

## INFORME

### PROPUESTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO AUTONÓMICO PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL Y LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS NEXT GENERATION<sup>1</sup>

*PROPOSALS FOR AN ADMINISTRATIVE REFORM OF THE AUTONOMOUS STATE FOR INSTITUTIONAL RESILIENCE AND MANAGEMENT OF NEXT GENERATION EUROPEAN FUNDS*

por **Dolors Canals Ametller**

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Girona

Cómo citar este artículo / Citation:

Canals Ametller, Dolors (2023):

Propuestas de reforma administrativa del estado autonómico para la resiliencia institucional y la gestión de los fondos europeos next generation, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0205>

## RESUMEN

Por una parte, este trabajo se centra en la reforma administrativa que el Estado autonómico ha de acometer para la gestión de los fondos europeos *Next Generation EU* (NGEU) y el cumplimiento de los principios rectores europeos y nacionales, a la vez que para superar los déficits de capacitación administrativa concurrentes. Por otra, contiene algunas propuestas novedosas de organización pública para gestionar situaciones extraordinarias de emergencia, entre ellas las denominadas “administración colaborativa” y “administración reservada”, las cuales no son excluyentes.

**Palabras clave:** reforma administrativa; fondos europeos NGEU; organización y gestión pública; administración colaborativa; administración reservada

1. Este artículo es una versión adaptada de mi ponencia “Reforma administrativa y reforzamiento de estructuras de Estado para la resiliencia y la recuperación económica y social (e institucional)”, presentada en el XXIII Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Santiago de Compostela los días 25, 26 y 27 de mayo de 2022.

**ABSTRACT**

On the one hand, this work focuses on the administrative reform that the autonomous State must undertake to manage the Next Generation EU (NGEU) European funds and comply with the European and national guiding principles, while at the same time to overcome the concurrent administrative training deficits. On the other hand, it contains some innovative proposals for public organization to manage extraordinary emergency situations, among them the so-called “collaborative administration” and “reserved administration”, which are not mutually exclusive.

**Keywords:** administrative reform; Next Generation EU (NGEU) funds; public organization and management; collaborative administration; reserved administration

**I. INTRODUCCIÓN. UNA REFORMA PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA**

Las primeras consideraciones introductorias giran en torno a los déficits institucionales y organizativos existentes en España para la toma de decisiones públicas y una gestión administrativa inmediata ante situaciones extraordinarias de emergencia, como la ocasionada por la pandemia de la COVID-19, así como para hacer frente a sus consecuencias económicas y sociales, e institucionales.<sup>2</sup> Es probable que los déficits deriven de un diseño inacabado del Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución Española de 1978 (en adelante CE). Este diseño incompleto facilitaría la improvisación institucional y jurídica, y no permitiría –no ha permitido en realidad<sup>3</sup>– afrontar con pleno acierto las situaciones extraordinarias que nos acechan los últimos años, las cuales no dejan de ramificarse y expandirse. En otras palabras, nuestro Estado presentaría ciertas deficiencias en su configuración constitucional, entre otras razones porque la Constitución no contempla ni organizaciones públicas ni instrumentos jurídicos específicos para ser activados en contextos de emergencia, más allá de los llamados “estados excepcionales” (art. 116 CE), cuya legislación orgánica se ha visto definitivamente desfasada por las dificultades de gestión de la pandemia.

También es probable que esta carencia o vicio en el diseño sea extrapolable a la Unión Europea, organización internacional fundada y estructurada para lograr un mercado económico común, no para la gestión de crisis sanitarias o la defensa coordinada ante conflictos bélicos en territorios limítrofes, más allá de las incidencias económicas. Pese a ello, a nadie escapa la extensión del Derecho europeo y de las numerosas estrategias comunitarias aprobadas los últimos años. Las estrategias vienen conquistando terreno como novedoso instrumento de regulación y de ordenación de políticas públicas y, para el caso concreto de las estrategias europeas, como instrumentos directivos de los Estados miembros hacia la consecución de determinados objetivos no normativos, y, por ello, no vinculantes desde una estricta perspectiva jurídica. El derecho europeo es, en definitiva, un derecho expansivo.<sup>4</sup>

Focalizándonos en la gestión pública europea, estatal y autonómica de la crisis pandémica, en un primer momento, como no podía ser de otra manera, todas ellas se centran en la emergencia sanitaria. Con posterioridad el foco se desplaza hacia la recuperación económica, momento en el que la palabra “resiliencia” emerge como “vector dominante en la recuperación” (Esteve Pardo, 2021: 32)<sup>5</sup> sobre el que pivotan

2. Son incontables los trabajos publicados los últimos años sobre las incidencias que la pandemia ha tenido también en el sistema jurídico. En el campo concreto del Derecho público ha generado una explosión de reflexiones académicas muy fructíferas sobre el denominado “Derecho de excepción” o “Derecho de emergencia”. Sin embargo, razones obvias de espacio me impiden enumerarlas aquí.

