

ADRIÁN GONZÁLEZ MARTÍN
PEDRO MARTÍNEZ DE GOICOECHEA

Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

El fraude y otras irregularidades contra los intereses financieros de la Unión Europea alcanzaron en 1998 un importe evaluado, tanto por los Estados miembros como por la Comisión, en más de mil millones de euros.

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (art. 280) pone de relieve la necesidad de coordinar y estrechar los esfuerzos de colaboración entre la Unión Europea y los Estados miembros, para garantizar una protección eficaz de los intereses financieros comunitarios. Esta necesaria cooperación viene regulada en la normativa comunitaria, y en ella se contempla el papel que deben desempeñar los Estados miembros en estas actividades de control.

Las actuaciones de control por parte de los Estados miembros no sólo son necesarias, sino que a nuestro juicio deben ser incrementadas, entre otras razones porque aproximadamente el 80% del presupuesto comunitario es administrado directamente por los Estados miembros, por lo que únicamente se puede garantizar una protección eficaz de los presupuestos de la Unión Europea, con el concurso de los países que componen la Unión Europea, que son los que administran directamente la mayor parte del presupuesto comunitario.

En resumen, el objeto de la actividad de control consiste en garantizar que los fondos comunitarios se gasten de conformidad con los objetivos fijados, las disposiciones reglamentarias y los principios de buena gestión financiera. Por medio de estos controles, tanto la Comisión, como los Estados miembros, deben poder comprobar que los gastos imputables a las intervenciones se han realizado efectivamente, y son conformes, elegibles y regulares.

La necesidad de controlar las acciones cofinanciadas por el FSE para evitar los fraudes y otras posibles irregularidades no es un problema exclusivo del FSE, ni tampoco se circunscribe únicamente a todos los Fondos Estructurales, sino que la defensa de los intereses financieros de la Unión Europea requiere un control de todo el presupuesto comunitario.

No obstante y sin perder de vista esta perspectiva, dado el objetivo de este trabajo, nos vamos a circunscribir fundamentalmente a los problemas del control del FSE, analizando tanto la normativa comunitaria como la normativa española que lo regula.

Sumario:

Abreviaturas.

- I. Introducción.
- II. Los Fondos Estructurales como instrumento de apoyo a las políticas de Recursos Humanos.
- III. Los Fondos Estructurales como instrumento de apoyo a las políticas activas de empleo.
- IV. La evaluación de los resultados obtenidos en las acciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.
- V. Normas de control de las acciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.
- VI. Órganos de control de las ayudas del Fondo Social Europeo.
- VII. Metodología de los controles del Fondo Social Europeo.

ABREVIATURAS

ANFC	Acuerdo Nacional para la Formación Continua.
BEI	Banco Europeo de Inversiones.
CECA	Comunidad Europea del carbón y del acero.
CEE	Comunidad Económica Europea.
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica.
FEDER	Fondo de Desarrollo Regional.
FEOGA	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola.
FF.EE.	Fondos estructurales.
FORCEM	Fundación para la Formación Continua.
FSE	Fondo Social Europeo.
IFOP	Instrumento Financiero de Orientación a la Pesca.
MCA	Marco Comunitario de Apoyo.
TCE	Tratado Constitutivo de la Unión Europea.
UAFSE	Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, Subdirección General de la Dirección General de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
UE	Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

En virtud del TRATADO DE PARÍS, celebrado por Alemania, Francia, Italia y el Benelux en el año 1951, se constituyó la CECA (Comunidad Europea del carbón y del acero). Éste fue el antecedente del Tratado de Roma de 1957, por el que se amplía la integración europea en el ámbito económico, a través del cual se constituyeron, de una parte la CEE (Comunidad Económica Europea), y de otra el EURATOM (Comunidad Europea de la Energía Atómica). La consecuencia es que se establece una unión aduanera, para garantizar la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, que culminó en 1968, y se inician políticas comunes: agrarias, comerciales, etc.

En el año 1973 se produce la ampliación de 6 a 9 países, incorporándose Gran Bretaña, Dinamarca e Irlanda, y esta ampliación plantea la incorporación de un país, Irlanda, cuyos indicadores de desarrollo económico (renta per cápita, etc.) presentan grandes diferencias con el resto de los países miembros de la CEE.

El proceso de incorporación de nuevos países continúa en el año 1981 con Grecia, posteriormente en el año 1986 España y Portugal, y a partir de 1990 las regiones de la antigua Alemania del Este.

Todas estas incorporaciones agudizan las diferencias de niveles de desarrollo, renta, etc., entre los países de la Unión y por tanto tendrán evidentemente repercusiones en la política económica y social de la UE, así como en el futuro, con la previsible ampliación a la Europa del Este.

Finalmente, en el año 1995 se produce la incorporación de Austria, Finlandia y Suecia.

En el año 1992, en la cumbre de MAASTRICHT, la UE se planteó la necesidad de afrontar 3 grandes retos:

- 1.º Crecimiento sostenido, con mayor empleo y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.
- 2.º Afrontar la ampliación a la Europa del Este.
- 3.º Diseñar un nuevo marco financiero que permita profundizar y reforzar la Unión y el proceso de ampliación.

Para conseguir tales objetivos se alcanzan acuerdos para caminar hacia:

- La Unión Monetaria.
- Una mayor capacidad de iniciativa en el ámbito internacional (PEC).
- La elaboración de nuevas políticas de I+D (investigación y desarrollo), Formación Profesional, Cultura, etc.

La ampliación a la Europa del Este va a aumentar la población comunitaria de 370 a 500 millones, y la liberación de los mercados, la moneda única, etc., va a fomentar el crecimiento económico y del empleo. Pero estas expectativas no están exentas de riesgos, pues las nuevas incorporaciones van a agudizar las diferencias de desarrollo económico entre países (los nuevos países que se van a incorporar tienen rentas bajas, economías fundamentalmente agrícolas, retraso comparativo en infraestructuras y comunicaciones, degradación del medio ambiente, mayores tasas de desempleo y subempleo, con el riesgo añadido de incrementarse los problemas del empleo, con las políticas de ajuste, que previsiblemente tendrán que hacer estos países, previos a sus procesos de integración, etc.).

II. LOS FONDOS ESTRUCTURALES COMO INSTRUMENTOS DE APOYO A LAS POLÍTICAS DE RECURSOS HUMANOS

Sin que entonces la problemática fuera tan acusada, dada la similitud de las condiciones de los países que celebraron el Tratado de Roma, ya en el artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se enumeran los objetivos de la misma, siendo el primero de ellos «*Promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo, y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única...*». También en el Título XVII del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (arts. 158 a 162), se establece la necesidad del reforzamiento de la cohesión económica y social, como estrategia de un desarrollo armonioso de la UE, siendo un objetivo prioritario reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones o islas menos favorecidas, incluidas las zonas rurales. La consecuencia es que las políticas económicas de los Estados miembros deberán coordinarse para alcanzar dichos objetivos, siendo apoyados por la UE a través de las actuaciones de los FF.EE., el Banco Europeo de Inversiones y otros instrumentos financieros existentes.

En el Título XI del TCE, el capítulo 1 se refiere a la política social, educación, formación profesional y de juventud, y en el capítulo 2 (arts. 146 a 148) se crea el Fondo Social Europeo (FSE), con los fines de contribuir a la mejora de las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado interior y contribuir a la elevación del nivel de vida, fomentando las oportunidades de empleo, la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores y su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesional.

Del Tratado se desprende que tan importante como el proceso de integración económica y monetaria es que se desarrolle otro de reducción de las disparidades regionales, hasta alcanzar la «cohesión económica y social». Utilizando indicadores como el nivel de renta y su distribución personal y territorial, la marginación y la pobreza, la igualdad de oportunidades, nivel de ocupación, desempleo, colectivos con dificultades de acceso al empleo, cualificación del capital humano, medio ambiente, y otros, se puede establecer la cuantificación de las desigualdades y su acercamiento.

En la actualidad, continúan existiendo disparidades económicas y sociales, de manera que las 10 regiones más ricas seguían teniendo a finales de los años noventa un Producto Interior Bruto per cápita más del triple que el de las regiones más pobres y la tasa de desempleo de las 10 regiones más afectadas por el desempleo era más de siete veces superior a la de las regiones menos castigadas.

Para lograr la cohesión económica y social y el desarrollo armonioso del conjunto de la UE es para lo que se instrumentan los FF.EE., de los que destaca en el ámbito de los recursos humanos el FSE, el más antiguo de todos ellos, que fue creado en el Tratado de Roma de 1957.

Posteriormente se han creado otros FF.EE.: como el Fondo de Desarrollo Regional (FEDER), creado en 1975, el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) creado en 1962, el Instrumento Financiero de Orientación a la Pesca (IFOP), y los Fondos de Cohesión.

Los principios de funcionamiento de los FF.EE. son:

1.º CONCENTRACIÓN:

Para favorecer su eficacia, la intervención de los FF.EE. se centra en un número limitado de objetivos prioritarios, que se definen en cada periodo.

2.º COOPERACIÓN:

Los fondos deben funcionar en estrecha cooperación entre la Comisión y todas las autoridades nacionales competentes a escala nacional, regional, local, o interlocutores sociales designadas por el Estado miembro en la programación.

3.º PROGRAMACIÓN:

Sitúa la intervención de dichos fondos en el tiempo. (El periodo de programación, en el que nos encontramos ahora, es el 2000-2006).

4.º ADICIONALIDAD:

La adicionalidad tiene por objeto evitar que los recursos de los FF.EE. comunitarios sólo sirvan para sustituir a las ayudas estructurales nacionales.

La participación de los fondos se calculará en relación con los costes totales subvencionables relativos a cada intervención.

Los criterios y normas para conocer qué gastos, dentro de las formas de intervención, son elegibles para su cofinanciación por los FF.EE., se recogen en el Reglamento (CE) N.º 1685/2000, de 28 de julio de 2000, de la Comisión, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 1260/1999 en lo relativo a la financiación de gastos de operaciones cofinanciadas por los FF.EE.

Respecto de la participación de los Fondos, el artículo 1 del Reglamento 1260/99 establece los tres objetivos prioritarios de la actuación de los FF.EE., que son los siguientes:

- 1.º Promover el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas, denominado «Objetivo n.º 1».
- 2.º Apoyar la reconversión económica y social de las zonas con deficiencias estructurales, denominado «Objetivo n.º 2».
- 3.º Apoyar la adaptación y modernización de las políticas y sistemas de educación, formación y empleo, denominado «Objetivo n.º 3».

En España, las zonas que corresponden a los distintos objetivos, según los criterios geográficos establecidos en el Capítulo II del Reglamento 1260/99, son:

OBJETIVO	CRITERIOS GEOGRÁFICOS	FF.EE. QUE ACTÚAN Y TASA DE COFINANCIACIÓN
OBJETIVO 1 Promover el desarrollo y ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas de la UE	Regiones cuyo PIB sea inferior al 75% de la media europea y Regiones ultramarinas En España, son: Galicia Asturias Castilla y León Castilla la Mancha Extremadura Cdad. Valenciana Murcia Ceuta Melilla Canarias	FEDER, FSE, FEOGA (ORIENTACIÓN) e IFOP Participación de los Fondos: Máximo 75% Mínimo 50% Casos excepcionales: Máximo 80% (países que reciben Fondos de Cohesión) y 85% en zonas ultraperiféricas.

OBJETIVO	CRITERIOS GEOGRÁFICOS	FF.EE. QUE ACTÚAN Y TASA DE COFINANCIACIÓN
<p>OBJETIVO 2</p> <p>Apoyar la reconversión económica y social de las zonas con deficiencias estructurales</p> <p>Una misma zona sólo podrá ser subvencionada para uno de los Objetivos 1 ó 2</p>	<p>Zonas con problemas estructurales en las que convenga apoyar la reconversión económica y social. Deben cumplir una serie de criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> % desempleo superior a la media comunitaria % empleo industrial igual o superior a la media comunitaria Descenso del empleo industrial Zonas rurales con densidad menor a 100 hab. por km cuadrado % empleo agrícola igual o más que el doble de la media comunitaria Envejecimiento o disminución de la población activa agrícola <p>Zonas urbanas:</p> <ul style="list-style-type: none"> Desempleo de larga duración igual o superior a la media comunitaria Nivel de pobreza elevada Medio ambiente deteriorado Bajo nivel de educación Tasa elevada de delincuencia (1) 	<p>FEDER y FSE</p> <p>Máximo del 50%</p> <p>Mínimo del 25%</p>
<p>OBJETIVO 3</p> <p>Apoyar y promover la adaptación y modernización de las políticas y sistemas de educación, formación y empleo.</p>	<p>Zonas no incluidas en el Objetivo 1</p>	<p>FSE</p> <p>Máximo del 50%</p> <p>Mínimo del 25%</p>

(1) Para garantizar el principio de concentración, la población afectada por el Objetivo 2 no debe superar el 18% de la población total de la UE. (Para España, el tope de población afectada es de 8.809.000 personas). Los Estados, basándose en esta limitación, deberán proponer a la Comisión las zonas a incluir en este Objetivo 2.

Como podemos observar en el cuadro, el único fondo estructural que actúa en las zonas territoriales de los tres objetivos es el Fondo Social Europeo.

Respecto a la dotación financiera atribuida a los FF.EE., ésta no ha dejado de crecer desde 1989: de 64.000 millones de euros (precios de 1989) para el periodo 1989-1993 pasó a 155.000 millones de euros (precios de 1994) para el periodo 1994-1999 y a 195.000 millones de euros (precios de 1999) para el periodo 2000-2006, teniendo su fundamento tales presupuestos en la persistencia de las desigualdades anteriormente indicadas.

Distribución de FSE 2000-2006 en España (miles de millones de pesetas) y % de participación sobre el total de todos los FF.EE. aprobados a España.

Objetivo 1	1.417,4	(22,3% del total de los FF.EE.)
Objetivo 2	55,9	(12,2% del total de los FF.EE.)
Objetivo 3	369	(100% FSE)
Iniciativa comunitaria «EQUAL»	85,7	(100% FSE)

Estas cifras no incluyen la reserva de eficacia ¹ (el 4% del total de la ayuda).

Para hacernos una idea de la importancia del volumen real de fondos destinados a la financiación de acciones para el desarrollo de los recursos humanos en España, a esta ayuda del FSE de casi dos billones de pesetas, hay que añadir la cofinanciación nacional que es el 25% en zonas de Objetivo 1 y del 50% en zonas de Objetivo 2 y 3 y en las Iniciativas Comunitarias será el 25 o el 50% dependiendo de la zona en que se desarrollen las mismas.

El presupuesto para el periodo 2000-2006 tiene su origen en la cumbre mantenida en Berlín los días 24 y 25 de marzo de 1999 por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la UE, en la que se adopta la «Agenda 2000», y se acuerda la elaboración de nuevos Reglamentos de los Fondos, lo que se lleva a cabo finalmente por el Consejo de la Unión Europea el 21 de junio de 1999, a través del Reglamento (CE) N.º 1260/1999 del Consejo, que ya citábamos anteriormente.

Lo más destacable de este Reglamento, puesto en relación con la anterior normativa, es que, de una parte, **se simplifica la programación** mediante la definición de tres objetivos prioritarios a cuya realización y consecución deben contribuir los fondos, reduciendo la cifra anterior de 5 existente hasta entonces, y **se incrementa la responsabilidad de los Estados miembros en materia de control de ayudas y evaluación de resultados**.

Es en esos dos aspectos, evaluación y control de las ayudas y de los resultados obtenidos con las mismas, que se va a centrar este trabajo. No obstante resulta necesario referirse, siquiera brevemente, a las políticas de recursos humanos y empleos de la UE y más concretamente a la plasmación que éstas tienen en España.

Por lo que respecta a los objetivos prioritarios contenidos en el Reglamento 1260/1999, recordamos que son:

- 1) Promover el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas.**
- 2) Apoyar la reconversión económica y social de las zonas con deficiencias estructurales.**
- 3) Apoyar la adaptación y modernización de las políticas y sistemas de educación, formación y empleo.**

¹ Sobre la reserva de eficacia, véase en este trabajo Capítulo IV, apartado 2.

Este último objetivo actúa financieramente fuera de las regiones incluidas en el Objetivo 1 y proporciona un marco de referencia política para todas las medidas que se emprendan en favor de los recursos humanos en un territorio nacional dado, sin perjuicio de las peculiaridades regionales. El concepto «marco de referencia política» se define en el artículo 9 apartado c) como «*el documento que describe el contexto de las intervenciones en favor del empleo y del desarrollo de los recursos humanos en todo el territorio de cada Estado miembro y que define las relaciones con las prioridades que constan en el plan nacional de acción para el empleo.*»

Respecto de la contribución de los fondos a la consecución de estos objetivos, ésta viene establecida en los Reglamentos específicos de cada uno de ellos, pero es de destacar que sólo el FSE contribuye a los tres, como decíamos anteriormente, y es el único fondo estructural que cofinancia exclusivamente la realización del Objetivo n.º 3.

El Reglamento contempla también los criterios para evitar el solapamiento de los fondos en su actuación, estableciendo en el artículo 10 que la coordinación entre los mismos se realizará, en particular, mediante: «*Los planes, los marcos comunitarios de apoyo, los programas operativos y los documentos únicos de programación... y el marco de referencia...*». La definición del último término ya la examinamos más arriba, la de los otros tres, que viene contenida en el artículo 9 del Reglamento, creemos de interés recogerla para la más adecuada comprensión del resto del contenido de este estudio.

Por «**Plan de Desarrollo**» se entiende «*el análisis de la situación efectuado por el Estado miembro interesado habida cuenta de los objetivos contenidos en el artículo 1 y de las necesidades prioritarias para lograr estos objetivos, así como la estrategia y las prioridades de actuación consideradas, sus objetivos específicos y los recursos financieros indicativos correspondientes*».

«**Marcos Comunitarios de Apoyo**» son «*los documentos aprobados por la Comisión una vez analizado el plan de desarrollo presentado por el Estado miembro interesado en el que se describan la estrategia y las prioridades de la acción, sus objetivos específicos, la participación de los Fondos y los demás recursos financieros*».

«**Programa Operativo**» es «*el documento aprobado por la Comisión para desarrollar un marco comunitario de apoyo, integrado por un conjunto coherente de ejes prioritarios compuestos por medidas plurianuales, para la realización del cual puede recurrirse a uno o más Fondos, a uno o más instrumentos financieros, así como al BEI (Banco Europeo de Inversión)*».

