de presentarse, a más tardar, el 31 de marzo de 2017 en el caso de los fondos estructurales y el FEP⁶⁴.

Como novedad se establece en el artículo 88 la posibilidad de efectuar cierres parciales⁶⁵ referidos a las operaciones ya ejecutadas el 31 de diciembre del año anterior, esto es, operaciones finalizadas y respecto de las cuales se hayan abonado todos los gastos efectuados por los beneficiarios, así como la correspondiente contribución pública.

Se mantiene la denominada «regla N+2», cuyo objeto es penalizar a los Estados que presenten niveles bajos de ejecución del gasto correspondiente a los Programas Operativos. En virtud de dicha regla se produce la liberación automática del saldo del compromiso presupuestario anual que no haya sido pagado por la Comisión, o al menos, para el que no se haya presentado una solicitud de pago admisible a 31 de diciembre del segundo año siguiente a aquel en que se haya contraído en el Presupuesto comunitario. Para los países cuyo PIB en el periodo 2001-2003 fuese inferior al 85% de la media de la UE-25 el plazo se amplía por un año más. Los compromisos pendientes de pago a 31 de diciembre de 2015 quedan automáticamente liberados si a 31 de marzo de 2017 no se ha presentado a la Comisión una solicitud de pago admisible.

7.- NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LOS PRINCIPIOS, LA PROGRAMACIÓN Y LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN

En cuanto a los principios aplicables a las ayudas financiadas por los fondos estructurales, junto a los tradicionales que establece en el Reglamento 1260/1999 para el periodo 2000-2006 de complementariedad, cooperación, coordinación, concentración, compatibilidad y adicionalidad, se establecen en el Reglamento 1083/2006 los siguientes:

⁶³ Idéntica precisión se contiene respecto del FEP y FEADER en los artículos 79.1 del Reglamento 1198/2006 y 24.4 del Reglamento 1290/2005.

⁶⁴ En el FEADER la fecha tope de presentación a la Comisión de la declaración de cierre es el 30 de junio de 2016, disponiendo a partir de ahí la Comisión de un plazo de 6 meses para efectuar el pago (art. 27 del Reglamento 1290/2005).

⁶⁵ En el FEP se prevé también esta posibilidad, no así en el FEADER.

a) Proporcionalidad (art. 13). En el Reglamento 1260/1999 (período 2000-2006) únicamente se hace referencia al principio de proporcionalidad en la aplicación de correcciones financieras como consecuencia de irregularidades. En el artículo 13 del Reglamento 1083/2006 se establece que los recursos destinados por la Comisión y los Estados a la gestión, el control y la evaluación de los fondos será proporcional al importe total del gasto asignado a cada Programa Operativo.

Consecuencia de este principio es que en los Programas Operativos en los que el gasto subvencionable no supere los 750 millones de euros y la tasa de cofinanciación no supere el 40%, los Estados no están obligados a designar una Autoridad de Auditoría y una Autoridad de Certificación. Además, en el ámbito estricto del control no es necesario presentar a la Comisión la estrategia de auditoría a que se refiere el artículo 62.1.c). Además, si el dictamen que se presente a la Comisión sobre el funcionamiento de los sistemas de gestión y control es positivo, la Comisión no efectuará controles respecto de operaciones imputadas a ese Programa Operativo a no ser que con posterioridad se presenten pruebas de la existencia de irregularidades.

Es necesario destacar que el principio de proporcionalidad se incluye de forma expresa en el Dictamen 2/2004 del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas sobre el modelo de *Auditoría Única*, al establecer en su punto VIII que debe haber un equilibrio adecuado entre el coste de los controles y los beneficios que dicho control aporta. En este sentido en el punto 25 del Documento de Apoyo al Dictamen 2/2004 sobre el modelo de *Auditoría Única*⁶⁶ establece que:

«(...) en consecuencia el alcance y la intensidad de los controles deberían proporcionar un equilibrio adecuado entre el coste global de su realización y los beneficios globales que aportan. Dicho beneficio puede considerarse en términos de reducción o limitación de los casos de errores, de irregularidades y de empleo ineficaz de los fondos (...).»