3. Lo demuestran los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad y nulidad parcial de determinados preceptos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y, la Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021, por la que se declaran inconstitucionales y nulos determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, del Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por el que se autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y, del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó, en virtud del mencionado Acuerdo parlamentario, el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

4. Consejo de Estado, “Informe sobre la transposición del derecho europeo al ordenamiento jurídico español” de 14 de febrero de 2008 (p. 53).

5. Esteve Pardo relata como la palabra “resiliencia” se ha desplazado de la física de materiales a la psicología y la ecología, y, finalmente, al sistema jurídico: “Es en la ecología, que conecta a su vez con la teoría de sistemas, donde la noción de resiliencia adquiere una configuración que la hace operativa en el espacio social y en el sistema jurídico.

la práctica totalidad de las acciones europeas, estatales y regionales. Así, a la “resiliencia económica” se añaden la “resiliencia social” y la “resiliencia institucional”. Esta última se refiere, en concreto, a las acciones reformadoras que deberían procurar la capacidad de resistencia y de recuperación de los poderes públicos y sus servicios esenciales ante situaciones críticas. Se refiere, también, a la salvaguarda del Estado de Derecho contemporáneo ante los riesgos de las cada vez más presentes complejidades económicas, sociales y políticas, en un panorama de elevada sofisticación tecnológica que propicia amenazas, cuando no daños y perjuicios, procedentes del entorno digital.

Por ello, la garantía del Estado de Derecho y sus instituciones fundamentales debería ser una constante en el debate sobre qué reforma administrativa, estatal y autonómica, emprender. La reforma debería incluir la relativa a las estructuras de Estado para su rearme y reforzamiento a través de arquitecturas orgánicas apropiadas y mecanismos jurídicos de protección que permitieran lidiar con tales riesgos y amenazas, en una coyuntura, hasta cierto punto antagónica, que vislumbra un futuro a corto plazo de mayor intervencionismo público por razón de las crisis concurrentes -nos situaríamos ante un fenómeno de “extensión del Estado”- junto con replanteamientos sólidos del modelo de “democracia capitalista”.<sup>6</sup> Una futura reforma debería acometer, asimismo, la insuficiente previsión de garantías y de estructuras de cumplimiento de los deberes jurídicos de la ciudadanía ante casos de riesgo grave o de emergencia (art. 30 CE).

Pero en España no existe hoy día un debate de enjundia entre los juristas del Derecho público sobre la reforma administrativa e institucional que nos urge más allá de la modernización y transformación a resultas del avance tecnológico. En este sentido, podría afirmarse que en España “siempre tenemos en marcha una reforma administrativa que no reforma nada”; tenemos siempre la impresión de seguir “encerrados en un bucle donde la dinámica del eterno retorno -el *ritornello*- de la modernización no es más que una confesión de culpabilidad -y de impotencia- en toda regla”.<sup>7</sup> Recordemos, por citar solo un ejemplo, el Informe CORA de 2012<sup>8</sup> y las propuestas de reforma de la Administración española por aquel entonces, la cual no fue más que de baja o mínima intensidad

En concreto, es el mismo avance del conocimiento científico en la tecnología el que nos empuja a marchas forzadas hacia la concepción de un nuevo Estado, un “Estado digital de Derecho” cuya soberanía, potestades públicas y organización institucional distan mucho de las conocidas.<sup>9</sup> Muestra clara son algunos de los cambios relevantes en las competencias respectivas de los distintos niveles de Administración pública, cuyo ejercicio, en entorno de digitalización progresiva, sobrepasa los límites territoriales que enmarcan aquellas.

