SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 6 de abril de 2000 *

En el asunto C-443/97,

Reino de España, representado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de España, 4 y 6, boulevard E. Servais,

parte demandante,

apoyado por

República Italiana, representada por el Profesor U. Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari Esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. G. De Bellis, avvocato dello Stato, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

y

República Portuguesa, representada por los Sres. L. Fernandes, Director de Serviços dos Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral das Comunidades Europeias

* Lengua de procedimiento: español.

del Ministerio de Negocios Estrangeiros, P. Borges, jurista del mismo Servicio, y J. Viegas Ribeiro, Inspector-director da Direcção-Geral de Finanças, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Portugal, 33 Allée Scheffer,

partes coadyuvantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. M. Díaz-Llanos y P. Oliver, Consejeros Jurídicos, y por el Sr. C. Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de este último, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de las Orientaciones de la Comisión, de 15 de octubre de 1997, referentes a las correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 374, p. 1), modificado por el Reglamento (CEE) nº 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 20),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: P.J.G. Kapteyn (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Sexta, G. Hirsch y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. A. La Pergola;
Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 1 de julio de 1999;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de octubre de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante recurso presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de diciembre de 1997, el Reino de España solicitó, con arreglo al artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), la anulación de las Orientaciones de la Comisión, de 15 de octubre de 1997, referentes a las

correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 374, p. 1), modificado por el Reglamento (CEE) nº 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 20; en lo sucesivo, «Reglamento de coordinación»).

2 Mediante autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 1998, se admitió la intervención de la República Italiana y de la República Portuguesa en apoyo de las pretensiones del Reino de España.

Las disposiciones comunitarias

3 El artículo 205 del Tratado CE (actualmente artículo 274 CE, tras su modificación) establece que «la Comisión, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados, ejecutará el presupuesto de conformidad con las disposiciones del reglamento adoptado en virtud del artículo 209, con arreglo al principio de buena gestión financiera».

4 El artículo 209 A, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 280 CE, apartado 2, tras su modificación) dispone que los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. El párrafo segundo de esta disposición (actualmente artículo 280 CE, apartado 3, tras su modificación) establece que, sin perjuicio de otras disposiciones del Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la

Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones.

5 El Reglamento (CEE) nº 2052/88 del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 185, p. 9), modificado por el Reglamento (CEE) nº 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 5), prevé en su artículo 3, apartado 5, párrafo primero:

«El Consejo, que decidirá en virtud del artículo 130 E del Tratado, adoptará las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación entre las intervenciones de los diferentes fondos, por un lado, y entre dichas intervenciones y las del BEI y los demás instrumentos financieros existentes, por otro. La Comisión y el BEI decidirán de común acuerdo la forma en que coordinarán en la práctica sus intervenciones.»

6 Las disposiciones necesarias fueron adoptadas por el Reglamento de coordinación. El artículo 21, apartado 1, de este Reglamento, que regula las modalidades de pago, dispone:

«El pago de las ayudas financieras se efectuará de conformidad con los compromisos presupuestarios y se hará llegar a la autoridad o al organismo nacional, regional o local designado al efecto en la solicitud presentada por el Estado miembro correspondiente en un plazo que, por norma general, no será superior a dos meses, a partir de la recepción de una solicitud admisible. Podrá adoptar bien la forma de anticipo, bien la de pago definitivo, referido a gastos efectivos realizados. Para las acciones de una duración igual o superior a dos

años, los pagos se referirán a los tramos anuales de los compromisos contemplados en el apartado 2 del artículo 20.»

7 A tenor del artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación, que instaura un régimen de control financiero:

«A fin de garantizar el éxito de las acciones llevadas a cabo por promotores públicos o privados, en la ejecución de las mismas los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para:

— verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente;

— prevenir y perseguir las irregularidades;

— recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia. Salvo si el Estado miembro, el intermediario o el promotor prueban que no les es imputable el abuso o la negligencia en cuestión, el Estado miembro será responsable subsidiario del reembolso de las cantidades abonadas indebidamente. Para las subvenciones globales, el intermediario o la persona física o jurídica correspondiente podrá recurrir, previo acuerdo del Estado miembro y de la Comisión, a una garantía bancaria o a cualquier otro seguro que cubra el riesgo.

Los Estados miembros informarán a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto y, en particular, comunicarán a la Comisión una descripción de los sistemas

de control y gestión establecidos para garantizar una aplicación eficaz de las acciones. Informarán periódicamente a la Comisión del desarrollo de las diligencias administrativas y judiciales.

Los Estados miembros conservarán a disposición de la Comisión todos los informes nacionales apropiados relativos al control de las medidas establecidas en los programas o acciones de que se trate.