b) Principio de igualdad entre hombres y mujeres y de no discriminación que incluye la accesibilidad para discapacitados (art. 16). En el período 2000-2006 la igualdad entre hombres y mujeres, si bien no se constituye como principio, sí como objetivo a alcanzar, equiparándose en el artículo 12 del Reglamento 1260/1999 el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres con el cumplimiento

⁶⁶ Sobre este tema, véase a Mario GARCÉS y Juan Miguel BÁSCONES en *Técnicas de coordinación del control de la actividad económico-financiera en España. Propuesta para un modelo de auditoría pública única*.

de las políticas comunitarias orientadas a la consecución de un mercado único, como son las correspondientes a la contratación pública y las normas sobre competencia, pudiendo determinar su incumplimiento por parte del beneficiario la no elegibilidad por los fondos estructurales del proyecto en cuestión.

c) Principio de asociación (art. 11). Se establece que en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los Programas Operativos deberán participar, de conformidad con la normativa y usos nacionales, las autoridades regionales y locales, los interlocutores económicos y sociales, los organismos que representen a la sociedad civil, ONGs, interlocutores medioambientales y organismos responsables de fomentar la igualdad entre hombres y mujeres. En el periodo 2000-2006 se garantizó la participación de estos organismos en el seguimiento de las formas de intervención a través de su presencia en los Comités de Seguimiento.

d) Se incluyen dos principios que hasta ahora solo figuraban en el Reglamento financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades, Reglamento 1605/2002, el principio de buena gestión financiera y el de gestión compartida. En relación con el primero de ellos el artículo 12 del Reglamento financiero señala los de economía, eficiencia y eficacia, estableciendo que:

«(...) para todos los sectores de actividad cubiertos por el Presupuesto se fijarán objetivos específicos, mensurables, realizables, pertinentes y con fecha determinada. La consecución de dichos objetivos se controlará mediante indicadores de resultado establecidos por actividad (...).»

En relación con el principio de de gestión compartida, recogido en el artículo 14 del Reglamento 1083/2006, cabe decir que en realidad no es ningún principio sino una modalidad de ejecución del Presupuesto de las previstas en el artículo 53 del Reglamento financiero que afecta a las categorías de gasto 1. «PAC», 2. «Acciones estructurales» y 7. «Ayudas preadhesión». Dicha modalidad comporta la delegación en los Estados miembros de buena parte de las competencias de ejecución del Presupuesto.

En cuanto a la programación del periodo 2007-2013, el proceso arranca, como en el marco anterior con la publicación por la Comisión en el *Diario Oficial de la Comunidad Europea* de las Orientaciones Estratégicas en materia de cohesión⁶⁷. En las citadas Orientaciones la

⁶⁷ La Comisión aprobó por Decisión de 6 de octubre de 2006 las Orientaciones Estratégicas para el periodo 2007-2013 prácticamente 4 meses antes de la fecha límite fijada por el artículo 26 del Reglamento 1083/2006 en 1 de febrero de 2007.

Comisión establece las prioridades de la Comunidad para cada uno de los objetivos de los Fondos, esto es, Convergencia, Competitividad Regional y Empleo, y Cooperación Territorial.

Una vez publicadas las Orientaciones Estratégicas, los Estados deben remitir a la Comisión en el plazo de 5 meses el denominado Marco Estratégico Nacional de Referencia, que debe ser aprobado por la Comisión en virtud de Decisión. El contenido del Marco Estratégico es muy similar al que en el periodo 2000-2006 se contenía en los Planes de Desarrollo Regional y en los Marcos Comunitarios de Apoyo, si bien deben contener:

- Una lista de los Programas Operativos correspondientes a los objetivos de convergencia y competitividad regional y empleo, con la dotación indicativa de cada fondo desglosada por Programa Operativo.