Centrándonos en el FSE, el Reglamento por el que se ha guiado la programación en el periodo 1994-1999 también se ha visto modificado por el Reglamento (CE) N.º 1784/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999, adoptado en base a una serie de considerandos, de los que es de interés destacar:

- La necesidad de definir las actividades que el FSE puede financiar en el marco de los objetivos fijados por el Reglamento 1260/99.

- La necesidad de definir la misión del FSE en relación con las tareas que se especifican en el Tratado y en el contexto de las prioridades acordadas por la Comunidad en los ámbitos del empleo y del desarrollo de los recursos humanos.
- La necesidad de tener en cuenta las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Amsterdam en junio de 1997 y su Resolución sobre crecimiento y empleo de 16 de junio de 1997, que dieron inicio a la aplicación de la estrategia europea de empleo y de las Directrices anuales de empleo, así como al proceso de establecimiento de planes nacionales de acción para el empleo.

En el ámbito de aplicación de dicho Reglamento se establece que el FSE apoyará y complementará las actividades de los Estados miembros destinadas al desarrollo del mercado de trabajo y de los recursos humanos en los ámbitos de las políticas siguientes, en especial, en el marco de sus planes de acción nacionales plurianuales para el empleo:

- a) Desarrollo y promoción de políticas activas del mercado de trabajo para combatir y evitar el desempleo, evitar a las mujeres y hombres el desempleo de larga duración, facilitar la reintegración de los desempleados de larga duración en el mercado de trabajo y apoyar la integración profesional de los jóvenes y de las personas que se reincorporan al mercado de trabajo tras un periodo de ausencia.
- b) Promoción de la igualdad de oportunidades para todos en el acceso al mercado de trabajo.
- c) Fomento y mejora de la formación profesional, de la formación general y del asesoramiento.
- d) Promoción de una mano de obra cualificada.
- e) Medidas especiales para mejorar el acceso y la participación de la mujer en el mercado de trabajo.

III. LOS FONDOS ESTRUCTURALES COMO INSTRUMENTO DE APOYO A LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

Como se señaló anteriormente, el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 vino a consagrar la idea de establecer una **estrategia conjunta europea de lucha contra el paro**, y sin perjuicio de que se reconoce la competencia de cada Estado miembro, en él se establecen las bases para una política de empleo europea con entidad propia, así como la necesidad de coordinación de las diversas políticas de los Estados miembros. En el Título VIII sobre el empleo que se incorpora al Tratado, se establece una serie de medidas, como son la realización por el Consejo anualmente de un análisis de la situación del empleo en la Comunidad, y a partir de las conclusiones, la elaboración de las orientaciones en materia de empleo que los Estados deberán tener en cuenta a la hora de elaborar sus respectivas políticas de empleo, a través de los Planes Nacionales de Empleo, que han de tener en cuenta la Estrategia Europea por el Empleo, caracterizada, entre otras cuestiones, por la intensificación de las políticas activas frente a las pasivas, o de protección, en la lucha contra el desempleo.

Previa a la programación de las acciones que van a desarrollar conjuntamente la Comunidad y cada Estado miembro, se presentan los Planes para cada uno de los tres objetivos, cubriendo todo el periodo de programación 2000-2006.

Una vez analizados los Planes presentados por cada Estado miembro, éstos son aprobados mediante unos documentos que son los Marcos Comunitarios de Apoyo, en los que se describe la estrategia y las prioridades de la acción, los objetivos específicos, la participación de los FF.EE. y los demás recursos financieros. Estos documentos están divididos en ejes prioritarios y se aplican mediante uno o más programas operativos.

OBJETIVO N.º 1

Por lo que se refiere a España, se cuenta con un Marco Comunitario de Apoyo para el Objetivo n.º 1, aprobado por la Comisión mediante Decisión de fecha 18 de octubre de 2000.

La estrategia de desarrollo en el MCA se traduce mediante 23 Programas Operativos, de los cuales 12 son regionales y 11 plurirregionales.

OBJETIVO N.º 3

El MCA para el Objetivo n.º 3 fue aprobado mediante Decisión de la Comisión de fecha 27 de septiembre de 2000. Hay que destacar que en el Plan del mismo se incluye el Marco Político de Referencia para el Desarrollo de los Recursos Humanos en España, que describe el conjunto de las intervenciones que se llevarán a cabo durante el periodo 2000-2006 en política de empleo, y en base a ese documento la Comisión y España acuerdan las principales líneas estratégicas para la actuación del conjunto de los fondos estructurales en el ámbito de los recursos humanos.

En cuanto al FSE, su intervención en el Objetivo n.º 3 se lleva a cabo mediante la puesta en marcha de cuatro programas operativos nacionales, siete programas operativos regionales y un programa de asistencia técnica de la autoridad de gestión, siendo los objetivos de cada uno de los programas operativos:

- El fomento del empleo.
- Sistema de formación profesional.
- Iniciativa empresarial y formación continua.
- Lucha contra la discriminación.

Estos objetivos son coherentes con **la Estrategia Europea por el Empleo y los Planes Nacionales de Empleo**, y se dirigen a hacer desaparecer las debilidades y desequilibrios del mercado de trabajo en España. De acuerdo con los ámbitos prioritarios de actuación del FSE para el periodo 2000-2006, se articulan en torno a ocho ejes prioritarios:

1. Inserción y reinserción de los desempleados.
2. Refuerzo de la capacidad empresarial.

3. Refuerzo de la estabilidad y de la adaptabilidad.
4. Refuerzo de la educación técnico-profesional.
5. Refuerzo del potencial humano en investigación, ciencia y tecnología.
6. Participación de las mujeres en el mercado laboral.
7. Integración laboral de las personas con especiales dificultades.
8. Fomento y apoyo a las iniciativas de desarrollo local.

INICIATIVA COMUNITARIA «EQUAL»

Se enmarca dentro de la «Estrategia Europea por el Empleo» recogida en el título sobre el empleo del Tratado de Amsterdam, así como dentro de la estrategia integrada a escala comunitaria de lucha contra la discriminación y la exclusión social. El objetivo de esta Iniciativa Comunitaria es promover nuevas maneras de combatir todas las formas de discriminación y desigualdad en relación con el mercado de trabajo a través de la cooperación transnacional. Tendrá asimismo en cuenta la integración social y profesional de los solicitantes de asilo.

En aplicación de estas estrategias, contando con la experiencia obtenida en las anteriores Iniciativas Comunitarias de recursos humanos «ADAPT» y «EMPLEO» y con una perspectiva de complementariedad respecto a las políticas nacionales de empleo, España presentó el Proyecto de Iniciativa Comunitaria «EQUAL» para el periodo 2000-2006 que fue aprobado por Decisión C (2001) 36 de 22 de marzo.

IV. LA EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ACCIONES COFINANCIADAS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO

Es comúnmente admitido que, a través de las evaluaciones de los programas de empleo y las medidas o políticas sociales se persigue, y éstas deben permitir, obtener información sobre el impacto y la eficacia de las políticas públicas, es decir, conocer los resultados obtenidos y extraer conclusiones que permitan mejorar dichos programas y medidas en el futuro; saber si las inversiones públicas son aprovechadas, o es necesario buscar nuevas vías para alcanzar los objetivos propuestos y establecer nuevas políticas.

En palabras de ABRAR HASAN, miembro del Secretariado de la OCDE en el año 1992: «*Se entiende por actividades de evaluación el examen sistemático y crítico de los objetivos, de la aplicación e impacto de las políticas de empleo, formación y protección social.*»²

² «La Evaluación de Programas de Empleo y de Medidas Sociales». Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1992.

La evaluación, para ser completa, ha de incluir a las políticas, a los resultados y a la puesta en práctica de dichas políticas, todo lo cual exige la existencia de unos datos de partida, los indicadores, y unos objetivos que se pretenden alcanzar para mejorar dicha situación de partida.

Pero respecto de la evaluación de las políticas, es necesario tener en cuenta que no basta con determinar que existe una relación favorable entre los beneficios que se han obtenido y los costes de las políticas o los programas, sino que es necesario tomar en consideración, para ponerlos en relación, los beneficios y los costes de otras soluciones, políticas u otros programas alternativos, que permitan alcanzar los mismos objetivos.

En cuanto a la evaluación de los resultados, se trata de examinar en primer lugar, partiendo de unos datos de referencia (tasas de parados en un determinado colectivo, por ejemplo), qué habría ocurrido de no haberse puesto en marcha las políticas y los programas, y qué ha ocurrido con la utilización de los mismos. Pero todos los expertos en esta materia remarcan que a este respecto es necesario distinguir entre los efectos brutos y los efectos netos, y para obtener estos últimos es necesario deducir de los brutos algunos factores como las «pérdidas sin compensación», el «efecto sustitución» y el «efecto desplazamiento».

Si estamos evaluando un programa dirigido a incrementar el empleo de un determinado colectivo, como las mujeres por ejemplo, las «pérdidas sin compensación» serían aquellas contrataciones que se hubiesen realizado de mujeres en cualquier caso aunque los empresarios no hubiesen obtenido subvenciones y ayudas. O los cursos de formación que las empresas hubiesen realizado en todo caso, aunque no hubiesen contado con financiación de fondos públicos. Es evidente que los cursos realizados por estas empresas, que se habrían comportado de la misma manera, aunque el programa no hubiese existido, no deben ser considerados como logros del programa, porque se habrían conseguido de todos modos.

En segundo lugar, se produce el «efecto sustitución» cuando la contratación de unos determinados trabajadores debido a las subvenciones públicas ofrecidas, trae consigo la no contratación de otros trabajadores que quedan fuera de dichos programas.³

Finalmente se habla de «efecto desplazamiento» cuando la contratación de trabajadores por unos empresarios, que se benefician de unas ayudas y subvenciones públicas, viene acompañado de la supresión de puestos de trabajo por otros empresarios, competidores de los primeros, que no participan ni se benefician de los programas. Este efecto no resulta tan sencillo de medir como los anteriores a través de encuestas u otros métodos de evaluación.

³ En opinión de HORST-MANFRED SCHELLHAASS: «El efecto de sustitución vendrá determinado en la evaluación, en función del objetivo del programa. Si el programa se dirige a incrementar el nivel de empleo, habrá que calcular dicho efecto de sustitución. Si, por el contrario, el objetivo es mejorar la estructura del paro, el incremento de las posibilidades de empleo para las personas más difíciles de colocar, en detrimento de los "demandantes" normales, constituye la condición necesaria para el éxito del programa». «La evaluación de programas...». *Op. cit.*, pág. 161).

1. Las evaluaciones de los programas del FSE en el periodo 1994-1999.

1.1. La Unión Europea.

En el periodo 1994-1999 fue escasa la normativa europea sobre evaluación de resultados de los programas del FSE.

El Reglamento Marco sobre los Fondos Estructurales 2052/88 contemplaba la elaboración de una evaluación previa, que se debía realizar, en colaboración, por la Comisión y el Estado miembro, para la que se exigía que debía contener una referencia a la situación medioambiental. Con posterioridad, la Comisión debía apreciar los planes presentados por los Estados miembros, teniendo en cuenta dicha evaluación.

También contemplaba la realización de una evaluación posterior, que se efectuaba en colaboración de la Comisión con el Estado miembro, con el fin de apreciar el impacto de las acciones en relación con los objetivos fijados.

Por lo que se refiere a las evaluaciones intermedias no estaban fijadas en ninguna disposición reglamentaria, sin embargo, por iniciativa de la Comisión y en cooperación con ella, los Estados miembros han venido realizando evaluaciones intermedias, con ayuda de evaluadores independientes, en general, siguiendo modalidades precisadas en los Marcos Comunitarios de Apoyo. No obstante lo anterior, no ha existido ninguna disposición reglamentaria que definiera las obligaciones de recopilación y presentación de datos por los Estados miembros, y aunque también se han creado comités de seguimiento, éstos carecían de normativa que regulara las funciones de evaluación de los mismos, y según documentación de la UE se han limitado prácticamente a designar los evaluadores de los programas.

El resultado de esas carencias es que las evaluaciones intermedias realizadas no han servido, en general, para alcanzar el objetivo fundamental de las mismas que es llevar a cabo la reprogramación y las correspondientes reasignaciones presupuestarias, en función de los resultados obtenidos por los programas. Ésta es una de las conclusiones que se recogen en el Informe Anual correspondiente al ejercicio presupuestario del año 1998 del Tribunal de Cuentas Europeo, que pone de manifiesto, entre otras cosas: que ello ha sido debido al tipo de análisis efectuado por los evaluadores, diferentes según el Estado miembro de que se tratase, a que los sistemas de indicadores no estaban adaptados, eran insuficientes o no existían para la determinación de resultados y los progresos alcanzados en la consecución de los objetivos, que éstos no existían en muchas ocasiones y, por último, a la falta de una estructura de evaluación o de gestión específica. No obstante reconoce que las evaluaciones intermedias han permitido, en algunos casos, establecer indicadores esenciales para la próxima evaluación, y que el notable esfuerzo de organización y recogida de información del primer ejercicio de evaluación intermedia han contribuido en ocasiones a implantar en los Estados miembros instrumentos de gestión y de seguimiento mejor adaptados.

En opinión del Tribunal de Cuentas Europeo «*Los efectos directos e inducidos en el empleo y en el mercado de trabajo constituyen un aspecto fundamental de los resultados que se esperan de las acciones estructurales*», pese a lo cual, resulta muy difícil extraer conclusiones integradas a nivel

de la UE, ni siquiera a nivel individual en la mayoría de los países, de los efectos macroeconómicos de los programas, entre otras cosas porque los resultados se han obtenido mediante métodos de cálculo que no pueden compararse directamente y que difieren de un país a otro y, lo que es más importante, en la mayoría de los países lo que se ha tenido en cuenta son los efectos «brutos» y no los efectos «netos».

Tales criterios, en general, son compartidos por la Comisión en sus comentarios al informe del TCE, y tenidos en cuenta para modificar la normativa comunitaria, como luego veremos, para paliar las deficiencias que aquél pone de manifiesto en cuanto a la *«falta de claridad conceptual y solidez metodológica»* de las evaluaciones de los efectos en el empleo de los programas del FSE.

Por lo demás, el informe del TCE relativo al ejercicio 1999 incide en los mismos aspectos que los señalados para el año 1998.

1.2. En España.

Por lo que se refiere a España, se puede afirmar que la realidad no ha sido muy distinta, lógicamente, de la que se refería en relación con el conjunto de la Unión Europea. Y si bien desde el punto macroeconómico los sucesivos Planes Nacionales de Empleo, en particular los examinados para el año 1999 y 2000, ponen de manifiesto un crecimiento importante del empleo considerado globalmente, examinados por separado los distintos Objetivos Prioritarios del FSE no existen conclusiones válidas sobre los resultados obtenidos, porque se han dado las mismas carencias existentes en el resto de la UE, es decir, falta de indicadores previos que permitieran medir los resultados y falta de objetivos precisos para cada uno de los programas.

Sin embargo, hay datos que permiten establecer alguna conclusión al respecto, por ejemplo que dentro del Objetivo n.º 1, relativo al desarrollo y ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas, considerándose como tal las que tengan un PIB inferior al 75% de la media de la UE, se siguen incluyendo para el periodo 2000-2006, a las mismas regiones españolas, con excepción de Cantabria, que estuvieron en el periodo 1994-1999. Si hablamos del Objetivo n.º 3 dirigido a luchar contra el paro de larga duración, facilitar la inserción profesional de los jóvenes y de las personas amenazadas de exclusión del mercado laboral y fomentar la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el mercado laboral, las recomendaciones que la Unión Europea ha venido realizando a España en los últimos años contienen un reconocimiento de los esfuerzos realizados y de los resultados obtenidos en un aspecto fundamental como es el referido al paro, pero ponen de manifiesto también que año tras año se mantienen las mismas grandes carencias que afectan al mercado de trabajo en algunos aspectos.

En las recomendaciones para el año 2001, contenidas en la Recomendación 2001/64/CE del Consejo, de 19 de enero de 2001, sobre la aplicación de las políticas de empleo de los Estados miembros (DOCE n.º L 22 de 24-1-2001) la UE sigue siendo muy crítica con la situación en España, y en las mismas se señala que: *«España ha venido registrando en los últimos años un crecimiento de la economía y del empleo, pero sigue habiendo problemas importantes:*

- *la tasa de empleo, aunque está aumentando, se sitúa entre las más bajas de la Unión Europea. El desempleo sigue siendo elevado (15,9%) a pesar de un descenso importante desde 1996. La tasa de desempleo de larga duración también ha disminuido, pero las mujeres y los trabajadores de edad siguen estando especialmente afectados por el problema del paro;*
- *la proporción de contratos de duración determinada es elevada. En su mayoría son de corta duración y afectan sobre todo a las mujeres y los jóvenes;*
- *aunque la tasa de empleo de las mujeres ha venido aumentando, sigue siendo la más baja de la Unión Europea (37,6%). La diferencia entre hombres y mujeres en cuanto al empleo, que asciende al 30,3%, es la más importante de la Unión Europea. El desempleo femenino es del 23,1%.»*

Por lo demás, fuera de las anteriores consideraciones, no se pueden establecer más conclusiones acerca de si se han alcanzado los objetivos previstos, porque España, como la mayoría de los países de la UE, no se plantea en sus Planes Nacionales de Empleo más que objetivos genéricos, como pone de manifiesto Carmen ORTIZ LALLANA ⁴: «...las objeciones que pueden efectuarse a los Planes de Empleo (de la UE) se centran en la vaguedad e imprecisión de los que a menudo adolecen. En su mayoría no llegan a definir objetivos cuantificados ni indicadores estadísticos que permitan evaluar el progreso alcanzado o los resultados obtenidos.»

Igualmente críticos se muestran los agentes sociales en sus comentarios al Plan Nacional de Empleo de España para el año 2000. El informe de la CEOE que se adjunta al mismo indica lo siguiente: «En cualquier caso, los avances en el ámbito de la estrategia coordinada por el empleo deben realizarse sobre la base no de objetivos artificialmente cuantificados sino de indicadores que midan realmente el grado de esfuerzo, calidad y sobre todo "impacto" de las acciones emprendidas (...) Se echa en falta una concreción en el propio Plan de indicadores y mecanismos de evaluación y seguimiento, especialmente en lo referido a la calidad e impacto de las acciones propuestas, más allá de unos objetivos meramente cuantitativos.» Y en parecidos términos se pronuncian las organizaciones sindicales.