---

De alguna manera la ecología ha desplazado a la biología como matriz de conceptos que se operan en el espacio jurídico. Si antes eran conceptos tomados de la biología, como el concepto de órgano o de organismo, ahora son los conceptos acuñados en la ecología, con una clara proyección hacia el sistema, los que se imponen, como es el de la resiliencia (...)” (pp. 32-33).

6. Principalmente a partir de la crisis financiera de 2008; véase Posner (2012).

7. La primera afirmación entrecomillada es mía y la segunda, de Font i Llovet (2021:119).

8. Recuérdese que para idear esa reforma se creó la Comisión para la Reforma de las Administraciones Pública (CORA, en sus iniciales) por Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, con el encargo principal de elaborar el Informe “Reforma de las Administraciones Públicas” (“Informe CORA”), presentado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013.

9. Algunos rasgos mínimos de este Estado emergente en Canals Ametller (2021-B).

Luego, la cuestión es si la reforma ha de consistir únicamente en la recuperación de fórmulas organizativas conocidas –como las “agencias estatales” reintroducidas por la Ley 1/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021<sup>10</sup> en el texto de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, régimen jurídico del sector público (LRJSP)<sup>11</sup> y a las que remite el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (RDL-PRTR)-,<sup>12</sup> o bien en una innovación administrativa que implique una reforma intensa y duradera; una innovación que permita disponer, entre otras estructuras organizativas, de organizaciones públicas adaptables a situaciones de crisis y de emergencia. En otras palabras, el asunto clave es si la reforma administrativa debe ser lo suficientemente intensa y trascendente para que perdure en el tiempo o, por el contrario, basta con una simple y mera reforma provisional o transitoria. En este caso ¿hacia dónde o hacia qué tipo de administración pública transitamos?

Adelantando algunas propuestas de reforma de *lege ferenda*, la orientación debería ser hacia la regulación e institucionalización de dos tipos novedosos de administración pública “instrumental”, sea en el ámbito de relaciones Estado-Comunidades Autónomas, sea en el ámbito de relaciones entre Comunidades Autónomas y/o entre entidades de la Administración local.

El primero viene emergiendo los últimos años a modo de extensión del fenómeno de la economía colaborativa al sector público, por lo que remite a una “Administración pública colaborativa” (Canals Ametller, 2022a, 2022b). El segundo tipo se caracteriza por su carácter reservado para determinados escenarios de emergencia y llama a una “Administración pública reservada”. Ambos tipos de organizaciones públicas deberían ir precedidos del reforzamiento de otra modalidad administrativa, la “Administración de control y supervisión”. Esta última se exige por la Unión Europea para el control de la gestión de los fondos europeos *Next Generation EU* (FNGEU) por los Estados miembros, mucho más en los Estados multinivel o descentralizado como el nuestro. A las dos primeras me referiré en el apartado final de este capítulo. La tercera, dado que ostenta un papel esencial en la tarea de garantía de la “sostenibilidad financiera europea”, se trata a continuación.

Las Comunidades Autónomas pueden elaborar sus respectivos Planes de recuperación, en concordancia y compatibles con el PRTR estatal, y abordar, en su caso, reformas administrativas autonómicas, las cuales pueden incluir algunos de los tres tipos organizativos de Administración pública aquí señalados.<sup>13</sup>

10. Disposición final trigésimo-cuarta: Modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

11. Curioso es que, antes de esta modificación legislativa, la LRJSP tenía un carácter continuista de la regulación anterior de la Administración institucional del Estado, salvo por la supresión de las agencias estatales en 2015.

12. Véase también la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

13. Véase, por ejemplo, el Decreto-ley 5/2021, de 2 de febrero, por el que se aprueban medidas urgentes para la implementación y gestión de los fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y del fondo REACT-EU para la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público.

## II. REFORMA ADMINISTRATIVA Y FONDOS EUROPEOS *NEXT GENERATION EU*: PRINCIPIOS ORDENADORES Y ORGANIZACIÓN PÚBLICA *AD HOC*

### 1. Principios europeos. La garantía de la sostenibilidad financiera de la Unión Europea y la protección del Estado de Derecho como exigencia económica

Como es sabido, para hacer frente a las consecuencias de la pandemia de la COVID-19, la Unión Europea adoptó, junto con un presupuesto europeo a largo plazo para el período 2021-2027, el instrumento de Recuperación *Next Generation EU*<sup>14</sup> con el que destina a dicho presupuesto, y durante el periodo 2021-2024, una financiación adicional obtenida en los mercados financieros de 750.000 millones de euros. El instrumento de los fondos comunitarios FNGEU se aprueba y regula por el Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la Covid-19. Su gestión se ordena pocos meses después por el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Reglamento europeo MRR).