- Medidas previstas para incrementar la eficiencia administrativa de los Estados miembros⁶⁸.

- Importe de los créditos anuales asignados con cargo al FEADER y el FEP. Esta precisión no deja de ser curiosa toda vez que el reparto indicativo por Estado y dentro de este por cada año lo fija la Comisión, habiéndolo ya hecho en el caso del FEADER en virtud de Decisión de 12 de septiembre de 2006.

- Mecanismos que aseguren la coordinación entre los diferentes Programas Operativos y entre éstos y el FEADER y el FEP, así como las intervenciones del BEI.

Al igual que sucedía en el periodo 2000-2006, en el que cabía la posibilidad de presentar conjuntamente el Marco Comunitario de Apoyo y el Programa Operativo, dando lugar a los Documentos únicos de Programación (DOCUP), en el periodo 2007-2013 se puede presentar al mismo tiempo a la Comisión el Marco Estratégico Nacional de Referencia y los Programas Operativos.

En cuanto a los Programas Operativos se producen las siguientes modificaciones:

- Desaparecen los Programas Operativos plurifondo, salvo en los países que perciban ayuda del fondo de cohesión y exclusiva-

⁶⁸ Esta medida está especialmente pensada para los nuevos países cuya adhesión se produjo en 2004, y para Rumanía y Bulgaria, cuya adhesión está prevista para el 1 de enero de 2007.

mente en lo que se refiere al objetivo de convergencia, en los que los Programas que afectan a infraestructuras de transporte y medio ambiente pueden recibir financiación conjunta del Fondo de Cohesión y el FEDER, si bien cada eje del Programa Operativo solo puede recibir financiación de un único fondo. En el resto de los casos los Programas únicamente pueden recibir financiación de un Fondo.

– Desaparece el Complemento del Programa. En el periodo 2000-2006 al objeto de flexibilizar la gestión de los Programas Operativos se decidió reducir el contenido de estos, dado que al estar regulados por Decisión de la Comisión cualquier modificación que se quisiera introducir requería la correspondiente Decisión que modificara el Programa, sin posibilidad de que se hiciera a través de normas de Derecho interno, dada la primacía del Derecho comunitario. Al objeto de evitar rigideces en la gestión se estableció que el desarrollo de los ejes prioritarios del Programa a nivel de medida⁶⁹, junto con su plan financiero y la definición de las categorías de beneficiarios, se recogiera en un documento elaborado por la Autoridad de Gestión del Programa, sin que precisase de aprobación de la Comisión.

Así mismo en el periodo 2000-2006 el detalle de las medidas concretas a adoptar para garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de información y publicidad se establecía en el Complemento del Programa, mientras que en el nuevo periodo deben figurar en el propio Programa que aprueba la Comisión.

– En el Programa Operativo la Comisión debe fijar, para cada eje prioritario, los indicadores que permitan medir la consecución de los objetivos fijados para cada eje, y como novedad deben describirse también los sistemas de seguimiento y evaluación. En el periodo 2000-2006 los indicadores los fijaban los Estados miembros en el Complemento del Programa.

Dado que los Programas Operativos financian en gran medida regímenes de ayuda nacionales, resulta evidente que los objetivos e indicadores que figuran en los Programas Operativos, así como los sistemas de seguimiento, tienen que ser congruentes con los que para esa línea de subvención se han fijado en el correspondiente Plan Es-

⁶⁹ Así, por ejemplo, el eje 6. «Redes de transporte y energía» de un Programa Operativo se desarrolla en el Complemento del Programa en las siguientes medidas: carreteras, autopistas, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, redes de distribución de energía, energías renovables, ayudas a la eficiencia y el ahorro energético, etc.

tratégico, tal y como se establece en el artículo 12 del recientemente aprobado Reglamento de la LGS (Real Decreto 887/2006, de 21 de julio). En este sentido es necesario destacar que los objetivos e indicadores que figuran en el Programa Operativo para aquellos ejes que financien subvenciones nacionales deberán actualizarse periódicamente, dado que el periodo de vigencia de los Planes estratégicos es de 3 años y el del Programa Operativo es de 7 años⁷⁰.