No obstante lo anterior, sí se han llevado a cabo evaluaciones intermedias de los Marcos Comunitarios de Apoyo y de los Programas Operativos, generalmente por expertos independientes, y sobre todo se cuenta con los informes realizados por el Tribunal de Cuentas de España sobre la FORCEM, y aunque las conclusiones no son extrapolables automáticamente a otros pilares y programas, pueden ser indicativos de lo que puede estar ocurriendo también en los mismos.

El Tribunal de Cuentas de España, en el informe de fiscalización de la FORCEM, realizado a iniciativa propia, referido a los ejercicios 1993, 1994 y 1995, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de junio de 1999, no se limitó a realizar una fiscalización financiera de las cuentas de la FORCEM, sino que realizó una labor de evaluación de extraordinaria importancia, de la que vamos a destacar los aspectos más significativos, como son:

⁴ «La Unión Europea y las políticas activas de empleo» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho Social Internacional y Comunitario* n.º 17 de 1999.

Que la FORCEM no ha concretado en objetivos específicos los objetivos generales de la política de Formación Continua contenidos en el entonces vigente ACUERDO NACIONAL PARA LA FORMACIÓN CONTINUA (ANFC), antes de la realización de las convocatorias analizadas, ni ha definido indicadores anuales que pudieran valorar su cumplimiento, tales como el número de trabajadores a formar, el número de empresas participantes, el número de planes por sectores económicos, número de acciones formativas relacionadas con procesos de innovación tecnológica, con nuevas formas de organización del trabajo o con nuevas actividades económicas. Y añade que no le consta que se hayan recogido en el II ANFC, lo que podemos confirmar en estos momentos, dado que el mismo está vigente desde su publicación en el BOE de 1 de febrero de 1997. Asimismo en el recientemente firmado III ANFC de 19 de diciembre (BOE de 23-2-2001), desoyendo las sugerencias del Tribunal de Cuentas, tampoco concreta objetivos específicos, indicadores de cumplimiento, etc.

El Tribunal de Cuentas finaliza su informe con dos conclusiones de especial importancia:

1. Que ninguno de los colectivos involucrados en la formación continua: FORCEM, trabajadores, sindicatos, profesores, promotores y solicitantes de las subvenciones, han valorado desde su posición la eficiencia de los resultados obtenidos con la impartición de los cursos.
2. Que para llevar a cabo la evaluación de los cursos se contrataron expertos universitarios que hacen unos informes en los que no contrastan con la realidad la información facilitada por las encuestas con las que trabajan. Ni determinan el efecto que los cursos producen sobre la cualificación profesional, sobre los salarios o sobre la estabilidad en el empleo de los trabajadores asistentes a aquéllos, explicable, concluye el Tribunal de Cuentas, por la carencia de objetivos específicos e indicadores.

En resumen, el Tribunal de Cuentas de España constata, una vez más, en este apartado tan importante de la formación continua de los trabajadores, falta de indicadores y falta de objetivos concretos, lo que impide realizar una auténtica evaluación en los términos en los que señalábamos en la introducción que se debía llevar a cabo.

2. Las evaluaciones de los programas del Fondo Social Europeo en el periodo 2000-2006.

Como se ha dicho anteriormente, la Comisión era consciente de las deficiencias de las evaluaciones de los programas del FSE llevadas a cabo en el periodo 1994-1999, y por ello en el nuevo Reglamento (CE) N.º 1260/1999 del Consejo se presta una especial atención a esta materia, con el objetivo de paliar dichas deficiencias.

En el considerando n.º 53 del Reglamento se pone de manifiesto la importancia de las modificaciones que se introducen cuando señala que: «...la eficacia y los efectos de los Fondos Estructurales dependen también de que se mejore y profundice la evaluación...». Y en el considerando n.º 54 se destaca la importancia de las evaluaciones intermedias, ya que tras conocer su resultado y antes de que finalice el ejercicio 2000-2006 se pueden asignar créditos suplementarios a los Estados miem-

bros en función del resultado de las intervenciones, si resultara necesario cambiar la orientación de las políticas y de los programas seguidos. Teniendo en cuenta que en la mayoría de los países, y desde luego en España, las subvenciones y ayudas constituyen un tipo de gasto público más flexible y modulable en función de prioridades o líneas de actuación de la política de cada Gobierno que otros tipos, resulta de extraordinaria importancia que las evaluaciones de los resultados de las políticas y programas de ayuda a los recursos humanos sean lo más eficaces posibles, para hacer uso cuando sea necesario de dicha posibilidad con la que no se cuenta en otros apartados de los Presupuestos Generales del Estado.

Con las modificaciones introducidas, a las que nos referiremos a continuación, se persigue mejorar y profundizar las evaluaciones, precisar más las responsabilidades de los Estados miembros y de la Comisión en esta materia, establecer reglas que garanticen la fiabilidad de la evaluación, integrar el proceso de evaluación en el seguimiento de las intervenciones, y, finalmente, ser el instrumento con el que se pueda elaborar un informe trienal sobre los progresos realizados en materia de cohesión económica y social.

La regulación de esta materia se encuentra contenida en el Título IV referido a la «EFICACIA DE LAS INTERVENCIONES DE LOS FONDOS», donde junto a los apartados SEGUIMIENTO y CONTROL FINANCIERO, se dedica el Capítulo III (arts. 40 a 43) a la EVALUACIÓN.

Lo primero reseñable es el objetivo que se pretende con la nueva regulación (art. 40.1), que es poder valorar la eficacia de las intervenciones estructurales y apreciar su impacto en relación con los objetivos contemplados en el artículo 1 del Reglamento, que ya recogimos anteriormente, así como analizar su incidencia en problemas estructurales específicos.

Más adelante (art. 40.2) establece cómo se medirá la eficacia, que es en función de:

- a) su impacto global en los objetivos contemplados en el artículo 158 del Tratado y, en particular, el refuerzo de la cohesión económica y social de la Comunidad;*
- b) el impacto de las prioridades propuestas en los planes y de los ejes prioritarios previstos en cada marco comunitario de apoyo y en cada intervención.*

Para alcanzar tal objetivo se establecen tres instrumentos principales, como son las evaluaciones previas, las intermedias y las posteriores, sin perjuicio de que por iniciativa de los Estados miembros o de la Comisión, previa información de aquéllos, pueden realizarse evaluaciones complementarias, si procede temáticas, con el fin de definir experiencias transferibles a otros Estados miembros (art. 40.3 párrafo segundo).

Pero antes de entrar a examinar separadamente dichas evaluaciones, resulta necesario también poner de manifiesto la importancia que se da por la Comisión, como garantía y condición «sine qua non» de la eficacia de dichas evaluaciones, a la existencia de una buena calidad de los datos que se tengan en cuenta y de los indicadores.

En cuanto a los indicadores hay una regulación extensa de los mismos en el artículo 36, dentro del Capítulo I referido al SEGUIMIENTO de las intervenciones de los Fondos. De hecho, es muy estrecha la relación entre el seguimiento de la aplicación de los Fondos y la evaluación de los mismos, por lo que nos vamos a detener ahora en el examen de la regulación reglamentaria de ese apartado.

Se atribuye en dicho Capítulo a la «autoridad de gestión» la responsabilidad sobre la eficacia y la regularidad de la gestión y ejecución de los fondos. Hemos de precisar que por «autoridad de gestión» se entiende en el propio Reglamento (art. 9 apartado n) a «*toda autoridad o todo organismo público o privado, nacional, regional o local designado por el Estado miembro o el Estado miembro cuando ejerza él mismo dicha función, para gestionar una intervención de los Fondos a efectos del presente Reglamento*».

A esta «autoridad de gestión» se atribuye, entre otras responsabilidades «*el establecimiento del dispositivo de recogida de datos financieros y estadísticos fiables sobre la aplicación, los indicadores de seguimiento a que se refiere el artículo 36 y de la evaluación prevista en los artículos 42 y 43...*».

Junto a la «autoridad de gestión» se crean también unos «Comités de Seguimiento» en cada marco comunitario de apoyo o documento único de programación y cada programa operativo, que tendrá por misión supervisar los mismos. Serán creados por el Estado miembro, de acuerdo con la «autoridad de gestión» designada tras consultar con los interlocutores, y en ellos puede participar un representante de la Comisión con carácter consultivo. Dichos comités, aparte de las funciones concretas que referiremos más adelante al hablar de las evaluaciones, tienen como misión comprobar la eficacia y el correcto desarrollo de la intervención.

Pues bien, esa función de seguimiento de la eficacia de los Fondos encomendada a la autoridad de gestión y a los comités de seguimiento, se debe realizar por medio de indicadores físicos y financieros que deberán definir los programas operativos. La Comisión ha salvado los problemas existentes en el periodo 1994-1999, para establecer resultados globales y realizar comparaciones de los de un Estado miembro con otros, estableciendo en el artículo 36 del Reglamento que al elaborar estos indicadores deberán tenerse en cuenta las orientaciones metodológicas y las listas de ejemplos de indicadores publicadas por la Comisión, pero ya avanza dicho artículo que: «*los indicadores harán referencia al carácter específico de la intervención en cuestión, a sus objetivos, así como a la situación socio-económica, estructural y medioambiental del Estado miembro y de sus regiones...*».

También se presta especial atención a los sistemas de recogida de datos, otro de los déficit del anterior ejercicio 1994-1999, y encomienda a la autoridad de gestión la responsabilidad en orden al establecimiento de un dispositivo de recogida de datos financieros y estadísticos fiables sobre la aplicación de los indicadores de seguimiento y de las evaluaciones intermedias y posteriores (art. 34.1 a), y al referirse a estas últimas el Reglamento en el artículo 40.3 también insta a los Estados miembros y a la propia Comisión a dotarse de los medios convenientes y reunir los datos necesarios para que las evaluaciones puedan efectuarse de la manera más eficaz. Pero tan importante como lo anterior es lo referente al intercambio de información, y así, en el artículo 18.3 e) del Reglamento se señala que los complementos de los programas operativos deben incluir «*una descripción de las*

modalidades convenidas entre la Comisión y el Estado miembro de que se trate para el intercambio informatizado, a ser posible, de los datos necesarios para cumplir los requisitos relativos a la gestión, el seguimiento y la evaluación que establece el presente Reglamento.», y en el artículo 34.1 a) se atribuye a la autoridad de gestión la responsabilidad en orden a la transmisión de los datos estadísticos y financieros fiables, siguiendo los procedimientos que previamente habrán convenido la Comisión y el Estado miembro, debiendo utilizar, en la medida de lo posible, sistemas informáticos que permitan el intercambio de datos con la Comisión.

Finalmente, pasamos a referirnos ya al apartado de las evaluaciones, en el que resalta de la nueva normativa que se reglamenta ahora lo que antes sólo era una práctica, las evaluaciones intermedias, completando las previas y posteriores que sí regulaba el anterior Reglamento sobre FF.EE. Se establece una reordenación de las competencias entre Comisión y Estados miembros y se precisa con más intensidad el contenido de las evaluaciones previas y posteriores.

Por lo que se refiere a las **evaluaciones previas**, el Reglamento precisa que la responsabilidad principal de las mismas incumbe a los Estados miembros, y que han de servir de base a la preparación de los planes, las intervenciones y los complementos de los programas, dentro de los cuales se integrará. Ha de servir para analizar las capacidades, deficiencias y potencialidades del Estado miembro, de la región o del sector en cuestión, y deberá contener una valoración del impacto esperado de las acciones prioritarias, cuantificando, si sus características lo permiten, sus objetivos específicos en relación con la situación inicial. Se puede decir, pues, que el objeto de la evaluación previa está definido y debe prestar una atención especial a la evaluación del mercado laboral del Estado miembro o de la región a la que se refiera, a la evaluación medioambiental y a la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres.

La **evaluación intermedia**, principal novedad del Reglamento en materia de evaluaciones, viene a completar otras medidas relacionadas con el seguimiento de los programas e intervenciones, que son los informes anuales de ejecución que deben enviar cada año a la Comisión la autoridad de gestión, si se trata de una intervención plurianual.

La evaluación intermedia es responsabilidad de la autoridad de gestión, pero en colaboración con el Estado miembro y la Comisión, a quien incumbe valorar la pertinencia y calidad de la misma, de acuerdo con criterios definidos previamente de común acuerdo con el Estado miembro. Se refiere a cada Marco Comunitario de Apoyo y a cada intervención, debiendo elaborarse por un evaluador independiente, ser aprobada por el comité de seguimiento del Marco o de la intervención, y enviada a la Comisión tres años después de aprobado el Marco Comunitario de Apoyo o intervención, y, en todo caso, antes del 31 de diciembre de 2003.

El objeto de la evaluación intermedia es estudiar, teniendo en cuenta la evaluación previa, los primeros resultados de las intervenciones, su pertinencia y la realización de sus objetivos, la utilización de los créditos, así como el desarrollo del seguimiento y de la aplicación. Pero sobre todo sirve a un fin específico, que guarda relación con una de las novedades fundamentales de la reforma de este Reglamento, que es la contemplada en los artículos 7.5 y 44 del mismo. En el primero de ellos se establece una reserva del 4% de los créditos de compromiso asignados a cada Estado

miembro, para ser distribuidos como se señala en el segundo de los artículos. Y en éste lo que se establece es que dicho porcentaje se distribuirá teniendo en cuenta la evaluación intermedia realizada, y lo que se desprenda de ésta respecto de *«la eficacia general de los programas operativos y de los documentos únicos de programación de cada objetivo, basándose en una serie limitada de indicadores de seguimiento que reflejen la eficacia, gestión y ejecución financiera y midan sus resultados intermedios con respecto a los objetivos específicos iniciales.»*

Se trata, con esta reserva de eficacia general, de que a mitad del ejercicio, todo lo más a 31 de marzo de 2004, la Comisión concierte con el Estado miembro, a propuesta de éste, los programas operativos a los que se asignará esta reserva atendiendo a las prioridades de los mismos que se consideren eficaces.

Por último tenemos que referirnos a las **evaluaciones posteriores**, que en este caso son responsabilidad de la Comisión, en colaboración con el Estado miembro y la autoridad de gestión, elaborándose por evaluadores independientes. Estas evaluaciones, que finalizarán a más tardar tres años después del final del periodo de programación, tienen por objeto *«dar cuenta de la utilización de los recursos, de la eficacia y eficiencia de las intervenciones y de su impacto, así como sacar conclusiones para la política en materia de cohesión económica y social»* (art. 43.1).

En resumen, en la nueva normativa se intenta salir al paso de las debilidades apreciadas en la correspondiente al periodo 1994-1999, reglamentando sobre los siguientes apartados:

- Las obligaciones de los Estados miembros sobre recopilación y presentación de datos a la Comisión.
- Se exige la concreción en los programas operativos e intervenciones de objetivos específicos, cuantificados cuando ello sea posible.
- El establecimiento de indicadores comunes para todos los Estados miembros, que a tal efecto deberán tener en cuenta los propuestos por la Comisión.
- Se establecen metodologías comunes para las evaluaciones, lo que junto con los indicadores permitirá la presentación de resultados integrados de la UE y el análisis comparativo entre Estados miembros.
- Se establecen las funciones y responsabilidades de los comités de seguimiento.
- El establecimiento de la evaluación intermedia, instrumento esencial, junto con la novedad de la reserva de eficacia general, para alcanzar el objetivo de llevar a cabo la reprogramación y reasignaciones presupuestarias en función de los resultados obtenidos.

Todo ello, con el objetivo final de conseguir que los fondos estructurales, y en particular el FSE sea realmente un eficaz instrumento de apoyo a las políticas de recursos humanos contempladas en los Planes Nacionales de Empleo de los Estados miembros, que siguiendo la Estrategia Europea para el Empleo marcada desde la UE, permite conseguir los objetivos de eliminar o al menos reducir las diferencias regionales y alcanzar la cohesión económica y social.

V. NORMAS DE CONTROL DE LAS ACCIONES COFINANCIADAS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO

1. Normativa comunitaria ⁵.

Dentro de la normativa comunitaria, debemos distinguir dos tipos de normas:

- Normas que regulan la protección de los intereses financieros en general de la UE y, por tanto de los Fondos Estructurales.
- Normas que regulan específicamente la protección de los Fondos Estructurales, entre los que se encuentra el FSE.

1.1. Normas Generales sobre protección de los intereses financieros de la UE.

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Regula el ámbito de la protección de los intereses financieros. El artículo 280 establece: «*La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.*»

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

Este artículo obliga a todos los Estados miembros para que asuman el compromiso de evitar todo fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, exigiéndoles que adopten las mismas medidas que utilicen para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

Al mismo tiempo exige a los Estados miembros que organicen, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

Asimismo, este artículo faculta al Consejo para que adopte las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en todos los Estados miembros. Estas medidas sólo tienen una limitación, que no pueden referirse a la aplicación de la legislación penal nacional, ni a la administración nacional de la justicia.

⁵ Para el estudio de la normativa comunitaria debemos tener en cuenta las dificultades en la redacción de la misma, para su aplicación en todos y cada uno de los Estados miembros, lo que presenta, a veces, algunas dificultades de interpretación, sin duda explicables por el ámbito de aplicación de las mismas, al afectar a todos los Estados miembros de la UE que cuentan con diferentes organizaciones territoriales, estructuras administrativas, legislaciones, etc.

Como podemos ver el Tratado pone de relieve la necesidad de coordinar y estrechar los esfuerzos de colaboración entre la UE y los Estados miembros, para garantizar una protección eficaz de los intereses financieros comunitarios, respetando las legislaciones penales y administraciones nacionales de justicia. Esta necesaria cooperación, a nuestro juicio, tiene que ser incrementada en el futuro, entre otras razones porque aproximadamente el 80% del presupuesto comunitario es administrado directamente por los Estados miembros, por lo que únicamente se puede garantizar una protección eficaz de los recursos de la Unión Europea, con la colaboración de los países miembros que son los que administran la mayor parte de su presupuesto.

Reglamento 2988/95 (CE) de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. (DOCE N.º L 312 de 23 de diciembre).

En este Reglamento se regulan aspectos fundamentales sobre los procedimientos de control y las consecuencias de las irregularidades:

- a) Los procedimientos de control y sanciones se regirán por el Derecho de los Estados miembros, por lo tanto, tendremos que tener presente las normas nacionales, en materia de control y sancionadoras, que estudiaremos más adelante, para poder conocer la normativa de aplicación en estas materias.
- b) Este Reglamento establece, como regla general que toda irregularidad dará lugar a reembolsar las cantidades indebidamente percibidas y las irregularidades intencionadas podrán dar lugar a sanciones administrativas (multas, exclusión durante un periodo posterior a la irregularidad, etc.).
- c) Se establece, asimismo, que en el caso de que los procedimientos administrativos de comprobación de irregularidades entren en concurrencia con el orden jurisdiccional penal, se suspenderá el procedimiento administrativo. («ne bis in idem»).