La Unión reglamenta el Mecanismo y también la ejecución de los FNGEU que corresponde a los Estados miembros, además del seguimiento y supervisión de su correcta gestión. Lo que está en juego es la supervivencia y sostenibilidad financiera de la Unión Europea para evitar la suspensión de pagos. De acuerdo con el Considerando 54 del Reglamento MRR, cuya literalidad reproduzco por su relevancia:

“La Comisión debe velar por la protección efectiva de los intereses financieros de la Unión. Si bien es principalmente responsabilidad del propio Estado miembro garantizar que el Mecanismo se ejecute de conformidad con el Derecho de la Unión y nacional pertinente, la Comisión debe recibir garantías suficientes de los Estados miembros en este sentido. A tal fin, a la hora de ejecutar el Mecanismo, los Estados miembros deben garantizar el funcionamiento de un sistema de control interno eficaz y eficiente y recuperar los importes pagados o utilizados indebidamente. A este respecto, los Estados miembros deben poder recurrir a sus sistemas nacionales habituales de gestión financiera. Los Estados miembros deben recopilar categorías armonizadas de datos e información que permita prevenir, detectar y corregir irregularidades graves, tales como el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en lo que respecta a las medidas financiadas por el Mecanismo. La Comisión debe poner a disposición un sistema de información y seguimiento, que incluya una única herramienta de extracción de datos y puntuación de riesgos, para acceder a estos datos e información y analizarlos, con miras a una aplicación generalizada por parte de los Estados miembros”.

Siendo estos los riesgos, se detallan las reglas jurídicas ordenadoras de los fondos europeos de la recuperación a través del Reglamento UE como tipo normativo, de obligado cumplimiento por los Estados miembros sin necesidad de su transposición a los respectivos ordenamientos nacionales, evitándose así dilaciones e incumplimientos en esta tarea normativa interna. Por consiguiente, y la connotación no es baladí, nos

14. Son diversas las perspectivas desde las que la doctrina española ha analizado los FNGEU. Véanse, entre otros, los siguientes trabajos colectivos: Ares Castro-Conde (2022), Bernal Blay (2021), Campos Acuña (2021), Rivero Ortega (2021), los monográficos de las revistas *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 202 y *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 63, 2021.

situamos ante Derecho europeo de aplicación obligada y no ante una mera estrategia europea económica (Velasco Caballero, 2021: 35).<sup>15</sup> En este sentido, la supervisión y el control de la ejecución de los FNGEU asignados consiste en el seguimiento y control de cumplimiento de la reglamentación europea, es decir, de la correcta aplicación nacional -por el Estado y por las Comunidades Autónomas- del Derecho comunitario, no sin pocas dificultades en un Estado descentralizado como el nuestro (Rivero Ortega, 2022).

A partir de este objetivo clave, o sea, garantizar la sostenibilidad financiera europea, cabe atender al fundamento y a los principios ordenadores de las reformas del sector público a las que compelen las instancias europeas para lograr la mencionada “resiliencia institucional”, tanto de los distintos Estados -y de las Comunidades Autónomas, en nuestro caso-, como de la propia Unión Europea.

En cuanto al fundamento, son tres los motivos centrales, los cuales constituyen a su vez objetivos a lograr en los próximos años. El primero es superar la crisis ocasionada por la pandemia y fijar estructuras públicas de resistencia, adaptación y superación de las posibles crisis venideras, entre las que hoy día se sitúan las crisis surgidas de los recientes conflictos bélicos y la consecuente crisis energética, los cuales se suman a la crisis climática. Este primer motivo se apoya en los 6 pilares europeos siguientes (art. 3 Reglamento europeo MRR): transición ecológica; transformación digital –la cual exige un alto nivel de ciberseguridad-<sup>16</sup>; crecimiento inteligente, sostenible e integrador; cohesión social y territorial; salud y resiliencia económica, social e institucional; y, políticas de próxima generación, infancia y juventud (incluyendo educación y desarrollo de habilidades). El pilar europeo de los derechos sociales es clave para las reformas estatales que exige la Unión Europea en aras a superar la difícil situación económica postpandemia, por lo que este pilar será objeto de evaluación principal por la Comisión Europea. Ello me lleva de nuevo a plantear la urgencia de prever, junto con los derechos fundamentales, deberes jurídicos para la ciudadanía, en particular los que podríamos denominar “deberes de solidaridad”, junto con las instancias competentes para el control de su cumplimiento efectivo, como he anunciado antes.