– Desaparecen los Programas de iniciativa comunitaria que existían en el periodo 2000-2006 (Interreg, Urban, Leader y Equal).

– Se establece un plazo de 5 meses, contados desde la aprobación por la Comisión de las Orientaciones Estratégicas, para la presentación a la Comisión de la solicitud de ayuda para los Programas Operativos. Se acorta el plazo de que dispone la Comisión para aprobarlos, siendo ahora de 4 meses desde la presentación (art. 32.4 del Reglamento 1083/2006).

– Como en el periodo anterior, tanto los Grandes Proyectos como las Subvenciones Globales se incluyen en los Programas Operativos. Como novedad adquiere la consideración de Gran Proyecto aquellos que se realicen en el ámbito del medio ambiente cuyo coste supere los 25 millones de euros (art. 39).

– No hay cambios en lo que se refiere a la asistencia técnica por iniciativa de la Comisión, manteniéndose el límite máximo del 0,25% de las asignaciones anuales respectivas de los fondos, salvo en el ámbito del FEP, que es del 0,8%.

En lo que se refiere a la asistencia técnica por iniciativa del Estado miembro se modifican los porcentajes de límite máximo, siendo ahora un 4% del importe asignado a los objetivos de convergencia y competitividad regional y empleo, y del 6% del importe asignado al objetivo de cooperación territorial.

8. EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO Y RESERVAS

Se mantiene la evaluación ex-ante a realizar por los Estados miembros, si bien esta evaluación ha de ser individualizada para cada Programa Operativo de los objetivos de convergencia y competitividad regional y empleo. En el caso de los Programas Operativos del objetivo de cooperación territorial la evaluación ex-ante se ha de realizar globalmente para todo el objetivo.

⁷⁰ En realidad son 9 años, porque el periodo de elegibilidad se extiende hasta el 31 de diciembre de 2015.

Desaparece la evaluación intermedia⁷¹ que en el periodo 2000-2006 era realizada por la Autoridad de Gestión a los efectos de su remisión a la Comisión a mitad del periodo (31 de diciembre de 2003). En su lugar se establece de forma genérica, sin ninguna concreción en el artículo 48.3, «*que los Estados miembros llevan a cabo evaluaciones vinculadas con el seguimiento de los Programas (...)*».

No obstante lo anterior se refuerza el contenido de los informes anuales de ejecución en lo que se refiere al seguimiento de cumplimiento de objetivos. En este sentido en el artículo 67.2a) se establece que se deberá poner de manifiesto en los informes anuales: «*Los progresos realizados en la ejecución del Programa Operativo y los ejes prioritarios en relación con sus objetivos específicos y verificables, cuantificando, siempre que sea posible, mediante los indicadores mencionados en el artículo 37 (...)*».

En cuanto a la evaluación ex-post se mantiene que debe realizarla la Comisión, si bien se acorta el plazo de que dispone para ello, que es ahora de 2 años, contados desde el final del Programa, frente a los 3 años que establece, para el periodo 2000-2006, el artículo 43.2 del Reglamento 1260/1999.

En cuanto a la reserva nacional de eficacia, en el periodo 2000-2006 ascendió al 4% del total de los créditos de compromiso de todo el periodo, asignándose el 31 de marzo de 2004 a las formas de intervención que se revelaron más eficaces en la consecución de los objetivos iniciales. Para el periodo 2007-2013 la constitución de dicha reserva no es obligatoria, sino potestativa, por libre decisión de cada Estado. Caso de que se constituya afectará únicamente a los objetivos de convergencia y competitividad regional y empleo, y su importe ascenderá al 3% de la asignación total de fondos estructurales para cada uno de los objetivos citados.