Inmediatamente después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión adoptará las normas de desarrollo del presente apartado con arreglo a los procedimientos establecidos en el Título VIII y las comunicará al Parlamento Europeo para su conocimiento.»

8 El artículo 24 del Reglamento de coordinación, relativo a la reducción, suspensión y supresión de la ayuda financiera, dispone:

«1. Si la realización de una acción o de una medida no pareciere justificar ni una parte ni la totalidad de la ayuda financiera que se le hubiere asignado, la Comisión procederá a un estudio apropiado del caso en el marco de la cooperación, solicitando, en particular, al Estado miembro o a las autoridades designadas por éste para la ejecución de la acción, que presenten en un plazo determinado sus observaciones.

2. Tras este estudio, la Comisión podrá reducir o suspender la ayuda para la acción o la medida en cuestión si el estudio confirmara la existencia de una irregularidad o de una modificación importante que afecte a las condiciones de ejecución de la acción o de la medida, y para la que no se hubiera pedido la aprobación de la Comisión.

3. Toda cantidad que dé lugar a una devolución de lo cobrado indebidamente deberá ser reembolsada a la Comisión. Las cantidades que no sean devueltas se incrementarán con intereses de demora de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento financiero y según las modalidades que establezca la Comisión de acuerdo con los procedimientos a los que se refiere el Título VIII.»

9 El Título VIII del Reglamento de coordinación prevé la creación de diferentes comités consultivos a los que debe consultar la Comisión en los casos enumerados en el artículo 30 de este mismo Reglamento.

10 Previas consultas al Comité Consultivo para el desarrollo y la reconversión de las regiones y al Comité previsto en el artículo 124 del Tratado CE (actualmente artículo 147 CE) y remitiéndose al artículo 23 del Reglamento de coordinación, la Comisión adoptó varios reglamentos de aplicación, en particular, el Reglamento (CE) nº 1681/94, de 11 de julio de 1994, 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 (DO L 178, p. 43), y el Reglamento (CE) nº 2064/97, de 15 de octubre de 1997, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales (DO L 290, p. 1).

11 El primer proyecto de las orientaciones internas se discutió, primero, en el seno del grupo de representantes personales de los Ministros de Hacienda de los Estados miembros sobre la buena gestión financiera y, a continuación, en los distintos comités previstos en el Título VIII del Reglamento de coordinación.

12 A continuación, estas orientaciones se presentaron de nuevo al Colegio de Comisarios, en forma de una Comunicación a la Comisión por parte de los seis Comisarios competentes, de acuerdo con el Presidente, la cual invitaba a la Comisión a «tomar nota» de estas «orientaciones internas sobre las correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento [...] y a encargar a los servicios interesados de aplicar estas orientaciones».

13 Esta Comunicación contenía una breve descripción de dichas orientaciones e indicaba, además, que el proyecto había sido «un tanto adaptado para responder a las preocupaciones expresadas por los Estados miembros», pero que «varios Estados miembros mantienen reservas».

14 El 15 de octubre de 1997, la Comisión adoptó las orientaciones internas relativas a las correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento de coordinación (en lo sucesivo, «orientaciones internas»). Tras su notificación a los Estados miembros el 23 de octubre de 1997, dichas orientaciones fueron examinadas en el Consejo Ecofin de 17 de noviembre de 1997.

15 Durante los debates sobre el proyecto de las orientaciones internas, algunas delegaciones indicaron la necesidad de continuar las consultas entre los Estados miembros y la Comisión, antes de aprobar las directrices, con el fin de revisar sus fundamentos jurídicos. Igualmente, la delegación española efectuó una declaración unilateral, adjunta al acta del Consejo Ecofin de 17 de noviembre de 1997, oponiéndose al proyecto por falta de base jurídica para su adopción. La República Helénica y la República Portuguesa hicieron declaraciones similares, mientras que la República Italiana apoyó formalmente la declaración española.

16 Según la Comisión, las orientaciones internas tienen por finalidad precisar las circunstancias en las que la Comisión proyecta efectuar correcciones financieras netas con arreglo al artículo 24 del Reglamento de coordinación, para que los distintos servicios interesados de la Comisión tengan una visión coherente, lo cual es necesario dado que dichos servicios dependen de Comisarios diferentes. Además, según el artículo 205 del Tratado, la Comisión debe ejecutar el presupuesto con arreglo al principio de buena gestión financiera y, en virtud del artículo 209 A, los Estados miembros deben combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad.