El segundo objetivo que fundamenta la reforma que incentiva la reglamentación europea, en el marco de otras políticas y estrategias comunitarias, es el mantenimiento de los valores esenciales europeos como son los derechos y libertades fundamentales, contenido indisponible de las Constituciones europeas y del Estado de Derecho que las caracteriza. La protección del Estado de Derecho es el tercer objetivo que se persigue con los fondos de la recuperación. La garantía del modelo de Estado contemporáneo también es una respuesta europea a la pandemia.<sup>17</sup> Su garantía efectiva se convierte en una exigencia para la recepción de fondos europeos por los Estados miembros y,

15. Quien afirma que esta “juridificación” tiene importantes implicaciones en el ámbito interno, entre otras, la necesaria interpretación de Derecho nacional conforme al Derecho europeo y la “primacía” de las normas europeas en caso de existir impedimentos normativos nacionales ante los objetivos europeos.

16. Según el Considerando 21 del Reglamento MRR: “Garantizar un alto nivel de ciberseguridad y confianza en las tecnologías constituye un requisito previo para el éxito de una transformación digital de la Unión”. Véase la vigente Estrategia Europea de Ciberseguridad y la Estrategia Española de Seguridad Nacional 2021, la cual incorpora la idea de que la “seguridad” es una condición necesaria para la recuperación económica y la cohesión social.

17. Es conocido que algún Estado miembro, con un discurso autoritario y crítico con los valores del Estado de Derecho, generó una situación de fricción durante la toma de decisiones para luchar contra la pandemia. Fue el caso de Hungría. Pero el debate en torno al respecto al Estado de Derecho condicionó la negociación del Acuerdo sobre el Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y el Plan de Recuperación y Resiliencia europeo, que finalmente condicionó la concesión de fondos comunitarios al cumplimiento del Estado de Derecho. Ello permitiría proteger el presupuesto europeo en el caso de que las infracciones del Estado de Derecho de un Estado miembro afectasen o pudieran afectar gravemente a la buena gestión financiera del presupuesto comunitario o a los intereses financieros de la Unión.

con ello, en una potente exigencia económica e institucional. La importancia de esta condicionalidad llevó a la Comisión Europea a realizar informes sobre la cuestión, el primero en septiembre de 2020 como prospectiva inicial de la situación en cada uno de los Estados miembros, y los sucesivos en 2021 y 2022, siendo el más reciente del pasado julio de 2023. En ellos se constatan algunas situaciones preocupantes en determinados Estados miembros y se recoge la necesidad de garantizar la primacía del Derecho de la Unión, base esencial para el funcionamiento de la Unión Europea y la igualdad entre los Estados.

Este condicionante engarza con la necesidad de mejorar y reformar las estructuras del Estado de Derecho también entre nosotros.<sup>18</sup> Demanda, en particular, estructuras de garantía de su propia organización –el Estado en sí mismo es una institución a proteger– y de los derechos constitucionales, cada día más vulnerables ante los riesgos y amenazas procedentes del entorno digital, para lo que se exige una nueva seguridad colaborativa, la ciberseguridad o seguridad digital de personas, empresas e instituciones públicas (Canals Ametller, 2021-b, 2021-c).

En lo que atañe, de manera resumida, a los tres poderes públicos que identifican nuestro Estado constitucional, a nadie escapa que en primera posición para ser modificado se halla el poder judicial y, más en concreto, el Consejo General del Poder Judicial para garantizar su plena independencia (Magaldi Mendaña, 2022: 97-ss.). También es un imperativo la reforma del servicio de justicia para su adaptación al avance tecnológico y para una mejor tutela judicial efectiva.<sup>19</sup> Son muchos los Considerandos en este sentido del Reglamento europeo MRR.