Como novedad se prevé en el artículo 51 del Reglamento 1083/2006 la posibilidad de constituir, a iniciativa de cada Estado, una reserva nacional para imprevistos con una dotación del 1% del total de la asignación anual correspondiente al objetivo de convergencia, y del 3% de la asignación correspondiente al objetivo de competitividad regional y empleo. El objeto de la reserva es hacer frente a crisis sectoriales o locales vinculadas con la reestructuración económica y social o derivada de la apertura de los mercados. La reserva constituye un mecanismo de respuesta ágil y rápido ante las circunstancias

⁷¹ En el caso del FEP se mantiene la evaluación intermedia, artículo 49 del Reglamento 1198/2006. En el caso del FEADER se establece un sistema de evaluación continua para cada Programa de desarrollo rural, estableciéndose una evaluación intermedia en el año 2010 (art. 86.4 del Reglamento 1698/2005).

citadas, ya que la activación compete al Estado sin tener que acudir a la Comisión para que dicte las oportunas Decisiones, modificando los Programas Operativos.

9. GESTIÓN, SEGUIMIENTO Y CONTROL

9.1. Consideraciones generales

Sin perjuicio de que la Comisión no ha aprobado todavía la Normativa que ha de desarrollar el contenido del Reglamento 1083/2003 en lo que se refiere a sistemas de gestión y control, cabe decir que estos siguen pivotando sobre los siguientes aspectos básicos regulados en el periodo 2000/2006 en el Reglamento 438/2001:

- Definición y asignación clara de las funciones y responsabilidades que asumen los sujetos participantes en la gestión de los fondos estructurales. Dentro de cada sujeto se precisa una definición y asignación clara de funciones entre sus diferentes unidades.

- Adecuada separación de funciones no solo entre los organismos que intervienen en la gestión, sino también dentro de cada uno de ellos. Es preciso que haya una clara separación de funciones según sean estas de gestión, control o pagos.

- Sistemas y procedimientos que garanticen la existencia de una pista de auditoría.

- Procedimientos de control interno que garanticen que los gastos declarados son elegibles, que las irregularidades se comunican a la OLAF y se corrigen, en especial las que deben dar lugar a la recuperación de ayudas indebidamente abonadas. Así mismo, el sistema de control interno ha de garantizar un seguimiento continuo y fiable del grado de cumplimiento de objetivos a través del sistema de indicadores establecido en el Programa Operativo.

Se mantiene, con el mismo nombre y funciones, a la Autoridad de Gestión. A la Autoridad Pagadora del periodo 2000/2006 se le designa ahora Autoridad de Certificación, manteniéndose, en lo fundamental, las mismas funciones, si bien ahora cada Estado miembro debe designar una Autoridad de certificación para cada Programa Operativo, a diferencia de lo que ocurre en el periodo 2000/2006, en el que hay una Autoridad Pagadora para cada fondo.

Nace una nueva Autoridad, la denominada Autoridad de Auditoría del Programa, que ha de ser una Autoridad u organismo público funcionalmente independiente de las Autoridades de Gestión y de

Certificación. La Autoridad de Auditoría asume las funciones que para el periodo 2000/2006 exigen los artículos 10, 13 y 15 del Reglamento 438/2001, esto es:

– Comprobar la eficacia de los sistemas de gestión y de control, y garantizar que se realizan auditorías de operaciones en base a muestras representativas.

– Presentar a la Comisión anualmente, ahora es a 31 de diciembre de cada año, mientras que en el periodo 2000/2006 es a 30 de junio, un informe anual en el que se recojan los resultados de los controles realizados, con independencia de que hayan sido realizados por la IGAE o por las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas. Como novedad, en dicho informe anual se ha de emitir un dictamen sobre si los sistemas de gestión y de control son eficaces y garantizan que los estados contables presentados a la Comisión son correctos.

Presentar a la Comisión una declaración de cierre de cada Programa Operativo con carácter previo a que esta proceda al cierre del mismo.