17 Al adoptar las orientaciones internas, la Comisión tuvo en cuenta, en particular, el hecho de que el Parlamento Europeo y el Tribunal de Cuentas a partir de 1995 habían incitado a la Comisión a mostrarse más vigilante en lo referente a las correcciones financieras efectuadas en los Fondos estructurales.

18 Las orientaciones internas prevén cuatro tipos de corrección: una corrección neta; una corrección financiera superior a la corrección directamente relacionada con la irregularidad o irregularidades concretas detectadas; una corrección a tanto alzado y, por último, una corrección neta provisional.

19 De los autos se deduce que dichas correcciones se aplicarán a los pagos de la Comisión al Estado miembro con arreglo al artículo 21 del Reglamento de coordinación con respecto al tipo de intervención de que se trate.

20 También se deduce de los autos que la Comisión, antes de poder reducir o suspender la ayuda con arreglo al artículo 24, apartado 2, del Reglamento de coordinación, aplicando una corrección financiera de conformidad con las orientaciones internas, debe adoptar una decisión específica y motivada, tras haber celebrado consultas entre los diferentes servicios interesados y haber llevado a cabo el examen del expediente en el marco de la cooperación.

21 Los diferentes casos de corrección pueden describirse como sigue:

1. Corrección neta (puntos 3 y 4 de las orientaciones internas)

La posibilidad de que la Comisión practique una corrección neta consiste en no proceder a la reasignación financiera de los fondos, como es habitual, en caso de

incumplimiento claro de las obligaciones derivadas del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento de coordinación.

Para decidir si ha habido un «incumplimiento claro», la Comisión examina si la irregularidad o irregularidades son atribuibles a una deficiencia importante registrada a cualquier nivel de las autoridades públicas del Estado miembro, en relación con los siguientes aspectos:

— la introducción o aplicación de una gestión financiera, controles o procedimientos de auditoría adecuados,

— la aplicación correcta de las disposiciones pertinentes, incluidas no solamente las normas financieras aplicables, sino también la legislación aplicable, por ejemplo, en virtud de otras políticas comunitarias y la notificación de las irregularidades de conformidad con el Reglamento nº 1681/94. Las «otras políticas comunitarias» en cuestión incluyen, por ejemplo, las relativas al medio ambiente o a la contratación pública. En tales casos, la Comisión también puede actuar paralelamente en virtud de lo dispuesto sobre infracciones en el Tratado, pero este tipo de acción por sí misma no permite realizar rápidamente las correcciones financieras necesarias,

— la cooperación con la Comisión.

La Comisión juzga la necesidad de aplicar una corrección neta, teniendo en cuenta no sólo el error o la irregularidad en sí, sino también las deficiencias de los sistemas de gestión o control que hayan permitido que se haya producido el error.

2. Corrección financiera superior a la corrección directamente relacionada con la irregularidad o irregularidades concretas detectadas (puntos 5 y 6 de las orientaciones internas)

Como excepción a la regla de que toda corrección financiera neta corresponde únicamente a la irregularidad o irregularidades detectadas, se prevé una corrección financiera superior en caso de que la Comisión tenga buenas razones para pensar que la irregularidad es sistemática, reflejando, por consiguiente, una insuficiencia del sistema de gestión, control o auditoría que es probable que se haya producido en una serie de casos similares.

Para cuantificar una corrección financiera superior, la Comisión tendrá en cuenta el nivel y la especificidad de la estructura administrativa implicada, la irregularidad y el alcance probable de la incorrecta utilización de los Fondos.

3. Corrección a tanto alzado (puntos 6 y 7 de las orientaciones internas)

Se prevé una corrección a tanto alzado, por una parte, en caso de que el Estado miembro de que se trate no facilite la información adecuada para evaluar la importancia de la utilización incorrecta de fondos y, por otra parte, cuando las irregularidades no tengan un valor financiero específico.

Tal corrección se basa en una apreciación razonada de la probabilidad y de la magnitud del uso incorrecto de los fondos.

4. Corrección neta provisional (punto 9 de las orientaciones internas)

Por último, las orientaciones internas prevén la posibilidad de una corrección neta provisional, cuando un Estado miembro incumpla sus obligaciones de forma menos relevante o en el caso de que pueda alegarse la existencia de circunstancias especiales.

Sobre la admisibilidad del recurso

22 La Comisión ha propuesto una excepción de inadmisibilidad con la que niega que las orientaciones internas constituyan un acto impugnable en el sentido del artículo 173 del tratado.

23 Según la Comisión, las orientaciones internas están destinadas a un uso estrictamente interno de sus servicios y, además, no modifican en nada la situación jurídica anterior, de forma que, por sí mismas, no producen efectos jurídicos frente a terceros. Se limitan a indicar la manera en que los servicios de la Comisión deben aplicar las correcciones financieras para reducir o suspender las ayudas de los Fondos estructurales, con arreglo al artículo 24, apartado 2, del Reglamento de coordinación.