Reglamento 2185/96 (EURATOM, CE) de 11 de noviembre, relativo a los controles y verificaciones «in situ» que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades. (DOCE N.º L 29 de 15 de noviembre).

Regula las condiciones en que los inspectores de la Comisión realizan sus controles, así como sus competencias y obligaciones, que en todo caso deben garantizar a los inspectores de la Comisión el acceso en las mismas condiciones que los inspectores nacionales, de acuerdo con la legislación nacional de cada país.

La creación de un espacio penal europeo:

El fraude y otras irregularidades contra los intereses financieros de la Unión Europea alcanzaron en 1998 un importe evaluado, por la Comisión, en más de mil millones de euros ⁶.

⁶ Informe anual 1998 de la Comisión: Protección de los intereses financieros de la Comunidad, lucha contra el fraude.

Las dificultades de la Comisión para garantizar una correcta utilización del presupuesto para los fines a los que están destinados se ve agravada por la inexistencia de un espacio penal único en todo el territorio de la Unión Europea y las dificultades que hasta el momento se encuentra el proyecto de unificación penal (distintos países con diferentes legislaciones, procedimientos, diferentes autoridades judiciales independientes en cada uno de los Estados miembros, ámbitos jurisdiccionales nacionales, etc.) que no hacen posible, por el momento, alcanzar una acción única y coordinada de las autoridades judiciales nacionales y comunitarias en el marco actual del Tratado, ni establecer un espacio penal europeo que incluya un órgano judicial común.

Se ha constatado reiteradamente que las insuficiencias de la cooperación entre los Estados miembros en materia penal generan retrasos, recursos dilatorios e impunidad en los fraudes financieros que afectan a los recursos comunitarios. Estas debilidades no sólo no impiden una adecuada protección de la hacienda comunitaria, sino que con frecuencia pueden fomentar y facilitar el fraude ⁷.

El «Acto del Consejo de 26 de Julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas» publicado en el DOCE L de 27 de noviembre de 1995.

Supone un primer paso para la protección penal de los intereses financieros de la UE. Este Convenio se justifica por la necesidad de «luchar con la mayor energía» contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante la cooperación de todos los Estados miembros. Convenio que, en las consideraciones previas, ya señala la insuficiencia del mismo, por lo que declara que debe ser completado «*cuanto antes mediante otro instrumento jurídico, para mejorar la eficacia de la protección penal de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*».

Asimismo, se recomendaba que el Convenio fuera adoptado por todos los Estados miembros.

Se manifiesta el deseo de que todos los Estados miembros deben hacer lo necesario para que sus respectivas legislaciones penales contribuyan eficazmente a la protección de los intereses financiero de las Comunidades Europeas, tipificando los comportamientos fraudulentos en infracciones penales sujetas a sanciones penales que sean eficaces, proporcionadas y disuasorias, incluida la privación de libertad, comprometiéndose a luchar juntos los Estados contra el fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, y asumiendo, finalmente, obligaciones en materia de extradición y cooperación mutua.

El artículo 1 define el concepto de fraude:

- *«En materia de gastos:*
 - *La utilización o presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, cuyo efecto sea la percepción o retención indebida de fondos del presupuesto general o administrado por la UE.*

⁷ Estas dificultades creemos que se verán agravadas con la prevista ampliación de la UE, proceso en el que la incorporación de nuevos Estados miembros llevará aparejada la consiguiente ampliación del presupuesto, su reparto entre más Estados con legislaciones penales, sistemas judiciales y administraciones implicadas en la gestión de los fondos comunitarios.

- *Incumplimiento de una obligación de comunicación que tenga el mismo efecto.*
- *Desvío de los fondos para otros fines distintos a los que se han concedido.*
- *En materia de ingresos:*
 - *La utilización o presentación de declaraciones o documentos falsos, que tenga como efecto la disminución ilegal de los recursos de la UE.*
 - *Incumplimiento de la obligación de comunicación de información que tenga el mismo efecto.*
 - *El desvío de un derecho obtenido legalmente, que tenga el mismo efecto.»*

Asimismo, se establece que cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para adecuar al Derecho penal interno de manera que estos comportamientos supongan una infracción penal.

El artículo 2 se refiere a las sanciones a que deben dar lugar los fraudes, estableciendo que las sanciones penales deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias entre las que figure la privación de libertad, y que puedan dar lugar a la extradición.

El Convenio deja libertad a cada Estado miembro para establecer un montante mínimo a partir del cual la cantidad defraudada se considerará como fraude grave, si bien limita que dicho montante no podrá ser fijado en más de 50.000 euros.

También se establece que ninguna disposición del Convenio impedirá a los Estados miembros adoptar disposiciones de derecho interno cuyo alcance sea mayor al de las obligaciones derivadas de este Convenio.

En el caso de que un fraude afecte al menos a dos Estados miembros, se establece la obligación de cooperación por parte de los Estados afectados en la investigación, diligencias judiciales y ejecución de la sanción mediante la asistencia judicial mutua, la extradición, la transmisión de las diligencias o la ejecución de las sentencias dictadas en otro Estado miembro.

Por último, se establece la aplicación del principio «ne bis in idem»

Las dificultades de creación del espacio penal único europeo se manifiestan tanto por la fecha tan tardía de redacción del Convenio, julio de 1995, en comparación con las fechas de constitución y desarrollo de las Comunidades Europeas, creación de los Fondos Estructurales, etc., como en las dificultades que su proceso de ratificación está teniendo, dado que el mismo exige, para su entrada en vigor, la adopción del mismo por todos los Estados miembros, por lo que no entrará en vigor mientras no haya sido ratificado por el último Estado miembro, como establece el artículo 11.

Como podemos observar, este proceso de armonización de los códigos penales de los Estados miembros no sólo se ha iniciado de forma limitada mediante un Convenio en el que se señala que constituye únicamente un primer paso que deberá ser completado posteriormente, sino que además, como ya hemos señalado, casi seis años después del Acto del Consejo que lo estableció, no ha entrado en vigor por falta de ratificación de todos los Estados miembros.

Reglamento (CE, EURATOM) N.º 2988/95 de 18 de diciembre, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. (DOCE N.º L 312 de 23 de diciembre de 1995).

Este Reglamento adopta una normativa general relativa a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho comunitario que aseguren la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

Se define, en primer lugar, el concepto de «**irregularidad**» como *«Toda infracción de una disposición del Derecho comunitario, correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de la UE o a los presupuestos que administra bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de la Unión, bien mediante un gasto indebido.»*

Asimismo, en los considerandos del Reglamento se precisa que *«entre los comportamientos que constituyen irregularidades se incluye el fraude según aparece definido en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.»*

Como norma general, se establece que toda irregularidad dará lugar a la retirada de la ventaja obtenida indebidamente y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, incrementadas, en su caso, con los intereses correspondientes. Puede suponer también la pérdida total o parcial de la garantía constituida.

Asimismo, si se comprueba que se han creado artificialmente las condiciones para la obtención de la ayuda, supondrá, en su caso, la no obtención de la ventaja o su retirada.

Estas medidas no serán consideradas como sanciones.

Un elemento fundamental de este Reglamento es que amplía el derecho sancionador comunitario, que hasta ese momento se limitaba al marco de la política agrícola común, estableciendo la ampliación de las sanciones administrativas comunitarias, para garantizar una adecuada protección de los intereses financieros comunitarios, por lo que se considera necesario establecer un derecho administrativo sancionador en otros ámbitos, dado que el derecho comunitario impone a la Comisión y a los Estados miembros la obligación de controlar la utilización de los medios presupuestarios de la UE con arreglo a los fines previstos.

Se regula que las sanciones administrativas deberá respetar los principios de legalidad e irretroactividad.

Se determinan los plazos de prescripción de las irregularidades que se establece en cuatro años, si bien contempla que las normas sectoriales podrán establecer un plazo inferior que no podrá ser, en todo caso, menor de tres años, si bien deja en libertad, a los Estados miembros, de regular plazos más largos de prescripción ⁸.

⁸ En el caso de las ayudas concedidas en el marco de programas plurianuales, como es el caso del FSE, está previsto que en todo caso la prescripción se extenderá hasta el cierre definitivo del programa.

También se regula el plazo de ejecución de la resolución que fije la sanción administrativa que será de tres años.

En el Título II del Reglamento se señalan los posibles tipos de sanciones administrativas, que pueden ser: pago de una multa, pago de una cantidad superior a la indebidamente percibida con intereses⁹, privación total o parcial de una ventaja concedida, exclusión del beneficio de la ventaja durante un periodo posterior a la irregularidad, pérdida de garantías o fianzas depositadas u otras sanciones de carácter exclusivamente económico que estén previstas en las normas sectoriales.

Se incorpora el principio de «ne bis in idem», para el caso de concurrencia con el orden jurisdiccional penal, por lo que si se hubiera iniciado un procedimiento penal en relación con los mismos hechos se suspenderá el procedimiento administrativo y también el plazo de prescripción que se reanudarán, en su caso, cuando finalice el procedimiento penal.

El Título III está destinado a los controles, en el que se establece que «*los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la regularidad y la veracidad de las operaciones en las que se comprometan los intereses financieros de las Comunidades*». Las medidas de control deberán respetar las prácticas y estructuras administrativas de los Estados miembros, y las normas sectoriales determinarán la frecuencia y naturaleza de los controles para prevenir y detectar las irregularidades, conteniendo las disposiciones necesarias, para que dentro del respeto de las diferentes estructuras de cada uno de los países se dicten las disposiciones necesarias para la aproximación de los procedimientos de control que garanticen que los controles sean equivalentes.

Asimismo, se prevé que posteriormente se adopten disposiciones generales adicionales relativas a los controles y a las verificaciones «in situ».

Reglamento (EURATOM, CE) N.º 2185/96 del Consejo de 11 de noviembre, relativo a los controles y verificaciones «in situ», que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades. (DOCE N.º L 292 de 15 de noviembre).

Atendiendo al compromiso adquirido por el Consejo en el artículo 10 del Reglamento 2988/95 de adoptar disposiciones generales sobre los controles se aprobó este nuevo Reglamento.

Este Reglamento establece la posibilidad de que la Comisión realice controles y verificaciones «in situ», sin perjuicio de los controles que efectúen los Estados miembros de conformidad con sus obligaciones en materia de control.

La actuación de los «inspectores de la Comisión» (cuya denominación viene así establecida en el art. 6) y los derechos y obligaciones de estos inspectores vienen regulados en este Reglamento en el que se les garantiza el acceso a toda la información, en las mismas condiciones que los ins-

⁹ La regulación de los porcentajes que den lugar a estas cantidades complementarias deberán ser determinadas en normas específicas y deberán tener un carácter disuasorio.

pectores nacionales, así como utilizar los mismos medios de control, documentación, etc., que los inspectores nacionales y realizarán los controles en colaboración con las autoridades nacionales que deberán prestar la ayuda necesaria; en dichos controles podrán participar representantes del Estado interesado y a petición de éste, podrán ser efectuados conjuntamente por la Comisión y las autoridades competentes nacionales.

Además del Derecho comunitario de aplicación, los inspectores de la Comisión deberán respetar las normas de procedimiento que se contemplen en la legislación del Estado miembro. Previo acuerdo del Estado miembro, podrá solicitar la ayuda del agentes de otros Estados de la U.E. en calidad de observadores y recurrir a organismos externos que actúen bajo su responsabilidad, para garantizar una efectiva protección de los intereses financieros de la UE.

El proceso normativo comunitario en materia de control y de las consecuencias de las posibles irregularidades, como hemos visto, se caracteriza, en primer lugar, por las dificultades para desarrollar unos sistemas homogéneos y únicos para todo el territorio de la Unión, en segundo lugar por la relativa tardanza en regular los procedimientos de control para comprobar los fraudes e irregularidades que se puedan producir, así como las sanciones administrativas y penales que castiguen dichas conductas y, por último, por la «escasez» relativa de las normas reguladoras existentes y el retraso en su promulgación.

2. Normas de control de los fondos estructurales.

Además de unas normas generales de control para proteger los intereses financieros de la Unión Europea que ya hemos visto, hay unas normas específicas que regulan la actividad de control de las intervenciones de los Fondos Estructurales y por tanto del Fondo Social Europeo.

Por razones de espacio, no podemos analizar en profundidad la normativa vigente en el periodo 1994-1999 que permitiría una comparación de la normativa reguladora de los FF.EE. entre los dos periodos de programación. No obstante, para comprender la preocupación creciente de la Comisión sobre la importancia de las actuaciones de control que evitan los fraudes e irregularidades en la utilización de los FF.EE. sirva como muestra para analizar el Reglamento que regulaba el control financiero del periodo de programación 1994-1999.

Reglamento (CE) N.º 2064/97 de 15 de octubre, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento 4253/88 del Consejo, en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales. (DOCE N.º L 290 de 23 de octubre).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23.1 del Reglamento 4253/88, el principio general que rige el control financiero por los Estados miembros requería un desarrollo de los requisitos mínimos de la actividad de control que debían desarrollar, que viene regulado en este Reglamento.

Este Reglamento es de aplicación a los controles correspondientes al periodo de programación 1994-1999.

- 1.º Exige a los Estados que deben tener un sistema de gestión y control que garanticen las operaciones cofinanciadas por los fondos estructurales.

Fundamentalmente debe garantizarse en el uso de los fondos estructurales:

- a) El respeto de los principios de una buena gestión financiera.
- b) La comprobación de la correspondencia entre las solicitudes de pagos y los gastos efectivamente realizados.
- c) La realización de una fiscalización suficiente (definida en el art. 2.2 y Anexo nº I del Reglamento).
- d) La identificación de las posibles deficiencias y riesgos en la ejecución de las acciones cofinanciadas.
- e) La previsión de las medidas que deban adoptarse para corregir las deficiencias e irregularidades.

- 2.º Los Estados miembros deberán realizar controles de cada forma de intervención que afectará al menos al 5% de cada forma de intervención, donde se deberá verificar:

- a) Eficacia de los sistemas de gestión y control.
- b) Correspondencia de una muestra de gastos con los trabajos efectivamente realizados y de éstos con el proyecto aprobado.
- c) Que las contribuciones financieras comunitarias no sobrepasen la ayuda aprobada y estén efectivamente pagadas a los beneficiarios finales de las mismas.
- d) Que la cofinanciación nacional acompaña a la cofinanciación comunitaria.

- 3.º Se establecerá una coordinación entre la Comisión y los Estados para optimizar la utilización de los recursos destinados a controles tanto nacionales como comunitarios.

- 4.º Se garantizará que las irregularidades que se comprueben en los controles sean resueltas.

- 5.º Se establece la obligación de los Estados de presentar en el cierre de cada forma de intervención una declaración independiente sobre la validez de la solicitud de pago final.

- 6.º Se garantiza que los agentes de la Comisión tendrán acceso a toda la documentación necesaria para realizar los controles del presente Reglamento de acuerdo con la legislación nacional de aplicación.

Por último este Reglamento establece las normas mínimas de control, permitiendo a los Estados miembros la aplicación de normas más rigurosas.

Llama poderosamente la atención que la aprobación de este Reglamento por parte de la Comisión sea en fecha tan tardía (15-10-97) y su entrada en vigor el día 12 de noviembre de 1997, cuando su objetivo es la regulación de las exigencias de los sistemas de gestión y control de las operaciones cofinanciadas por los fondos estructurales realizadas en el periodo 1994-1999, y por tanto su entrada en vigor se produce, cuando ya habrían transcurrido cuatro de los seis años del periodo de programación, es decir, cuando ya se llevaba prácticamente dos tercios del tiempo de realización de las acciones, lo que constituye una manifestación más del retraso y la improvisación por parte de la Comisión en regular los procedimientos de control de las acciones cofinanciadas por los Fondos estructurales.

En el nuevo periodo de programación 2000-2006, se aprecia una preocupación creciente sobre la necesidad de desarrollar sistemas de gestión y control, por parte de los Estados miembros para garantizar el normal desarrollo de las acciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales.

La normativa de aplicación existente es la siguiente:

1.º Reglamento (CE)1681/94 de 11 de julio, relativo a las irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente abonadas en el marco de la financiación de las políticas estructurales, así como a la organización de un sistema de información en esta materia. (DOCE N.º L 178 de 17 de julio).

Para garantizar que la información sobre las irregularidades comprobadas y la recuperación de las mismas por parte de los Estados miembros sea notificada a la Comisión, este Reglamento obliga a que en el transcurso de los dos meses siguientes a cada trimestre, los Estados miembros comunicarán a la Comisión las irregularidades que hayan sido comprobadas administrativa o judicialmente.

Este Reglamento fue de aplicación también en el periodo 1994-1999.

2.º Reglamento (CE) 1260/99 de 21 de junio, por el que se establecen disposiciones generales sobre los fondos. (DOCE N.º L 161 de 26 de junio).

Este Reglamento regula la actuación de la Comunidad con los Fondos Estructurales.

El Capítulo II del citado Reglamento trata del control financiero y en el mismo se establece un principio general en la regulación de la responsabilidad del control: **los Estados miembros asumen la primera responsabilidad del control financiero de las acciones financiadas o cofinanciadas en parte por los presupuestos comunitarios, con independencia de las competencias de la UE en la materia.**

Responsabilidades del Estado miembro:

Adoptarán las medidas necesarias que garanticen:

a) Que existe un sistema de gestión y control que garanticen una utilización eficaz y regular de los FF.EE., y que permitan la detección y corrección de las irregularidades.

- b) Que las certificaciones presentadas de gastos son verificables.
- c) Que la utilización de fondos se realiza mediante una correcta gestión financiera.
- d) Que se recuperarán los fondos perdidos, con intereses de demora.
- e) Que las irregularidades que se comprueben se notificarán a la Comisión.
- f) La cooperación necesaria con la Comisión para garantizar una utilización de los Fondos Comunitarios conforme a los principios de una correcta gestión financiera.

Al finalizar cada intervención, un servicio independiente de la autoridad de gestión presentará una declaración de los controles efectuados y certificará la validez de la solicitud de pago, así como la legalidad y regularidad de las operaciones registradas en el certificado final de gastos.