Al margen de lo anterior, el Reglamento 1083/2006 introduce dos novedades especialmente significativas:

1. La Autoridad de Auditoría en el plazo máximo de 9 meses a partir de la aprobación del Programa Operativo deberá presentar a la Comisión una estrategia de auditoría que contenga la siguiente información:

a) Órganos que vayan a llevar a cabo las auditorías, tanto de proyectos concretos como de sistemas y procedimientos de gestión. Dichos organismos serán: la IGAE en el ámbito de gestores pertenecientes a la Administración General del Estado, y las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito.

b) Planificación indicativa de las auditorías a fin de garantizar que los principales organismos sean auditados y que las auditorías se distribuyen de forma equilibrada a lo largo del periodo de programación.

c) El método [art. 62.1.c) del Reglamento 1083/2006] que vaya a aplicarse en lo que se refiere a la selección de las muestras.

2. El artículo 71 establece que antes de presentarse la primera solicitud provisional de pago y a más tardar en el plazo de 12 meses, contados a partir de la aprobación de cada Programa Operativo⁷², los

⁷² En el periodo 2000/2006 el plazo fue más corto, 3 meses desde la aprobación del Programa, según se dispone en el artículo 5 del Reglamento 438/2001.

Estados miembros han de remitir a la Comisión una descripción de los sistemas de gestión y control, que deberá acompañarse de un informe en el que se exponga la valoración de los resultados de la evaluación de los sistemas que se comunican a la Comisión junto con un dictamen de la conformidad de los mismos con lo dispuesto en los artículos 58 a 62. Si en dicho dictamen se formularan reservas sobre los sistemas de gestión, la Comisión no abonará el pago de la ayuda en tanto que no se adopten las medidas correctoras oportunas.

Conviene precisar que el Reglamento no establece quién debe emitir el informe y dictamen anteriormente mencionados, pudiendo ser, por tanto, emitido, bien por la Autoridad de Auditoría, bien por otro organismo público o privado funcionalmente independiente.

9.2. La función de coordinación de las Autoridades de Gestión, Certificación y Auditoría. El modelo de Auditoría Única

Tanto en el periodo 1994-1999 como en el 2000-2006, el Estado ha designado a órganos de ámbito estatal como Autoridades de Gestión y Pagos. En concreto para el FEDER y el Fondo de Cohesión, la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda; para el FSE, la Dirección General de Economía Social y FSE del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; para el IFOP y el FEO-GA-O, la Secretaría General de Pesca y la Dirección General de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura. En el ámbito del control financiero las funciones que el Reglamento 1083/2006 atribuye a la Autoridad de Auditoría venían siendo realizadas por la IGAE.

Para el periodo 2007-2013 todo hace pensar que no vaya a haber cambios en este aspecto. La razón estriba en que en los Programas Operativos, ya sean plurirregionales o se refieran a una única región, hay ejes cuya gestión corresponde al Estado y otros que corresponden a una o varias Comunidades Autónomas y, sin embargo, solo puede haber una única Autoridad de Gestión, Certificación y Auditoría. En cualquier caso conviene precisar que el hecho de que los Reglamentos comunitarios atribuyan a las Autoridades de Gestión, Certificación y Auditoría la responsabilidad de la eficacia, regularidad, ejecución y control de los Fondos Comunitarios, relegando a las Comunidades Autónomas a la condición de organismos intermedios que actúan bajo la responsabilidad de dichas Autoridades (art. 59.2 del Reglamento 1083/2006), no puede interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario atribuye a la Administración General del Estado competencias de las que carece de acuerdo con el ordenamiento constitucional. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional

en numerosas sentencias⁷³, así como el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁷⁴, que estableció que, en virtud del principio de autonomía institucional, el Derecho europeo no altera la distribución interna de competencias de cada Estado. Así lo reconoce también el Reglamento 1083/2006, en su artículo 59.3, cuando establece que «(...) las Autoridades a las que se refiere el apartado 1, que llevarán a cabo su cometido de plena conformidad con los sistemas institucional, jurídico y financiero de dicho Estado miembro».