24 El Gobierno español alega que, a pesar de su denominación, las orientaciones internas constituyen un acto susceptible de recurso, en los términos del artículo 173 del Tratado.

25 En efecto, este Gobierno deduce de un análisis del contenido de las orientaciones internas que éstas producen efectos jurídicos obligatorios y que afectan a los

intereses de los Estados miembros, modificando de forma caracterizada su situación jurídica, de modo que pueden ser recurridas en el marco de un recurso de anulación.

26 La República Italiana y la República Portuguesa alegan que las orientaciones internas constituyen un acto susceptible de impugnación en virtud del artículo 173 del Tratado.

27 Con carácter previo, debe recordarse en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, es posible ejercitar un recurso de anulación en lo que respecta a todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, que tienden a producir efectos jurídicos (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, 22/70, Rec. p. 263, apartado 42, y de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión, C-366/88, Rec. p. I-3571, apartado 8).

28 Además, procede señalar que las instrucciones internas únicamente producen efectos en el interior de la Administración sin que generen ningún derecho u obligación para terceros. No pueden constituir, por lo tanto, actos lesivos susceptibles, como tales, de recurso de anulación con arreglo al artículo 173 del Tratado (véanse las sentencias de 25 de febrero de 1988, «Les Verts»/Parlamento, 190/84, Rec. 1988, p. 1017, apartado 8, y Francia/Comisión, antes citada, apartado 9).

29 En el caso de autos, el acto impugnado se titula «Orientaciones internas referentes a las correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88».

30 En virtud del artículo 24, apartado 2, del Reglamento de coordinación, la Comisión está facultada para reducir o suspender la ayuda para la acción o la

medida en cuestión si el estudio al que se refiere el apartado 1 confirmara la existencia de una irregularidad o de una modificación importante que afecte a las condiciones de ejecución de la acción o de la medida, y para la que no se hubiera pedido la aprobación de la Comisión.

31 Pues bien, nada se opone a que la Comisión, para asumir plenamente la competencia mencionada en el apartado anterior, adopte orientaciones internas referentes a las correcciones financieras en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento de coordinación y confíe a los servicios interesados la misión de aplicarlas.

32 Al contrario, dichas orientaciones internas contribuyen a garantizar que, cuando la Comisión toma decisiones en aplicación de esta disposición, los Estados miembros o las autoridades por ellos designadas reciban, en situaciones comparables, un trato idéntico. Asimismo, tales orientaciones pueden reforzar la transparencia de las decisiones individuales dirigidas a los Estados miembros.

33 Por tanto, las orientaciones internas indican las líneas generales basándose en las cuales la Comisión proyecta, con arreglo al artículo 24 del Reglamento de coordinación, adoptar ulteriormente decisiones individuales cuya legalidad podrá impugnar el Estado miembro afectado ante el Tribunal de Justicia según el procedimiento previsto en el artículo 173 del Tratado.

34 No se puede considerar, pues, que tal acto de la Comisión, que sólo refleja la intención de ésta de seguir cierta línea de conducta en el ejercicio de la competencia que le ha sido conferida por el artículo 24 del Reglamento de coordinación, esté destinado a producir efectos jurídicos (sentencias de 27 de septiembre de 1988, Reino Unido/Comisión, 114/86, Rec. p. 5289, apartado 13,

y de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión, C-180/96, Rec. p. I-2265, apartado 28).

35 Esta conclusión no se ve desvirtuada por las circunstancias en que se adoptaron las orientaciones internas. En efecto, tal como ha puesto de relieve la Comisión, esta Institución entabló los debates previos que tuvieron lugar en el grupo de representantes personales de los Ministros de Hacienda de los Estados miembros y la consulta de los comités previstos en el Título VIII del Reglamento de coordinación respetando el principio de cooperación en el que se basa la gestión financiera de los distintos Fondos estructurales. Con esta idea la Comisión comunicó las orientaciones internas, una vez adoptadas, a los Estados miembros, al Parlamento y al Tribunal de Cuentas.

36 De lo anterior se deduce que no se puede considerar las orientaciones internas como un acto destinado a producir efectos jurídicos, de modo que procede declarar la inadmisibilidad del recurso.

Costas

37 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por el Reino de España y haber solicitado la Comisión su condena, procede condenarle en costas. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, la República Italiana y la República Portuguesa cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**

2) **Condenar en costas al Reino de España.**

3) **La República Italiana y la República Portuguesa cargarán con sus propias costas.**

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de abril de 2000.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

J.C. Moitinho de Almeida