Responsabilidades de la Comisión:

La Comisión, para garantizar la existencia y buen funcionamiento de los sistemas de gestión y control en los Estados miembros:

- a) Podrá efectuar controles «in situ» mediante muestreo. La Comisión obtendrá del Estado miembro toda la ayuda necesaria para la realización del control y podrán participar funcionarios del Estado miembro.
- b) La Comisión podrá pedir al Estado miembro que efectúe un control «in situ», en el que podrán participar funcionarios de la Comisión.
- c) La Comisión podrá suspender la totalidad o parte de un pago intermedio si comprueba indicios de una irregularidad significativa no corregida.

Coordinación de la Comisión y los Estados miembros:

La Comisión y los Estados miembros coordinarán la programación, metodología y aplicación de los controles, para maximizar su utilidad.

La Comisión y cada Estado miembro, al menos una vez al año, analizarán los resultados de los controles, las observaciones de los organismos de control y las consecuencias financieras de estas irregularidades.

La Comisión, a la vista de los resultados de los controles y sin perjuicio de las medidas que el Estado miembro deberá adoptar para corregir las irregularidades, podrá formular observaciones al Estado miembro sobre medidas correctoras de las debilidades comprobadas en la gestión y, en su caso, las correcciones financieras que se deriven de las irregularidades.

El Estado miembro podrá formular sus alegaciones y comentarios a estas observaciones de la Comisión y ésta adoptará sus conclusiones, debiendo el Estado miembro adoptar las medidas necesarias establecidas en las conclusiones y en el periodo fijado.

Si la Comisión apreciara indicios de que no se ha corregido alguna de las irregularidades, podrá suspender la totalidad o parte de los pagos.

Durante 3 años siguientes al pago del saldo de una intervención, las autoridades responsables tendrán a disposición de la Comisión todos los justificantes relativos a los gastos y a los controles, plazo que se suspenderá en caso de procedimiento judicial o petición justificada de la Comisión.

El artículo 39 del Reglamento habla de las correcciones financieras:

Responsabilidad de los Estados miembros:

- a) Investigar las irregularidades.
- b) Efectuar las correcciones financieras requeridas en relación con las posibles irregularidades, que consistirán en la supresión total o parcial de la ayuda comunitaria.

Es muy importante la precisión que establece el apartado uno de este artículo, por las consecuencias financieras que se derivan, cuando se refiere a que si las correcciones que se realicen, como consecuencia de las comprobaciones de las irregularidades llevadas a cabo por el Estado miembro, supondrán una liberación de fondos que podrán ser nuevamente utilizados en la misma forma de intervención, es decir no se pierden, para cofinanciar otras acciones.

Responsabilidades de la Comisión:

Cuando la Comisión, después de realizar las comprobaciones necesarias, llegue a la conclusión de que el Estado miembro ha incumplido sus obligaciones señaladas en el apartado anterior, o no justifica la utilización de la totalidad o parte de la ayuda o existen deficiencias significativas en los sistemas de gestión y control, suspenderá los pagos y, si procede, exigirá que el Estado efectúe las correcciones correspondientes.

En caso de desacuerdo del Estado miembro con las conclusiones de la Comisión, se celebrará una reunión para que con espíritu de cooperación se pueda alcanzar un acuerdo sobre las observaciones y conclusiones que se derivan de las comprobaciones realizadas. En caso de falta de acuerdo, la Comisión podrá decidir, en el plazo de tres meses, entre dos posibilidades:

- a) Reducir el anticipo.
- b) Efectuar las correcciones financieras requeridas (supresión de la totalidad o parte de la ayuda en la intervención de que se trate).

Esta decisión deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad.

Todo importe indebidamente percibido dará lugar a su reintegro a la Comisión incrementado con intereses de demora, lo que implica la imposibilidad de recuperarlo por el Estado miembro para utilizar de nuevo dichos fondos para cofinanciar otras acciones, como ocurre en el caso de que las comprobaciones y correcciones se hayan hecho por el propio Estado.

Como se puede observar, la Comisión, en última instancia, como responsable del presupuesto comunitario tiene la última palabra para decidir sobre las correcciones financieras con la única limitación de que dichas correcciones deberán respetar el principio de proporcionalidad.

3.º Reglamento (CE) N.º 438/2001 de la Comisión de 2 de marzo de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 1260/99 del Consejo, en relación con el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos estructurales. (DOCE N.º L 63 de 6 de marzo).

Este Reglamento establece las disposiciones de aplicación del Reglamento 1260/99, en relación con los sistemas de gestión y control de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos estructurales, que son administradas por los Estados miembros.

El Capítulo II, dedicado a los Sistemas de gestión y control, establece la responsabilidad de los Estados miembros, para que las autoridades de gestión y control reciban las orientaciones adecuadas para cumplir sus cometidos.

Se establece la obligación de que los sistemas de gestión y control tengan una definición y asignación claras de sus funciones, que garanticen una buena gestión financiera y un sistema eficaz que garantice que las funciones las realizan satisfactoriamente.

Los sistemas de gestión y control deberán establecer procedimientos que permitan verificar:

- 1.º La realidad de la prestación de los bienes y servicios cofinanciados, así como de los gastos declarados.
- 2.º El cumplimiento de las condiciones de la decisión de la Comisión que otorga la ayuda, así como de las normas nacionales y comunitarias de aplicación (elegibilidad de los gastos para su cofinanciación, la contratación pública ¹⁰, etc.)
- 3.º Los Estados miembros informarán a la Comisión de los sistemas de gestión y control que dispongan, tanto de las autoridades de gestión, como de las autoridades pagadoras, información que actualizarán anualmente, en el caso de que se produzcan modificaciones.

¹⁰ Para determinar los gastos que son subvencionables por los Fondos estructurales, la Comisión adoptó el Reglamento (CE) N.º 1685/2000 de la Comisión de 28 de julio de 2000, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) N.º 1269/99 del Consejo, en lo relativo a la financiación de gastos de operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales.

El Capítulo III está dedicado a la certificación de gastos, es decir, a las declaraciones de gastos intermedios y finales que se presentan para su cofinanciación, que deberán ser certificados por un servicio de la autoridad pagadora que sea funcionalmente independiente de los servicios que aprueben las solicitudes de pago.

Para la elaboración del certificado, se deberá verificar que se han comprobado los siguientes extremos:

- 1.º Que la autoridad de gestión y los órganos intermedios han utilizado los fondos de acuerdo con los principios de una buena gestión financiera y que existe un sistema de prevención, detección y corrección de irregularidades y que éstas se han notificado a la Comisión, que los gastos declarados han sido efectivamente pagados.
- 2.º Que la declaración de gastos sólo comprende gastos realizados dentro del periodo establecido y que corresponden con gastos de las operaciones seleccionadas (en el caso de ayudas de Estado, deberán estar formalmente autorizadas por la Comisión).
- 3.º La autoridad de gestión informará a la autoridad pagadora de los procedimientos utilizados que hayan permitido comprobar:
 - la prestación de los bienes y servicios cofinanciados, la realidad del gasto declarado y la existencia de una «pista de auditoría suficiente» ¹¹.

Controles por muestreo:

Los Estados miembros deberán comprobar:

- 1.º Los sistemas de gestión y control, su aplicación práctica y su eficacia.
- 2.º Hacer comprobaciones selectivas relativas a:
 - 2.1 Las declaraciones de gastos que se realizan, mediante un número suficiente de documentos contables y la correspondencia de éstos con los justificantes.
 - 2.2 La existencia de una «pista de auditoría suficiente».
 - 2.3 Que la naturaleza de los gastos y el momento en que se realizaron se ajustan a las acciones efectivamente realizadas, a las disposiciones comunitarias y a las condiciones aprobadas de la operación.
 - 2.4 Que la operación se ajusta a la solicitud de cofinanciación comunitaria.
 - 2.5 Que la contribución comunitaria no excede los límites previstos.
 - 2.6 Que hay aportación efectiva de la cofinanciación nacional.

¹¹ En el Anexo I de este Reglamento viene una lista indicativa de la información que se exige para la pista de auditoría suficiente (registros contables, criterios de imputación de gastos de forma parcial, declaraciones de gastos, etc.).

Que las operaciones se han realizado de acuerdo con las normas y políticas comunitarias ¹².

Los controles deberán determinar si los problemas que se detectan son sistemáticos y por tanto pueden afectar a otras operaciones realizadas por el mismo beneficiario final, así como las causas que producen estos errores y las medidas preventivas y correctoras que sea necesario adoptar.

Los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión una vez al año los controles realizados.

Estas comprobaciones se deberán realizar sobre una muestra suficiente, que deberá incluir, al menos, el 5% del gasto subvencionable.

La muestra será representativa, por lo que la selección se deberá basar en seleccionar operaciones variadas, teniendo en cuenta los factores de riesgo y la concentración de operaciones en algunos de los beneficiarios finales.

Declaración al término de la intervención:

Al término de cada intervención, se presentará a la Comisión una declaración por un servicio con funciones independientes de la autoridad de gestión que resumirá las conclusiones de los controles efectuados y se pronunciará sobre la validez de la solicitud de pago, así como sobre la legalidad y regularidad de las operaciones registradas en el certificado final ¹³.

Asimismo y con el fin de armonizar los criterios aplicables en la certificación de gastos con respecto a los cuales se pide la participación de los Fondos, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 32 del Reglamento (CE) n.º 1260/1999, este Reglamento precisa el contenido de los certificados pertinentes y determina la naturaleza y la calidad de la información en la que se basan ¹⁴.

Si la comprobación de fallos de gestión y control o una frecuencia elevada de irregularidades no permite garantizar la validez de la solicitud de pago del saldo, se mencionará esta circunstancia y se incluirá una evaluación de la amplitud del problema y de sus repercusiones financieras. En ese caso, la Comisión podrá pedir que se realice un nuevo control para corregir las irregularidades.

Para que la Comisión pueda realizar los controles que se exigen en el apartado 2 del artículo 38 del Reglamento (CE) n.º 1260/1999, los Estados miembros deberán proporcionarle, a petición suya, los datos que las autoridades de gestión necesiten con el fin de desempeñar las funciones de gestión, seguimiento y evaluación previstas en el citado Reglamento. La Comisión debe garantizar la confidencialidad y seguridad de los datos, tanto informatizados como de otro tipo.

¹² Además de ajustarse a las disposiciones del Tratado y de los actos adoptados en virtud de éste, se deberán respetar las normas de competencia, contratación pública, protección y mejora del medio ambiente, eliminación de desigualdades y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres.

¹³ El Anexo III del Reglamento tiene el modelo indicativo de declaración que debe efectuarse al término de una intervención.

¹⁴ En el Anexo II del Reglamento se presenta el modelo de certificación y declaración de gastos y solicitud de pago.

El presente Reglamento debe aplicarse sin perjuicio de lo dispuesto, con respecto a los controles sobre el terreno de las ayudas estatales (artículo 22 del Reglamento (CE) n.º 659/99 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE), ni de lo dispuesto en el Reglamento n.º 2185/96 que ya hemos examinado en este trabajo.

Asimismo, las disposiciones de este Reglamento no impedirán que los Estados miembros apliquen normas más estrictas.

Coordinación de la Comisión y los Estados miembros:

La Comisión, en colaboración con los Estados miembros, comprobará que los sistemas de gestión y control presentados cumplen las normas exigidas en el Reglamento 1260/99, debiendo examinarse periódicamente la operatividad de dichos sistemas.

4.º Reglamento (CE) n.º 448/2001 de la Comisión, de 2 de marzo de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1260/1999 del Consejo en relación con el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales. (DOCE N.º L 64 de 6 de marzo).

El presente Reglamento establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1260/1999, en relación con el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo a los Fondos Estructurales, que sean administradas por los Estados miembros, para garantizar una aplicación uniforme de dicha disposición en toda la Comunidad, adoptando disposiciones para la determinación de tales correcciones y para la comunicación de las mismas a la Comisión.

Asimismo, deben adoptarse disposiciones respecto al importe de las correcciones financieras que la Comisión puede efectuar de conformidad con el citado artículo 39, en los casos en que un Estado miembro haya incumplido las obligaciones que le incumben en esta materia o en el caso de que la Comisión realice comprobaciones de las que se deduzca falta de justificación de la participación de los Fondos o que existen deficiencias significativas en los sistemas de gestión y control.

Aplicación de correcciones financieras por los Estados miembros:

En el caso de que se produzcan irregularidades sistemáticas, todas las operaciones que puedan verse afectadas por ellas serán objeto de investigación.

Cuando se suprima total o parcialmente la participación comunitaria, los Estados miembros tendrán en cuenta la naturaleza y gravedad de las irregularidades, así como la pérdida financiera para los Fondos.

Los Estados miembros enviarán a la Comisión, como anexo al último informe trimestral de cada año, enviado de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1681/94 de la Comisión, una lista de los procedimientos de supresión incoados en el año correspondiente, junto con información sobre las medidas ya adoptadas o requeridas, en su caso, para adaptar los sistemas de gestión y control.

Cuando deban recuperarse importes como consecuencia de una supresión de la cofinanciación de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Reglamento 1260/99, el servicio u organismo competente incoará los procedimientos de recuperación y lo notificará a las autoridades pagadora y de gestión. Las informaciones sobre las recuperaciones serán comunicadas a la Comisión.

Asimismo, este Reglamento establece que las cantidades recuperadas no podrán reasignarse a la operación u operaciones sujetas a corrección ni, en los casos en que la corrección financiera se efectúe debido a un error sistemático, a las operaciones en las que dicho error se haya producido. Los Estados miembros informarán a la Comisión de la forma en que hayan decidido o propuesto reasignar los fondos suprimidos y, en su caso, de la modificación del plan financiero de la intervención.

El importe de las correcciones financieras efectuadas por la Comisión será equivalente al importe del gasto irregular que se haya imputado incorrectamente a los Fondos, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Aplicación de correcciones financieras por la Comisión:

El Capítulo III de este Reglamento que regula la aplicación de correcciones financieras por la Comisión introduce los cambios más significativos en los procedimientos de control y valoración de las irregularidades, respecto a la normativa del periodo de programación anterior de los años 1994-1999. Estas novedades se refieren a los nuevos procedimientos de estimación de las correcciones financieras. El procedimiento establecido es el siguiente:

Cuando no sea posible o factible cuantificar el importe del gasto irregular de forma precisa o cuando sea desproporcionado suprimir el gasto en cuestión en su totalidad, y la Comisión, como consecuencia, base sus correcciones financieras en una extrapolación o en un tanto alzado, procederá del siguiente modo:

- a) en el supuesto de extrapolación, usará una muestra representativa de transacciones con conclusiones similares.
- b) en el supuesto de tanto alzado, apreciará la importancia del incumplimiento de la normativa así como la extensión y las consecuencias financieras de la irregularidad establecida.

Cuando el Estado miembro no esté de acuerdo con las estimaciones realizadas de las irregularidades financieras por parte de la Comisión basadas en estos procedimientos, se permitirá que los Estados miembros puedan demostrar, mediante el examen de los expedientes (entre la Comisión y el Estado miembro delimitarán el alcance del examen), que la irregularidad es inferior a la estimada por la Comisión. En el caso de falta de acuerdo, la Comisión decidirá en última instancia el alcance de las irregularidades.

3. Normativa nacional básica de subvenciones.

Una consideración previa: el principio de «subsidiariedad»:

La Unión Europea no pretende convertirse en un Estado centralizado con estructuras rígidas.

Entre sus objetivos está mantener la diversidad de los distintos países, regiones y culturas. Este principio queda explícitamente establecido en el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea:

«La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida, no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.»

Las directrices del procedimiento legislativo de la Unión deben garantizar que el principio de subsidiariedad se aplique también realmente en la práctica. Así, la Unión Europea sólo ejercerá aquellas actividades que pueda desarrollar de forma más eficaz que los Estados miembros y sus respectivas administraciones.

En todo caso, el principio de subsidiariedad no debe modificar nada que garantice, en el marco de las medidas adoptadas por la Unión, la correcta aplicación del Derecho comunitario.

Por tanto, si queremos estudiar la normativa de aplicación del FSE (procedimientos de concesión, seguimiento y control de las ayudas, así como procedimientos de reintegro de las ayudas indebidamente percibidas y normativa sancionadora, etc.), en virtud del principio de subsidiariedad, a falta de una regulación específica en la normativa comunitaria, debemos tener en cuenta como referencia en cada uno de los Estados miembros la correspondiente legislación nacional de aplicación.

3.1. Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

El Código Penal español tipifica las conductas fraudulentas en materia de subvenciones y ayudas recibidas de las Administraciones Públicas, estableciendo en diez millones de pesetas la cantidad defraudada, a partir de la cual se consideraba el delito como grave.

Artículo 308: «El que obtenga una subvención o ayuda de las AA.PP. de más de diez millones de pesetas, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que le hubiesen impedido.

El que incumpla las condiciones establecidas, alterando los fines para los que la subvención fue concedida en subvenciones de más de 10 millones.

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe.

Además de estas penas el responsable perderá la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de 3 a 6 años.

Quedará exento de responsabilidad penal, en relación con las subvenciones, el que reintegre las cantidades percibidas, incrementadas en un interés anual equivalente al interés legal del dinero, aumentado en 2%, desde el momento en que lo percibió, siempre que se produzca antes de la notificación de la iniciación de actuaciones de inspección o control o se haya interpuesto querrela o denuncia.»

Como consecuencia de la exigencia de un límite mínimo de 50.000 euros (8.320.000 ptas., aproximadamente) que exige el Convenio de 26 de julio de 1995, ya citado, para su tipificación como fraude grave por los códigos penales de los países miembros de la Unión, se podía haber optado por rebajar en el artículo citado el montante de diez millones de pesetas a esta nueva cifra para todo tipo de subvenciones y ayudas tanto nacionales como comunitarias ¹⁵, sin embargo el legislador ha preferido mantener el tope mínimo de diez millones de pesetas, a partir del cual se tipifica el fraude de las ayudas y subvenciones nacionales y añadir un nuevo artículo, el 309, para regular los fraudes de las ayudas y subvenciones comunitarias:

Artículo 309: «El que obtenga indebidamente fondos de los presupuestos generales de la Unión Europea u otros administrados por ésta, en cuantía superior a 50.000 euros, falseando las condiciones para su concesión, ocultando las que hubieran impedido su concesión, será castigado con la pena de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo de la ayuda.»

También se ha de tener en cuenta el artículo 306 que, con el título «Fraude a los Presupuestos Generales de las Comunidades Europeas», establece igual pena que en el artículo 309 para los que «por acción u omisión» defrauden a los Presupuestos Generales de las Comunidades, en igual cuantía que la señalada en este último tipo, siendo las conductas perseguibles eludir el pago de cantidades que se deban ingresar, o dar a los fondos obtenidos una aplicación distinta a aquella a que estuvieran destinados.