Es evidente que el papel de las Autoridades de Gestión, Certificación y Auditoría debe recaer en órganos que tengan atribuidas competencias de coordinación de órganos de diferentes Administraciones, competencia que puede asumir el Estado en base al artículo 149.1.13 de la Constitución, «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», y del artículo 149.1.14. «Hacienda General». En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷⁵ sobre el contenido de la función de coordinación, la actuación de las Autoridades centrales podría consistir en:

1. Fijación de medios y de sistemas de relación que haga posible la información recíproca.

2. Homogeneidad técnica en determinados aspectos, lo que conllevaría la fijación por la IGAE en el ámbito de los controles a que se refiere el artículo 10 del Reglamento 438/2001, o la Autoridad de Gestión en el ámbito de los controles del artículo 4 del citado Reglamento, de programas de trabajo comunes, también para las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas. Los citados programas de trabajo contendrían, por fondos y, dentro de cada fondo, por medidas, y si fuera necesario por acciones, los objetivos que deben ser verificados y el alcance, en cuanto a la selección de la muestra a controlar, de las pruebas a practicar y de la documentación a examinar. Lógicamente, se debería permitir que el órgano de control de la Comunidad Autónoma pudiese fijar objetivos adicionales y alcances superiores, pero siempre respetando el mínimo fijado por la IGAE, o la Autoridad de Gestión, al amparo de la función de coordinación que sobre la materia ostenta el Estado. En este sentido es necesario destacar la consideración que hace el Tribunal de Cuentas Europeo en el punto 44 del documento de información de apoyo al dictamen nº 2/2004 sobre el modelo de Auditoría Única:

⁷³ SSTC 252/1998, 64/1991, 76/1991, 9/1992, etc.

⁷⁴ Véanse las sentencias de 11 de febrero y 15 de diciembre de 1971.

⁷⁵ STC 27/1987, Fundamento Jurídico 2º; STC 79/1992, Fundamento Jurídico 4º, y STC 70/1997, Fundamento Jurídico 5º.

«Deberían definirse y normalizarse el ámbito y el alcance del trabajo de auditoría, así como unos requisitos mínimos en lo que se refiere a los niveles de importancia, la documentación de las comprobaciones, la forma y el contenido del informe de auditoría y el derecho de acceso a los documentos de trabajo.» Asimismo en el punto 46 se dice que *«los procedimientos de control deberían aplicarse siguiendo una norma común adecuada, el trabajo realizado, así como los resultados deberían documentarse en un formato común».*

3. Homogeneidad en la opinión que se dé respecto de la evidencia obtenida en el desarrollo del trabajo de control. Se trataría de evitar que ante los mismos hechos los diferentes órganos de control dieran opiniones distintas, de forma que para lo que uno es una irregularidad que da lugar a corrección financiera, para otro no lo sea. Al objeto de dar cumplimiento a este requisito sería necesario que tanto la IGAE como las Autoridades de Gestión dieran instrucciones claras sobre las irregularidades y su tratamiento.

4. Acción conjunta de la Administración coordinadora y coordinada en el ejercicio de sus respectivas competencias.

El desarrollo de los puntos 2, programas de trabajo, y 3 requeriría, bien que las Comunidades Autónomas se adhieran voluntariamente, en este caso por la vía del convenio, o bien que se dicten por el Gobierno, invocando para ello el título competencial de coordinación, o por el Ministro correspondiente, en el caso de que haya habilitación legal expresa, las correspondientes normas reglamentarias en las que se recojan, por ejemplo, los programas de trabajo que sean de obligado cumplimiento en el desarrollo del control de fondos comunitarios con independencia de cuál sea el órgano que los realice, así como la estructura a la que se han de ajustar los informes de control. Del mismo modo, al objeto de garantizar la necesaria homogeneidad, tanto desde el punto de vista del desarrollo del trabajo como de la opinión que se debe dar en relación evidencia obtenida a partir de las pruebas y la documentación analizada, podría crearse, con representación de las Comunidades Autónomas, una Comisión de órganos de control de fondos comunitarios que asumiera la misión de redactar los programas de trabajo que hayan de ser aplicados por todos los órganos de control, así como la revisión de los informes y, en su caso, también de los papeles de trabajo, al objeto de verificar no solo la aplicación efectiva de los programas, sino la congruencia de la opinión que se da respecto de los objetivos del control, en especial en lo relativo a las posibles irregularidades y sus consecuencias. En este sentido es necesario destacar la consideración que hace el Tribunal de Cuentas Europeo en el punto 39 del documento de información de apoyo al dictamen nº 2/2004 sobre el modelo de Auditoría Única:

«En los Estados miembros alguien debería encargarse de asegurar (cita a la IGAE) que el trabajo de control realizado en el nivel local obedece a las normas y a la calidad exigidas, y de este modo puede servir de base para otros trabajos.»

Para terminar es preciso destacar que las normas en que se pueden concretar las técnicas y medios de coordinación de competencias concurrentes, como es la de control interno, no precisan necesariamente del rango de Ley, a diferencia de la normativa dictada al amparo de la atribución al Estado de la competencia para dictar la legislación básica, que sí precisa, con carácter general de dicho rango normativo⁷⁶. Así resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1990⁷⁷ (de este trabajo), que declaró conforme a la Constitución los artículos 6 y 8 de la Ley 2/1985 de Protección Civil, que atribuía a la competencia del Gobierno la aprobación de unas directrices básicas o de una Norma Básica en dicha materia.

BIBLIOGRAFÍA

BÁSCONES RAMOS, J. M.: «Aspectos contables y fiscales en la nueva Ley General de Subvenciones», *Revista Sociedad Cooperativa*, julio 2004.

DEL BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, PANIZO GARCÍA, SILVA URIÉN y ARELLANO PARDO: *Comentarios prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*. Ed. Lex Nova, 2004.

GARCÉS SANAGUSTÍN, M., y BÁSCONES RAMOS, J. M.: *Técnicas de coordinación del control de la actividad económico-financiera en España. Propuesta para un modelo de auditoría pública única*. Ed. Asociación Instituto Auditores Públicos de España, 2006.

⁷⁶ La sentencia 69/1988 establece «que el control de la normativa básica exige valorar en la misma una doble esfera, material y formal (...). En relación con esta última se trata de velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado la facultad de oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier tipo de precepto legal o reglamentario al margen de cual sea su rango o estructura. A la dimensión formal atiende la exigencia de que el instrumento normativo sea la Ley formal y excepcionalmente el Decreto que desarrolle algún precepto básico de alguna materia.

No obstante el argumento dado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada, lo cierto es que con posterioridad ha admitido el carácter de legislación básica de determinados preceptos contenidos en Órdenes ministeriales reguladoras de subvenciones, como en la Sentencia 242/1999 o en la 98/2001.

⁷⁷ En relación con esta sentencia véase a Juan Miguel BÁSCONES, Capítulo III, «Cooperación de los órganos de control externo en España», págs. 114 y ss., en la obra conjunta escrita con Mario GARCÉS *Técnicas de coordinación del control de la actividad económico-financiera en España. Propuesta para un modelo de auditoría pública única*. Ed. IAPE. Año 2006.

- GARCÉS SANAGUSTÍN, M.: *Gestión y fiscalización de la investigación*. Ed. Fundación Universidad de Oviedo. Obra colectiva dirigida y coordinada por Begoña SESMA y Antonio ARIAS, 2006.
- NAVARRO, A., y VIGUERA, E.: DT 22/2005. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos.
- NIETO, E., y CUBERO, J.: Economicwatch de 23 de diciembre de 2005. Servicio de Estudios Económicos del BBVA.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *Fondos estructurales europeos. Régimen jurídico y gestión administrativa*. Ed. Marcial Pons, 1997.
- : *Administraciones, ayudas de Estado y fondos europeos*. Ed. Bosch, 2006.
- PASCUAL GARCÍA, J.: *Régimen jurídico de las subvenciones públicas*. Ed. BOE, 2004.