¹⁵ Como veremos más adelante, se hizo con la regulación de las ayudas y subvenciones en la Ley General Presupuestaria, en la que se equiparan las ayudas que provienen de los fondos nacionales y comunitarios.

Como vemos la regulación de las penas que lleva aparejados los fraudes a las subvenciones públicas y ayudas, ya sean nacionales o comunitarias, son las mismas, la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la ayuda defraudada, sin embargo la fijación de una cantidad diferente para la consideración de la existencia de un delito de fraude, introduce a nuestro entender, dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal un elemento de arbitrariedad en la consideración del delito, ya que la existencia de un fraude en algunos supuestos va a depender no de la cantidad defraudada, sino del origen de la ayuda y subvención, de manera que cuando la cantidad defraudada oscile entre 8.319.300 y 10.000.000 de pesetas, su calificación dependerá exclusivamente del origen de los fondos que han otorgado la ayuda (si son nacionales o comunitarios) y no de la conducta del sujeto infractor, que entendemos sería más coherente.

Esta discriminación en nuestra legislación penal supone una desventaja en la tutela y protección de los fondos públicos nacionales frente a los comunitarios.

Este diferente tratamiento respecto a la determinación de la cantidad mínima defraudada se ve agravado porque no está prevista la acumulación de ayudas para establecer el tope mínimo al que se considera fraude, por lo que se abre una vía que puede permitir a los posibles defraudadores aumentar el tope mínimo de las ayudas recibidas por encima de las cantidades reguladas en nuestro Código Penal, sin que tengan la consideración de delito de fraude, en el caso de las ayudas y subvenciones que se reciben cuando participan tanto fondos nacionales como comunitarios (como es el caso de las acciones cofinanciadas por el FSE) en las que la cantidad total defraudada puede ser mas elevada que los límites impuestos por el Código Penal, sin que tenga la consideración de delito ¹⁶.

3.2. Normas administrativas sobre ayudas y subvenciones públicas ¹⁷.

Dentro de la normativa nacional, existen dos normas básicas de regulación de las ayudas y subvenciones públicas:

- Ley General Presupuestaria.
- Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones.

¹⁶ Por ejemplo, en una acción cofinanciada por el FSE en una zona de objetivo 3 (donde la tasa de cofinanciación comunitaria es del 50%, si un beneficiario recibe una ayuda de forma fraudulenta de 16.000.000 de ptas., como recibe 8.000.000 de ptas. provenientes de ayudas nacionales y la misma cantidad de ayudas comunitarias, su irregularidad no estará tipificada como fraude, a pesar de superar los topes mínimos regulados en el Código Penal, tanto para las ayudas nacionales como comunitarias.

¹⁷ Por lo que respecta a la normativa española que regula las ayudas y subvenciones públicas, hay que tener presente la competencia legislativa en esta materia que tienen las Comunidades Autónomas, para tener una visión completa de las normas de aplicación. No obstante dados los objetivos y limitaciones de este trabajo, vamos a examinar únicamente la normativa nacional general en materia de ayudas y subvenciones, sin perjuicio de que en cada Comunidad Autónoma se deberá tener presente la legislación autonómica de aplicación en la materia.

1.º Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobada por R.D. Leg. 1091/88, de 23 de septiembre.

La Sección Cuarta de esta Ley está dedicada a ayudas y subvenciones públicas¹⁸, en la que frente a la distinta regulación que hemos visto en el Código Penal para la calificación de fraude de los fondos obtenidos, según el origen de los mismos (presupuesto nacional o comunitario), y su cuantía, en la Ley General Presupuestaria, se equipara explícitamente el tratamiento de las ayudas y subvenciones que se otorgan con fondos públicos nacionales, con las que se otorgan con fondos de la Unión Europea e incluso contempla los casos en que las ayudas de la Unión Europea financian sólo una parte del coste total, como es el caso de las acciones cofinanciadas por el FSE.

El artículo 81.1b) establece que para las ayudas y subvenciones en defecto de normas especiales, las contenidas en esta Sección Cuarta serán de aplicación, entre otras:

«A cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto del Estado o de sus Organismos autónomos y a las subvenciones o ayudas financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Comunidad Económica Europea.»

Por tanto, frente a la diferente regulación del Código Penal ya comentado, en esta Ley los derechos y obligaciones de los beneficiarios de las ayudas y subvenciones serán los mismos con independencia de que éstas se hayan otorgado con cargo a fondos públicos nacionales o comunitarios.

Se define al beneficiario de las ayudas o subvenciones como *«el destinatario de los fondos que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentra en la situación que legitima su concesión.»*

Obligaciones del beneficiario:

- a) Realizar la actividad para la que ha sido concedida la ayuda o subvención.
- b) Acreditar ante el órgano concedente la realización de la actividad, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión y disfrute de la ayuda.
- c) Deberá someterse a todas las actuaciones de comprobación que estén previstas para la concesión de las ayudas o subvenciones por el órgano concedente y a las de control financiero que correspondan a la Intervención General de la Administración del Estado en relación con las subvenciones y ayudas concedidas y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas.

¹⁸ La norma no define los conceptos de ayudas y de subvenciones públicas, y regula ambas indistintamente. No obstante, podemos distinguir entre ayuda y subvención, señalando que tiene carácter de **ayuda** la disposición gratuita de fondos públicos realizados a favor de personas o entidades públicas o privadas por razón del estado, situación o hecho en que se encuentre o soporte y que se considera **subvención** a toda atribución patrimonial gratuita a favor de personas físicas o jurídicas destinadas al fomento de una determinada actividad o comportamiento de interés público o social.

- d) Deberá comunicar a la entidad concedente la obtención de subvenciones o ayudas para la misma finalidad, para evitar que las ayudas concedidas superen el coste total de la actividad ¹⁹.

Esta obligación de los beneficiarios de comunicar la obtención de otras subvenciones o ayudas para la misma finalidad se debe a que la pluralidad de subvenciones que actualmente existen, que provienen de diferentes Administraciones Públicas, y también de la Unión Europea, teniendo cada una de ellas sus propios órganos de gestión y control tiene el riesgo de que la acumulación de subvenciones en unos mismos beneficiarios pueda superar el coste de la actividad subvencionada. Si bien, como hemos visto el artículo 81 impone la obligación al beneficiario de comunicar la obtención de otras subvenciones a los órganos concedentes, esta obligación debe poder ser controlada por dichos órganos para garantizar el buen uso de los intereses públicos.

Sin embargo la regulación del procedimiento para cumplir las obligaciones de comunicación de obtención de ayudas no se hizo, hasta el año 2000, en que se publicó la **OM de 13 de enero de 2000 del Ministerio de Economía y Hacienda, que designa como órgano coordinador de la información en materia de subvenciones públicas a la IGAE y regula el procedimiento de comunicación de los beneficiarios de subvenciones públicas.**

Esta Orden tiene por objeto crear una base de datos nacional sobre subvenciones y ayudas públicas, así como los procedimientos a seguir para facilitar la información de los organismos públicos de la Administración del Estado, gestores de las mismas. Sin embargo, esta Orden no puede garantizar mecanismos de comprobación y de intercambio entre todas las Administraciones Públicas, dado que la gestión de las subvenciones y ayudas públicas es competencia de distintas Administraciones Públicas. Para tratar de paliar las limitaciones de la Orden, en la misma se prevé la posibilidad de celebración de convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales que correspondan, con la finalidad de que la base de datos pueda integrar la información de las subvenciones y ayudas públicas concedidas, en aras a una mayor eficacia en la gestión y control de estas subvenciones y ayudas por cada Administración, en el ámbito de sus correspondientes competencias.

Desconocemos el número de Comunidades Autónomas que han suscrito los correspondientes convenios, pero creemos que, hasta la fecha, no ha logrado cumplir su objetivo de crear la deseada y necesaria base de datos nacional de concesión de ayudas y subvenciones ²⁰.

¹⁹ Sin embargo, la concreción de esta obligación estableciendo las formas de comunicación de la percepción de otras ayudas, como ya estudiaremos en otro apartado de este trabajo, no ha sido regulado hasta épocas muy recientes, manifestándose todavía dificultades de aplicación, lo que ha dado lugar al riesgo de que un beneficiario reciba distintas ayudas y subvenciones provenientes de distintas administraciones (local, autonómica, nacional o comunitaria) sin que se pueda conocer por ninguno de los órganos concedente cuál es la cuantía global de las ayudas recibidas por un beneficiario, por lo que se puede incurrir en el riesgo de la doble cofinanciación, sin que sea conocido este hecho por los órganos concedentes de las ayudas, y por tanto, difícilmente puede ser evitado.

²⁰ Resolución de 7 de febrero de 2001 de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifican las especificaciones técnicas, la estructura lógica de la información y los soportes informáticos utilizables en el intercambio de información con los órganos gestores de subvenciones y ayudas públicas. (publicada en el BOE de 20 de febrero).

2.º RD 2225/93, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas.

a) Objeto y requisitos:

Esta norma regula las subvenciones gestionadas en su totalidad por la Administración General del Estado y sus entidades vinculadas y dependientes, así como en las que le corresponda al Estado la competencia normativa plena.

En los supuestos en que las fases de la gestión son llevadas a cabo por diferentes Administraciones Públicas, la norma prevé su aplicación parcial a aquellas fases del procedimiento gestionadas por la Administración General del Estado.

El interés de este Reglamento no sólo radica en que regula las subvenciones gestionadas por la Administración General del Estado y aquellas que le corresponde la competencia por materia plena, sino en su carácter supletorio en los procedimientos de concesión de ayudas y subvenciones establecidas en normas comunitarias europeas o en normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas, así como en los procedimientos de reintegro.

b) Procedimiento de concesión:

En la concesión de ayudas y subvenciones, que se efectuará de acuerdo con los procedimientos establecidos en los mismos, se establece que, en todo caso, se observarán los principios de **objetividad, concurrencia y publicidad**.

La resolución de concesión deberá ser motivada de acuerdo con lo dispuesto en la norma que regule la correspondiente convocatoria.

Se establece como requisito para obtener ayudas y subvenciones el cumplimiento de los beneficiarios de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social ²¹.

c) Control de las subvenciones:

El control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención, se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria y demás normas reguladoras de la subvención.

²¹ Con posterioridad, se publicaron las siguientes Órdenes Ministeriales regulando estas obligaciones de los beneficiarios de subvenciones:

- Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 28-4-96 sobre justificación del cumplimiento de obligaciones tributarias por beneficiarios de subvenciones concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: establece como requisito para la concesión de ayudas o subvenciones la acreditación por los beneficiarios de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias.
- Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25-11-97 sobre justificación del cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social por beneficiarios de subvenciones concedidas con cargo a los Presupuestos del Estado: establece como requisito para el pago de ayudas y subvenciones el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Seguridad Social.

Procedimiento de reintegro:

Cuando las normas aplicables al control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención no establezcan un procedimiento específico para el reintegro de la misma, se seguirá el regulado en este artículo:

- a) Se iniciará de oficio como consecuencia de la propia iniciativa del órgano competente, u otros que tengan atribuidas facultades de inspección en esta materia, o de la formulación de una denuncia.
- b) Se garantizará al interesado el derecho de audiencia.
- c) A los seis meses desde la iniciación, si no hubiera recaído resolución, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad, según establece el artículo 44.2 de la Ley 30/92.
- d) Si el procedimiento de reintegro se hubiera iniciado como consecuencia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, se pondrá en conocimiento del órgano competente para la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.
- e) Una vez acordado el reintegro, éste se efectuará de acuerdo con lo previsto en la Ley General Presupuestaria, procedimiento que examinaremos posteriormente.

El modelo normativo de subvenciones se completa con el conjunto de Órdenes Ministeriales que establecen las bases reguladoras de concesión de las correspondientes subvenciones o ayudas, que regulan, entre otras materias, el objeto de la subvención, requisitos de los beneficiarios y restantes condiciones para la obtención de la subvención o ayuda de que se trate.

Procedimiento Administrativo en materia de sanciones:

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/92 prevé la necesidad de adecuar a ésta las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos.

En la normativa nacional en materia de sanciones administrativas en relación con las ayudas y subvenciones, tenemos que referirnos de nuevo a la Sección Cuarta de la Ley General Presupuestaria, que en su artículo 82 regula las sanciones administrativas en materia de subvenciones y ayudas públicas. Este artículo tipifica las conductas que constituyen sanciones administrativas en materia de subvenciones y ayudas, en las que intervenga el dolo, culpa o simple negligencia, que supongan:

- a) Falsear las condiciones requeridas para su concesión, que permitan la obtención de la ayuda, o bien ocultando aquellas condiciones que hubieran impedido obtenerla.
- b) No aplicación de la ayuda a los fines para los que se ha concedido, salvo que la ayuda sea devuelta sin previo requerimiento al no poder aplicarla a los fines previstos.

- c) Incumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia de la concesión de la subvención por razones imputables al beneficiario.
- d) Falta de justificación del empleo de los fondos.

En los casos en que la conducta pudiera ser constitutiva del delito contra la Hacienda Pública, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme.

En los casos en que la autoridad judicial imponga una pena, quedará excluida la imposición de sanción administrativa, pero en caso de no estimarse la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan declarado probados.

Sin embargo, según noticias aparecidas en la prensa ²² el fiscal anticorrupción, en un encuentro con la Asociación de Periodistas de Información Económica al anunciar el inicio de una investigación sobre el supuesto uso indebido de fondos europeos para la formación de parados, mostró su descontento por la falta de colaboración en varios ámbitos de la Administración en la detección y denuncia de delitos económicos: «*Algo falla en las estructuras de la Administración pública, cuando nos vemos obligados a actuar a través de noticias que se publican en los medios de comunicación*». El fiscal puso como ejemplo de su denuncia a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al Tribunal de Defensa de la Competencia, al Consejo Consultivo de las Privatizaciones y a las tres Administraciones Públicas (central, autonómica y local) lo que debería dar lugar a que los responsables de concesión de ayudas y subvenciones dicten las correspondientes instrucciones a los órganos de gestión y control, para que se comuniquen a la Fiscalía aquellas irregularidades que se compruebe que puedan ser constitutivas de delitos contra los intereses financieros nacionales y/o comunitarios. Las cifras sobre diligencias penales abiertas en relación con la materia que analizamos confirman lo anterior. En efecto, según las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado, dichas diligencias penales fueron las siguientes:

AÑO	FRAUDES COMUNITARIOS	FRAUDE SUBVENCIONES ²³
1997	11	11
1998	5	7
1999	13	18
2000	17	5

²² Diario *El País* del 13 de marzo de 2001.

²³ Aunque la memoria no lo especifica, hay que suponer que en el apartado Fraudes Comunitarios se incluyen los delitos de los artículos 306 y 309 del CP y en el apartado Fraude Subvenciones, los delitos contemplados en el artículo 308.

Responsables de las infracciones:

Serán los beneficiarios de las ayudas o subvenciones que incurran en dichas conductas, así como las Entidades colaboradoras ²⁴.

Las infracciones se sancionarán mediante multa hasta el triple de la cantidad indebidamente obtenida, aplicada o no justificada.

Las sanciones se graduarán en atención a la buena o mala fe del sujeto infractor, reincidencia o no del beneficiario infractor en otras infracciones en materia de subvenciones y ayudas públicas y posibles resistencias u obstrucciones a las actuaciones de control sobre dichas ayudas por parte del beneficiario.

Asimismo junto con la multa, la autoridad sancionadora podrá acordar la imposición de las siguientes sanciones:

- a) Pérdida por un plazo de hasta cinco años de la posibilidad de obtener subvenciones públicas.
- b) Prohibición por un plazo de hasta cinco años para celebrar contratos con el Estado u otros entes públicos.

En todo caso las sanciones administrativas serán independientes de la obligación del reintegro de la ayuda o subvención obtenida incrementada con los intereses de demora.

Procedimiento de imposición de sanciones:

Las sanciones serán acordadas por los titulares de los Departamentos ministeriales concedentes de la subvención.

En la citada Ley se establece que el expediente podrá iniciarse de oficio, como consecuencia de actuación de control por el órgano concedente o por la entidad colaboradora o por los órganos competentes de control financiero que ejerce la Intervención General de la Administración del Estado o Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas.

Los acuerdos de imposición de sanciones podrán ser impugnados en la vía administrativa y posteriormente en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las infracciones prescribirán al cabo de cinco años a contar desde el momento en que se cometió la infracción.

²⁴ Se considera Entidad colaboradora aquella que actúa en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la ayuda o subvención, y por tanto, viene obligada a: a) entregar los fondos; b) verificar que el beneficiario reúne todas las condiciones para su concesión; c) justificar ante el órgano concedente la aplicación de la ayuda a los fines para los que fue otorgada, y d) someterse a las actuaciones de comprobación respecto de la gestión de dichos fondos por los órganos competentes.

El procedimiento sancionador nacional viene regulado en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Título IX, de acuerdo con los principios de **legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad**.

Las sanciones administrativas no podrán en ningún caso implicar privación de libertad.

Prescripción: Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan, comenzándose a contar el plazo de la infracción desde el día en que se hubiera cometido y el plazo de prescripción de las sanciones, desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

Concurrencia de sanciones: No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento («ne bis in idem»).

Presunción de inocencia: Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad, mientras no se demuestre lo contrario.

La imposición de sanciones se efectuará mediante expediente administrativo en el que, en todo caso, se dará audiencia al interesado y tramitado conforme a lo establecido en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo Título VI trata de las Disposiciones Generales sobre Procedimientos Administrativos.

La Ley 30/92 no contiene una regulación del procedimiento sancionador sino, como hemos visto, establece sólo los principios que deben informar los procedimientos concretos que deben establecerse legalmente o reglamentariamente.

El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora fue aprobado por RD 1398/93 de 4 de agosto.

La potestad sancionadora se ejercerá mediante el procedimiento establecido en este Reglamento, en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas, en los supuestos siguientes: Administración General del Estado (en materias de su competencia exclusiva), y Comunidades Autónomas y Administración Local (en las que el Estado tenga competencia normativa plena). Quedando excluidos los procedimientos sancionadores en materia tributaria, así como las sanciones por infracciones en el orden social.

Potestad sancionadora:

Como ya hemos señalado, el artículo 82 de la Ley General Presupuestaria define las conductas tipificadas como infracciones administrativas en materia de subvenciones, así como las sanciones, su graduación y sujetos responsables, atribuyendo la competencia para acordar e imponer las sanciones a los titulares de los Departamentos Ministeriales concedentes, especificando al mismo

tiempo que la imposición de sanciones se efectuará mediante expediente administrativo en el que, en todo caso, se dará audiencia al interesado antes de dictarse el acuerdo correspondiente, expediente que, como hemos analizado, será tramitado conforme a lo dispuesto en la Ley 30/92.

Sin embargo, en España no conocemos ningún caso en el que habiéndose comprobado irregularidades en acciones cofinanciadas por el FSE, que hayan dado lugar al inicio del expediente de reintegro, si se ha apreciado a la vez la existencia de conductas tipificadas como infracciones administrativas, se haya iniciado el correspondiente expediente sancionador, cuando, tanto la normativa nacional como la comunitaria, como ya hemos señalado en este trabajo, contemplan la posibilidad en esos casos de imponer sanciones administrativas.

Desconocemos, si en el caso de otros Fondos Estructurales, junto al expediente de reintegro, en el caso de haberse apreciado la existencia de conductas tipificadas como infracciones administrativas, se hayan iniciado los correspondientes expedientes sancionadores.

Esta dispersión normativa de la regulación de las ayudas y subvenciones públicas, tanto de los procedimientos de concesión, como su justificación por los beneficiarios y control de las mismas con las consecuencias que se derivan, en la práctica, supone en unos casos el desconocimiento de la legislación de aplicación, en otros dificultades de interpretación y armonización de la normativa y en otras ocasiones ausencia de normas reglamentarias de desarrollo de la normativa.

La Ley 31/90, de 27 de diciembre, de los Presupuestos del Estado para el año 1991, modificó la redacción de los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria y los agrupó en una única Sección (la Sección Cuarta, como ya hemos visto), dedicada a «Las ayudas y subvenciones públicas», modificación que supuso un avance en la objetivación de los procedimientos de adjudicación y en la definición de los deberes y responsabilidades de las ayudas.

Sin embargo esta Sección ordenadora de las ayudas y subvenciones públicas, se refiere a un tipo singular de gasto, que se encuentra sin embargo dentro de una ley (la Ley General Presupuestaria), que contiene normas comunes de gestión financiera, careciendo actualmente de una norma única reguladora de las ayudas y subvenciones públicas en coherencia con la importancia creciente, tanto cualitativa como cuantitativamente de esta modalidad de gasto.

Este avance, sin embargo, no ha logrado la mejora y clarificación de los procedimientos de seguimiento y control posteriores al pago de la subvención, dada la existencia, como hemos visto, de otras normas de regulación de las ayudas y subvenciones públicas, de manera que el incumplimiento de la normativa sobre subvenciones puede dar lugar a la iniciación de cuatro procedimientos distintos, además del previsto en el Código Penal, que pueden ser:

- a) Procedimiento administrativo sancionador de acuerdo con el artículo 82 de la Ley General Presupuestaria, de conformidad con lo dispuesto en el Título IX de la Ley 30/92, como ya hemos visto, recurrible en la vía contencioso-administrativa.
- b) Procedimiento administrativo de reintegro, que ya hemos visto recurrible en la vía económico-administrativa.

- c) Procedimiento administrativo de responsabilidad contable (artículo 141.1.f) de la Ley General Presupuestaria, recurrible ante el Tribunal de Cuentas.
- d) Procedimiento ante la jurisdicción contable.

En el ejercicio del control, la acreditación de que se reúnen las condiciones para recibir la subvención no suele plantear dificultades, lo que plantea más problemas es el seguimiento y control para comprobar la aplicación que se da a los fondos y los resultados obtenidos, fase en la que se presentan grandes lagunas, tanto en la normativa comunitaria, como nacional.

Tenemos que tener presente que el fin de la justificación de las subvenciones, no es sólo mostrar la realidad del gasto, sino también los resultados obtenidos.

Esta dispersión normativa, que todavía existe, ya fue puesta de relieve por el Tribunal de Cuentas del Reino de España, en la Moción derivada de la actividad fiscalizadora sobre justificación y control de subvenciones concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, que presentó el 29 de julio de 1993, en la que señalaba entre sus recomendaciones: *«Finalmente se considera conveniente que, sin perjuicio de que a corto plazo se solventen los problemas actualmente existentes adoptando las medidas anteriormente sugeridas, se estudie la oportunidad de promulgar una ley General de Subvenciones que regule de forma sistemática y completa un fenómeno de tanta importancia económica y social dentro de la actividad financiera del Sector público»*.

Sin embargo, estas recomendaciones del Tribunal de Cuentas no parecen haber sido recogidas, hasta la fecha, por el legislador, así como tampoco, las conclusiones del **«Informe de julio de 1994 para el estudio y propuesta de medidas para persecución y corrección del Fraude»**²⁵ dedica una parte del mismo al estudio del fraude en las subvenciones y ayudas públicas. El apartado que se dedica exclusivamente a las ayudas y subvenciones lo justifica en que éstas constituyen una parte muy significativa de la actuación del Estado: *«Desde el punto de vista de su importancia cuantitativa, constituye aproximadamente el 5,7% del Gasto Público contemplado en los Presupuestos Generales del Estado (aproximadamente 1,6 billones de pesetas en el año 1993), ... Por otra parte, las ayudas y subvenciones constituyen el soporte específico de políticas públicas de fomento y de ayuda de gran incidencia social.»*

Del resultado de dicho estudio, resaltan las siguientes debilidades:

- a) De carácter general:

Abordar un estudio sistemático y en profundidad de los distintos aspectos de la actividad subvencionadora del Sector Público: finalidades, normativa, procesos de gestión, sistemas de control y evaluación de resultados, procedimientos de coordinación entre Administraciones Públicas, régimen sancionador y simplificación de tipos de subvenciones.

²⁵ Este estudio fue realizado por una Unidad Especial creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 4-8-1993 (BOE 20-10-93).

b) De carácter normativo:

Incorporar sistemáticamente, en cada una de las normas reguladoras de las subvenciones y ayudas públicas, las referencias previstas en el artículo 81.8 de la Ley General Presupuestaria, en relación con la obtención concurrente de subvenciones y ayudas, como posible causa de revisión de la concesión y la obligación del beneficiario de comunicar a la entidad concedente la obtención de otra subvención.

Incluir en las normas reguladoras de las subvenciones y ayudas públicas aquellos preceptos que hagan referencia tanto a las correspondientes infracciones administrativas, como a las respectivas sanciones a que puedan dar lugar dichas infracciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

c) Sobre sistemas de control:

Determinación de los tipos de subvenciones con mayor riesgo y la selección de muestras sectoriales y territoriales de mayor incidencia potencial del fraude o del uso incorrecto de las ayudas.

Establecer manuales y protocolos de gestión y control permanentemente actualizados y de uso obligado por las unidades y funcionarios responsables.

Verificar sistemáticamente por los órganos gestores de las subvenciones el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social que ha de exigirse a los beneficiarios.

Analizar la eficacia de los instrumentos de control existentes y generalizar estructuras cuyos objetivos sean los de planificación, coordinación de los controles a desarrollar, valoración de sus resultados y propuesta de medidas correctivas, tanto en los aspectos normativos como en los de organización de la gestión, entre las distintas Administraciones Públicas.

Procedimiento de reintegro:

La recuperación de las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la detección de irregularidades, se llevará a cabo de acuerdo a los procedimientos nacionales en vigor.

Recordamos que las obligaciones del beneficiario de una subvención son:

- Realizar la actividad objeto de la subvención.
- Acreditar la realización de la actividad.
- Someterse a las actuaciones de comprobación.
- Comunicar las subvenciones o ayudas obtenidas para la misma finalidad.

Cuando se comprueben irregularidades en el cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención, procederá el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

El artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria establece cuándo procede el reintegro de las cantidades concedidas y la exigencia de los intereses de demora, que será en los siguientes casos:

- a) Incumplimiento de la obligación de justificación.
- b) No reunir las condiciones para obtener la subvención.
- c) Incumplimiento de la finalidad para la que fue concedida.
- d) Procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad desarrollada.

Una vez concluido el procedimiento de control cuyas conclusiones quedan recogidas en el informe definitivo (informe que se elaborará a partir del informe provisional y de las alegaciones al mismo del interesado), se inicia el procedimiento de reintegro, de acuerdo con la legislación nacional.

El RD 2225/93 ya citado (que aprueba la concesión de ayudas y subvenciones públicas) establece:

Cuando las normas aplicables al control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención no establezcan un procedimiento específico para el reintegro de la misma, se seguirá el regulado en este artículo:

- 1.º El procedimiento se iniciará de oficio como consecuencia de la propia iniciativa del órgano competente, orden superior, petición razonada de otros órganos con facultades de inspección o denuncia.
- 2.º En la tramitación del procedimiento se garantizará el derecho al interesado de audiencia.
- 3.º Si en seis meses no hubiera recaído resolución expresa desde la iniciación, teniendo en cuenta las interrupciones imputables a los interesados, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad.
- 4.º Si el procedimiento de reintegro fuera como consecuencia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, se iniciará el correspondiente procedimiento sancionador.
- 5.º Una vez acordada la procedencia del reintegro, el procedimiento de reintegro se efectuará de acuerdo con lo previsto en la Ley General Presupuestaria (art. 81.9 en relación con los arts. 31 a 34 y 36).

Procedimiento de reintegros de ayudas y subvenciones públicas:

Viene regulado en la **Orden de 23-7-96 del Ministerio de Economía y Hacienda sobre atribución de competencias en materia de procedimiento de recaudación de reintegros de ayudas y subvenciones públicas.**

Este procedimiento tiene dos fases:

a) Declaración de la procedencia del reintegro:

La declaración del incumplimiento de los requisitos y de la procedencia del reintegro recae en el órgano concedente de la subvención, que como órgano que otorga la subvención es el único que tiene capacidad para evaluar si se han cumplido o no los requisitos exigidos para que sea beneficiario de la misma.

Este criterio, en el caso de las ayudas concedidas por la Unión Europea, viene confirmado en la Orden de 12-9-96 sobre flujos financieros, entre la Comunidad Europea y la Administración General del Estado, en el apartado 2.4 del artículo 2 establece que el acuerdo de devolución de ayudas por incumplimiento de las condiciones de otorgamiento de las mismas, en los términos expuestos en el artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria, será dictado por el órgano u organismo que concedió la ayuda.

b) Competencia de recaudación:

El órgano concedente de la subvención lo comunicará en el plazo de diez días a la Delegación Provincial de Hacienda correspondiente al domicilio del interesado, acompañado de datos identificativos del interesado y de la subvención y causas que motivan el reintegro.

En vía voluntaria, corresponde a las Delegaciones Provinciales del Ministerio de Economía y Hacienda la recaudación.

Una vez finalizado el plazo de pago voluntario, las delegaciones de Hacienda acreditarán tal circunstancia a las dependencias de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda, para que inicie el procedimiento de recaudación en vía de apremio.

La Ley 55/99, de 10 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, ha venido a establecer un procedimiento que simplifica la recuperación de las ayudas comunitarias indebidamente percibidas, cuando se trata de beneficiarios que reciben regularmente ayudas de los Fondos Estructurales, o tienen pendiente de recibir algún ingreso por cuenta de los citados Fondos. En el artículo 44 se establece que los órganos de las Administraciones Públicas, con competencia de gestión y control de las ayudas cofinanciadas por los Fondos Estructurales, serán responsables de los procedimientos de liquidación de cuentas, resolviendo acerca de las responsabilidades financieras que se deriven de las actuaciones de gestión y control de las ayudas.

Cuando se acuerde que se ha producido algún cobro indebido, se podrá evitar el inicio del procedimiento de reintegro, si el beneficiario que ha cometido la irregularidad tiene que recibir en el futuro pagos por cuenta de los Fondos Estructurales, pues en ese caso el órgano competente para proponer los pagos lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Hacienda, para que efectúe la liquidaciones, deducciones o compensaciones correspondientes, en futuros pagos que se realicen por cuenta de los citados fondos. Las compensaciones financieras se llevarán a cabo por la Dirección General del Tesoro.

VI. ÓRGANOS DE CONTROL DE LAS AYUDAS DEL FONDO SOCIAL EUROPEO

1. Órganos de control: comunitarios.

1.1. Tribunal de Cuentas.

Sus funciones son examinar la contabilidad de la UE y sus instituciones, así como la legalidad y regularidad de todas sus transacciones y verificar si la ejecución de su presupuesto se hace mediante una buena gestión económica.

Realiza actuaciones de auditoría y control de acuerdo con los planes de control anuales, entre los que se encuentran planes específicos de control de acciones cofinanciadas por el FSE, que programa para cada uno de los Estados miembros, que reciben ayudas de este fondo.

La Sección Quinta del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea dedicada al Tribunal de Cuentas en su artículo 248 dispone que «*examinará las cuentas de la totalidad de ingresos y gastos de la Comunidad,...*» (y) «*de cualquier organismo creado por la Comunidad...*».

«El control se llevará a cabo sobre la documentación contable y, en caso necesario, en las dependencias correspondientes de las otras instituciones de la Comunidad, en las dependencias de cualquier órgano que gestione ingresos o gastos en nombre la Comunidad y en los Estados miembros, incluidas las dependencias de cualquier persona física o jurídica que perciba fondos del presupuesto».

1.2. Órganos de control de la comisión.

A) DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL FINANCIERO.

La misión de esta Dirección General es garantizar a la Comisión que la ejecución del presupuesto se realiza conforme al TCE, al Reglamento Financiero y otras normas de ejecución financiera de las políticas comunitarias, respetando los principios de buena gestión y control. Esta Dirección General es independiente en el ejercicio de sus funciones y a diferencia de las otras Direcciones Generales, es responsable directamente de la Comisión y no de un comisario individual.

Además del control «ex-ante» de los compromisos presupuestarios, así como de las órdenes de pago, en los últimos años ha incrementado sus auditorías financieras. Estas auditorías suponen inspecciones «in situ» en el seno del servicio de la Comisión, locales de agencias de gestión descentralizadas y a beneficiarios de fondos comunitarios.

Esta Dirección General es responsable de la coordinación de los trabajos de control de otros servicios de la Comisión, con el fin de asegurar un nivel equivalente de control y reducir a mínimo las posibles colisiones entre los servicios de control de la Comisión y el Tribunal de Cuentas.

Para el control de los beneficiarios de fondos comunitarios, tiene una Dirección de Control de los Fondos Estructurales y otra dedicada exclusivamente a los gastos de FEOGA Garantía (Política Agraria Común), dada la importancia cuantitativa de este fondo.

En la tendencia al refuerzo de la gestión y control de los Fondos Estructurales, ha celebrado acuerdos con 14 Estados miembros (entre ellos España, como veremos más adelante) de cooperación en materia de planificación de controles, metodología e informes de auditoría.

Realiza actuaciones de auditoría y control de acuerdo con los planes de control anuales específicos de acciones cofinanciadas por el FSE, que programa para cada uno de los Estados miembros, que reciben ayudas de este Fondo.

B) DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES.

Es la Dirección General responsable de la «política social» de la Unión Europea (políticas de empleo y coordinación con las políticas de empleo nacionales, promoción del diálogo social, acciones comunitarias en materia de libre circulación de trabajadores, igualdad de oportunidades, lucha contra la discriminación, racismo e integración social de emigrantes y refugiados, seguridad social, seguridad y salud laboral, etc.).

Es responsable del FSE, primer instrumento financiero de la estrategia europea para el empleo, así como participa en el objetivo de lograr la cohesión económica y social.

Realiza actuaciones de auditoría y control de acuerdo con los planes de control anuales de acciones cofinanciadas por el FSE, que programa para cada uno de los Estados miembros, que reciben ayudas de este Fondo.

2. Órganos de control nacionales.

CONTROL DE LAS INTERVENCIONES COFINANCIADAS POR LOS FONDOS ESTRUCTURALES.

Como ya hemos señalado, el artículo 38 del Reglamento (CE) n.º 1260/1999 establece el principio general en virtud del cual los Estados miembros asumirán la primera responsabilidad del control financiero de las intervenciones, señalando a tal fin un conjunto de medidas que éstos deberán adoptar para garantizar la utilización de los Fondos de forma eficaz y regular, conforme a los principios de una correcta gestión financiera.

Asimismo, los Estados miembros están obligados a combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la UE, debiendo adoptar para ello las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros (artículo 280 del Tratado Constitutivo de la UE). Por otra parte, el Reglamento (CE) n.º 2064/97 (para el periodo de programación 1994-1999) y el Reglamento 438/01 (para el periodo de programación 2000-2006) recogen las disposiciones relativas al control financiero de los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales.

Consecuentemente con dicha normativa, sin perjuicio de los controles que efectúe la Comisión, corresponde al Estado miembro mediante sus propios agentes y funcionarios realizar las actuaciones que garanticen la correcta utilización de los Fondos, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, en el marco de la cooperación con la Comisión, para coordinar los programas, la metodología y la aplicación de los controles al objeto de maximizar su utilidad.

Las Autoridades de gestión de los programas operativos, según el régimen de corresponsabilidad anteriormente descrito, son responsables, en virtud del artículo 34 del Reglamento (CE) n.º 1260/1999, de la regularidad de las operaciones financiadas en el marco de la intervención y de la realización de medidas de control interno compatibles con los principios de una correcta gestión financiera.

La actividad de control se lleva a cabo al tiempo que la de gestión, como parte integrante o independiente de la misma, y en periodos posteriores, a fin de verificar la eficacia y seguridad de los sistemas de gestión y control utilizados.

La regularidad de las operaciones, conforme a los objetivos de una correcta gestión financiera, que las Autoridades de gestión de los programas operativos deben garantizar, presupone la adecuada organización de los servicios implicados en la actividad de gestión y control.

En cada programa operativo se identificarán las funciones de gestión y las funciones de control ordinario sobre la gestión. El Complemento de programa determinará, medida a medida, los servicios responsables de la gestión y del control ordinario, de tal manera que se garantice la separación y realización autónoma de las funciones de gestión y control.

ÓRGANOS NACIONALES CON COMPETENCIA DE CONTROL.

2.1. Control externo: Tribunal de Cuentas del Reino de España.

Supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos. Depende directamente de las Cortes Generales.

2.2. Órganos nacionales de control interno.

La Intervención General de la Administración del Estado, las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas y las Unidades Administradoras que tengan reconocidas competencias de control, efectuarán controles de los sistemas de gestión y control de los Programas Operativos, así como controles puntuales «in situ».

A) LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

La Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) será el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo a estos efectos las relaciones que se requieran con los órganos correspondientes de la UE, de los entes territoriales y de la Administración del Estado.

Control interno: Intervención General de la Administración del Estado (IGAE).

Le compete el ejercicio del control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal mediante el ejercicio de la función interventora y el control financiero.

El 27 de mayo de 1994, la IGAE suscribió el Protocolo relativo a la cooperación en materia de control sobre fondos comunitarios de finalidad estructural con la Dirección General de Control Financiero de la Comisión por el que se acuerdan las disposiciones tendentes a garantizar, en el ámbito de los Fondos estructurales, la cooperación necesaria con arreglo al artículo 2 del Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas y referido a la aplicación del artículo 38 del Reglamento (CE) n.º 1260/99 en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales, en virtud de la cual el Interventor General de la Comisión Europea y la IGAE efectuarán controles de los sistemas de gestión y control de los programas operativos y de cualquier otra forma de intervención en el marco de los Fondos estructurales, así como controles puntuales «in situ». En estos casos los controles efectuados por la IGAE se consideran que se realizan bajo mandato de la Comisión. De acuerdo con lo previsto en el punto 5 del citado Protocolo, todos los años la IGAE ha aprobado y realizado planes de control en aplicación del mismo.

Además de estas funciones, la IGAE, a través de la Oficina Nacional de Auditoría (ONA) (División de Control Financiero de Fondos Comunitarios), asume las siguientes responsabilidades:

Coordinar la aplicación a nivel nacional del Reglamento (CE) n.º 2064/97 (vigente en el periodo de programación 1994-1999) y el Reglamento 438/01 (de aplicación en el periodo de programación 2000-2006), sobre control financiero de los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales.

La IGAE ha asumido las obligaciones que los Reglamentos 2064/97 y 438/01 imponen a los Estados miembros sobre control financiero, incluida la garantía del alcance mínimo del 5% del gasto total subvencionable de todos los fondos estructurales.

La IGAE es la responsable de comunicar a la Comisión las irregularidades que se produzcan, en ejecución del Reglamento (CE) n.º 1681/94 de la Comisión, de 11 de julio, sobre irregularidades y recuperación de sumas indebidamente abonadas en el marco de la financiación de las políticas estructurales.

En virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley General Presupuestaria, el control de carácter financiero se ejercerá sobre los órganos gestores públicos, cualquiera que sea su denominación y forma jurídica, para comprobar su funcionamiento en el aspecto económico-financiero y conforme a las disposiciones y directrices que los rijan. Además, este tipo de control puede ejercerse sobre Sociedades mercantiles, Empresas, Entidades y particulares por razón de las ayudas nacionales o financiadas con fondos comunitarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la ley citada.

Con independencia de lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 18.2 de la citada ley, *«En las ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con fondos comunitarios, la IGAE será el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo a estos efectos las necesarias relaciones con los órganos correspondientes de las Comunidades Europeas, de los entes territoriales y de la Administración del Estado».*

Por tanto, a la IGAE le corresponde no sólo la función de realizar directamente los controles relativos a ayudas gestionadas por la Administración Central, sino también la de coordinar los controles realizados por otros órganos nacionales competentes, así como los relacionados con los órganos competentes de las Comunidades Europeas.

En cuanto a la coordinación con las Comunidades Autónomas, la IGAE ha suscrito convenios de la colaboración con la mayor parte de las Consejerías de Hacienda de dichas Comunidades Autónomas en los que se regulan aspectos relacionados con los planes de control, procedimientos, participación en los controles, seguimiento de los mismos, comunicación de resultados de los controles y de irregularidades y formación profesional del personal.

B) LA UNIDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO SOCIAL EUROPEO (UAFSE).

El Real Decreto 1492/87, de 25 de noviembre, establece que el Departamento Ministerial competente para la gestión en relación con el FSE será el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo (UAFSE), que es una Subdirección General encuadrada en la Dirección General de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo.

Entre las funciones que le corresponden, que vienen reguladas en el Real Decreto citado, en materia de control podemos destacar las siguientes:

Artículo 2 f) «Controlar y evaluar las acciones que hayan recibido ayudas del FSE para garantizar el buen fin de las mismas, de conformidad con lo establecido en la normativa comunitaria».

Artículo 9.1 «El control y seguimiento de las ayudas concedidas corresponderá a la UAFSE, que podrá efectuar comprobaciones "in situ" habilitando para ello a funcionarios de la propia Unidad o de la Dirección Provincial de Trabajo. La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social²⁶ y la Inspección General de Servicios prestarán a la UAFSE la asistencia necesaria para el desarrollo de dichas funciones».

En la UAFSE, existe una Unidad de Control cuyos cometidos son:

- 1.º Realizar visitas de control a de los proyectos cofinanciados por el FSE.
- 2.º Coordinación y acompañamiento de las visitas de control que la Comisión realiza a través de las DD.GG. de Control Financiero y Empleo y Asuntos Sociales.
- 3.º Coordinación con la IGAE en las visitas que realiza de auditoría y control a los programas cofinanciados por el FSE.
- 4.º Recepción y comprobación de las posibles denuncias o irregularidades que presentan a la UAFSE, a la Comisión o al Parlamento Europeo, los destinatarios de las acciones cofinanciadas por el FSE.

Con fecha 24 de febrero de 2000, la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos tomó el acuerdo de nombrar a la UAFSE como autoridad de gestión del «Objetivo 3», para el periodo de programación 2000-2006.

Con fecha 5 de octubre de 2000, la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos tomó el acuerdo de nombrar a la UAFSE como autoridad de gestión del Objetivo 1 de los Programas Operativos de «Fomento de Empleo», «Sistemas de Formación Profesional» de «Iniciativa Empresarial y Formación Continua» y de «Lucha contra la discriminación», en el periodo de programación 2000-2006.

Con fecha 7 de septiembre de 2000, nombró a la UAFSE autoridad de gestión y autoridad pagadora de la Iniciativa Comunitaria «Equal», en el periodo 2000-2006.

Por Decisión de la Comisión de 27 de septiembre de 2000 por la que se aprueba el Marco comunitario de apoyo para las intervenciones estructurales comunitarias en virtud del Objetivo n.º 3 en España, se designa a la UAFSE como autoridad pagadora de las intervenciones.

Por Decisión de la Comisión de 19 de octubre de 2000 por la que se aprueba el Marco comunitario de apoyo para las intervenciones estructurales comunitarias en las regiones del Objetivo n.º 1 y en la región beneficiaria de la ayuda transitoria (Cantabria) en virtud del Objetivo n.º 1 en España,

²⁶ Con independencia de la colaboración que pueda prestar a la UAFSE, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entre sus competencias, tiene encomendado el control de la contratación subvencionada, con independencia del origen de las subvenciones, por lo que se incluyen las que provienen del FSE.

la autoridad pagadora será ejercida por cada una de las cuatro Unidades Administradoras de los Fondos Estructurales. En el caso del FSE, es la UAFSE la autoridad pagadora de los Programas Operativos de «Fomento de Empleo», «Sistemas de Formación Profesional» de «Iniciativa Empresarial y Formación Continua» y de «Lucha contra la discriminación».

Por tanto, la UAFSE ejercerá las funciones de autoridad de gestión y autoridad pagadora en dichos Programas Operativos, con las competencias que se asignan como autoridad de gestión y autoridad pagador de dichos Programas Operativos.

Responsabilidades de la UAFSE, como autoridad de gestión:

Los cometidos de las autoridades de gestión vienen señalados fundamentalmente en el artículo 34 del Reglamento 1360/99 (entre otros, la presentación a la Comisión del informe anual de ejecución, la organización de la evaluación intermedia, la regularidad de las operaciones financiadas en el marco de la intervención, mediante la aplicación de medidas de control interno, compatibilidad con otras políticas comunitarias, cumplimiento de las obligaciones en materia de información y publicidad, etc.) y en el artículo 7 y 9 del Reglamento 438/2001 de 2 de marzo, entre otros garantizar que se dispone de todos los documentos relacionados con los gastos y pagos necesarios para obtener una pista de auditoría, mediante un registro del servicio que los conserva y su localización, garantía que se dispone de estos documentos a las personas y organismos facultados para realizar inspecciones: autoridad de gestión, autoridad pagadora, servicios de auditorías de gestión y control, servicio de la autoridad pagadora que certifica las solicitudes de pago y funcionarios de los servicios de auditoría nacionales y de la Unión Europea. Asimismo, velará por que la autoridad pagadora sea informada de los procedimientos utilizados para comprobar la realidad de los gastos declarados, el cumplimiento de la normativa de aplicación y la existencia de una pista de auditoría, etc.

Responsabilidades de la UAFSE, como autoridad pagadora:

Los cometidos de las autoridades de pago vienen señalados fundamentalmente en el artículo 32 del Reglamento 1260/99, entre otros velar por que los beneficiarios finales reciban los importes de la participación del FSE a los que tengan derecho cuanto antes y en su totalidad, recurrir al anticipo para sufragar la participación comunitaria en los gastos relativos a las intervenciones, reembolsar a la Comisión total o parcialmente los anticipos en caso de que no se haya presentado ninguna solicitud de pago, presentación de declaración certificada de los gastos efectivamente pagados, etc., y en el artículo 9 del Reglamento 438/2001 de 2 de marzo, entre otros verificar que la autoridad de gestión ha comprobado que el FSE se ha gestionado de acuerdo con los principios de una buena gestión financiera, se han adoptado medidas para prevenir, detectar y corregir las irregularidades, que la declaración de gastos sólo comprende gastos efectivamente realizados dentro del periodo subvencionable y corresponden a operaciones seleccionadas para recibir cofinanciación, etc.

2.3. Órganos con competencia de control en las Comunidades Autónomas.

A) CONTROL EXTERNO: TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Actúa como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de la Administración de la Comunidad Autónoma así como del sector público de dicha Comunidad. Las competencias y régimen de funcionamiento se regulan en las diferentes leyes elaboradas por cada una de las Comunidades Autónomas.

B) CONTROL INTERNO: INTERVENCIÓN GENERAL DE CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

El control de los Fondos estructurales se realiza por las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Servicios de Control Financiero.

En aquellas ocasiones en que las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas no han dispuesto de medios personales suficientes para realizar los controles financieros a que obliga la reglamentación comunitaria, está prevista la contratación de firmas de auditoría cuando sea necesario.

Les compete el ejercicio de control interno de la gestión económica financiera del sector público de cada Comunidad Autónoma mediante el ejercicio de la función interventora y el control financiero. Sus competencias y régimen de funcionamiento se regulan en la legislación que al efecto elabora cada Comunidad.

Las Intervenciones Generales de las Comunidades Autónomas se rigen, en primer lugar, por sus respectivas Leyes de Hacienda, desarrolladas en unos casos por Decretos específicos de control o por Resoluciones o Circulares que regulan esta materia, teniendo en cuenta, además, la aplicación supletoria de la normativa estatal en defecto de normativa propia de estas Administraciones.

VII. METODOLOGÍA DE LOS CONTROLES DEL FONDO SOCIAL EUROPEO

1. Objeto y contenido de los sistemas de control.

El objeto de la actividad de control consiste en garantizar que los fondos comunitarios se gasten de conformidad con los objetivos fijados, las disposiciones reglamentarias y los principios de buena gestión financiera.

Por medio de estos controles, tanto la Comisión, como los Estados miembros, deben poder comprobar que los gastos imputables a las intervenciones se han realizado efectivamente, y son conformes, elegibles y regulares.

2. Principios de buena gestión financiera.

Los responsables de la gestión de los Fondos Estructurales, y por tanto del FSE, reitera la normativa comunitaria que hemos analizado, que deben garantizar una gestión financiera correcta de dichos fondos, y esto se logra si se cumplen los siguientes principios:

1.º El plan de financiación debe desglosarse por:

- a) Medidas.
- b) Años.
- c) Fuentes de financiación.

2.º Los gastos financiados deben ser reales y legítimos:

- a) Los gastos no son ficticios, la realidad de los gastos pueden ser físicamente verificados y estar apoyados por documentos justificativos adecuados.
- b) Los gastos son imputables al proyecto.
- c) Los gastos son realizados en la fecha de declaración.

3.º Las acciones financiadas son llevadas a cabo conforme a las disposiciones reglamentarias, y se adoptan medidas para:

- a) Prevenir y perseguir las irregularidades.
- b) Recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencias.

4.º La financiación comunitaria es efectivamente acompañada de la cofinanciación nacional, según los porcentajes fijados en la Decisión de concesión cumpliéndose los siguientes requisitos:

- a) Principio de adicionalidad, es decir, que la concesión de los créditos de los Fondos Estructurales conduce a un aumento al menos equivalente de la totalidad de las intervenciones públicas y asimilables a la finalidad por los Estados miembros.
- b) La participación del Estado miembro debe ser controlable a posteriori.
- c) El ritmo de entrega de la parte de cofinanciación del Estado miembro no debe estar significativamente alejada de la entrega de los fondos comunitarios.

- d) Se debe evitar que los Estados miembros asuman compromisos superiores a sus capacidades de financiación.
- e) El ritmo de desbloqueo de los fondos por la Comisión no debe ser exageradamente diferente del de los gastos del organismo gestor, para evitar excesos de tesorería no utilizados por los Estados miembros. Esto implica que los compromisos de adelantos sucesivos está subordinado a un control de los gastos efectivamente realizados.

La necesidad de controlar las acciones cofinanciadas por el FSE para evitar los fraudes y otras posibles irregularidades, no es un problema exclusivo del FSE, ni tampoco se circunscribe a la defensa de todos los intereses financieros de la Unión Europea, en la medida en que en las acciones cofinanciadas por el FSE participan también los fondos públicos nacionales. Por tanto, las acciones de control deberán garantizar el buen uso de todos los fondos públicos, tanto nacionales como comunitarios. No obstante y sin perder de vista esta perspectiva, dado el objetivo de este trabajo, nos vamos a circunscribir en nuestras conclusiones en los problemas del control del FSE.

La cuestión se plantea en la medida que las ayudas son limitadas, es necesario un aprovechamiento óptimo del FSE: de forma que se obtenga la máxima eficacia, eficiencia y economía en la utilización de dichas ayudas en las acciones previstas.

- 1.º Se debe, en primer lugar, seleccionar aquellos proyectos y acciones que se consideran prioritarios para combatir, eliminar o reducir los problemas del empleo en España.
- 2.º Una vez seleccionados los proyectos y acciones que van a ser cofinanciados, hay que adoptar las medidas de seguimiento y control que garanticen:
 - a) Que las acciones se han desarrollado.
 - b) Que éstas se han realizado de forma que se cumplen los principios de:
 - Eficacia: capacidad de realización de los fines y objetos programados.
 - Eficiencia: que los recursos empleados han sido utilizados óptimamente para lograr el objetivo, es decir, que se consiguen los objetivos con un coste mínimo.
 - Economía: cuando los medios se consiguen al menor coste y en la cantidad y calidad deseadas.

3. Modelo de control.

El tipo de control que se está realizando hasta el momento, por todos los órganos de control, es básicamente una auditoría financiera, a posteriori, para verificar la realización de acciones, los gastos incurridos, comprobando que éstos son elegibles y que dichos gastos se han pagado realmente y se tienen las facturas o documento de valor contable equivalente que acrediten su pago.

Para llevar a cabo las actuaciones de control financiero, los órganos de control deben tener en cuenta en todo caso la reglamentación comunitaria así como las instrucciones o manuales elaborados por la Comisión Europea, para delimitar o describir el objeto, alcance y procedimientos a utilizar en estos controles.

Asimismo, se deben realizar auditorías de sistemas y procedimientos con el objeto de analizar los procedimientos administrativos, para comprobar su conformidad con los principios de legalidad y buena gestión.

Para lograr la mayor eficacia de las acciones cofinanciadas, en la planificación de los controles, se deberán tener en cuenta los siguientes criterios:

- 1.º Establecer procedimientos de coordinación de las actuaciones de todos los órganos con competencia de control (comunitarios y nacionales) para evitar duplicidades, etc., y optimizar las actuaciones de control.
- 2.º Aumento de las actuaciones de control, mediante el aumento de los recursos materiales y humanos dedicados a esta actividad, que redundará en una mayor muestra de las acciones controladas y inducirá un mayor rigor en el «autocontrol» de los beneficiarios.
- 3.º Diversificación de las actuaciones de control, realizando diferentes tipos de auditorías:
 - 3.1 Auditorías de regularidad: control financiero, que verifique el cumplimiento de la legalidad vigente en la gestión de fondos públicos.
 - 3.2 Auditorías operativas: auditorías de eficiencia y economía, que verifiquen los resultados obtenidos, es decir, la eficacia en el logro de los objetivos.
 - 3.3 Auditorías de sistemas y procedimientos, que verifiquen el cumplimiento de los principios de legalidad y buena gestión.

En el caso de las acciones cofinanciadas por el FSE, donde una gran parte de las acciones que se realizan suelen ser fundamentalmente acciones formativas, becas de formación ocupacional, ayudas a la promoción de empleo, etc., como estas acciones se extienden a cientos de miles de beneficiarios (desempleados jóvenes en búsqueda del primer empleo, formación continua de trabajadores en las empresas, etc.) plantean una problemática específica de verificación material, seguimiento y control de dichas acciones, frente a los resultados de las acciones que cofinancian otros Fondos Estructurales ²⁷. Estas dificultades se ven confirmadas con las noticias que se repiten con frecuencia sobre cursos cofinanciados que no han sido realizados, alumnos que no han asistido a

²⁷ No cabe duda que es más fácil la verificación material, por ejemplo de la construcción de infraestructuras, carreteras, etc., cofinanciadas por el FEDER, que un curso de formación, cuando se quiera realizar el control después de haber finalizado el mismo.

los cursos, etc. Estos hechos obligan a replantear la eficacia de los procedimientos de seguimiento y control de las acciones cofinanciadas por el FSE que se realizan y a desarrollar una sistemática revisión de los procedimientos de gestión, seguimiento y control.

Asimismo, en el caso de España, no podemos dejar de plantear, aunque sea brevemente, las posibles colisiones de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se pueden producir en las actuaciones de control. Como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencia 13/92 de 6 de febrero), *«Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera... con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía»*.

Estos conflictos, qué duda cabe, pueden interferir en los planes nacionales de control y aunque buscar las soluciones excede de los objetivos de este trabajo, sin duda las posibles soluciones, éstas tendrán que buscarse en procedimientos de cooperación y colaboración entre las distintas Administraciones Públicas como pueden ser Convenios de Colaboración, Conferencias Sectoriales, etc., que arbitren métodos flexibles y adecuados para solucionar estas cuestiones.