Por otro lado, los Parlamentos y Asambleas Legislativas deberían incorporar a su vez alguna innovación en sus mecanismos de actuación, a través de la adaptación de los Reglamentos de las Cámaras, en particular en su tarea de control de la acción de Gobierno en situaciones de crisis severas y de emergencia. En otras palabras, una reforma para asegurar y reforzar el control parlamentario y la rendición de cuentas de la acción gubernamental ante situaciones extraordinarias. En este sentido, si bien el Real Decreto-ley 3/2021 (RDL-PRTR) establece el control de la ejecución del Plan nacional por las Cortes Generales, a través de la Comisión Mixta para la Unión Europea, a la que el Gobierno “informará trimestralmente sobre los progresos y avances” del Plan (art. 22), este tipo de control no deja de ser meramente informativo.

Por último, en la parte relativa al poder ejecutivo, en su vertiente de Gobierno, la gestión de los FNGEU y la resiliencia institucional obligan a una reforma orientada a reforzar la transparencia (art. 25 Reglamento europeo MRR) y la rendición de cuentas de su actuación antes las instancias europeas y, asimismo, ante la ciudadanía.

Al margen de las reformas administrativas e institucionales apuntadas, entre los principios europeos ordenadores de las inversiones financiadas con FNGEU resaltan tres principios eje de carácter horizontal o transversal.

El primero es el principio económico de adicionalidad y complementariedad de la financiación europea, según el cual la ayuda a cargo de los fondos europeos de la recuperación no sustituirá, excepto en casos debidamente justificados, a los gastos presupuestarios nacionales ordinarios, pudiendo ser complementaria a las proporcionadas con arreglo a otros programas europeos. Las reformas y los proyectos de inversión a

18. De interés las reflexiones de Sarmiento Acosta (2021).

19. Véase el plan de trabajo “Justicia 2030: Transformando el servicio público de justicia” del Ministerio de Justicia.

cargo de los FNGEU podrán recibir ayuda de otros instrumentos europeos siempre que no cubra el mismo coste (art. 5.1 en relación con el art. 9 del Reglamento europeo MRR); en este último caso, nos situaríamos ante el incumplimiento de la prohibición de “doble financiación europea”.

El segundo principio, de carácter ambiental, es el de “de no causar un perjuicio significativo” (DNSH). El Reglamento europeo dispone que ninguna de las medidas de ejecución de las reformas y de los proyectos de inversión incluidos en un Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia debe ocasionar un perjuicio significativo a objetivos medioambientales sostenibles en el sentido de la reglamentación europea de “taxonomía” (art. 5.2) –es decir, el Reglamento UE 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles mediante la implantación de un sistema de clasificación (“taxonomía”) de las actividades económicas medioambientalmente-.<sup>20</sup> Dichos objetivos medioambientales<sup>21</sup> engarzan con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. Por lo demás, la evaluación del principio DNSH –de contenido ciertamente indeterminado- es aplicable también a las reformas e inversiones a realizar en el sector público y a la contratación pública (Pernas García, 2022; de Vicente Dávila, 2022).

El tercer principio informador es el principio financiero “de buena gestión financiera” orientado a garantizar la mencionada sostenibilidad económica europea. Implica la obligación a cargo de los Estados miembros de proteger los intereses monetarios de la Unión, en tanto que beneficiarios de los FNGEU. Según del Reglamento europeo MRR, los Planes nacionales deben incluir “una explicación de las medidas concretas del Estado miembro para prevenir, detectar y corregir conflictos de intereses, la corrupción y el fraude, así como evitar la doble financiación procedente del Mecanismo procedente y de otros programas de la Unión” (Considerando 39 y art. 18.4.r.) y, en todo caso, la aplicación del Mecanismo debe efectuarse en consonancia con el principio de buena gestión financiera (Considerando 40).

Atendiendo a este principio, la reglamentación europea remite a la obligatoriedad de establecer, en el ámbito nacional, procedimientos contradictorios adecuados de acuerdo con el Derecho comunitario y el Derecho nacional, para la suspensión y recuperación de los fondos europeos en caso de uso fraudulento (Considerando 54). En este sentido, por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública, se ha propuesto la opción del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos generados por las incidencias en la ejecución de “contratos públicos *next generation*” (Gimeno Feliu, 2021:109).

De manera clara, los anteriores principios europeos orientarán la actuación de las instituciones y organismos estatales y autonómicos que conforman la arquitectura pública de garantía de su cumplimiento, esto es, a la “Administración pública de supervisión y control”.

20. Véase, en concreto, la Comunicación de la Comisión Europea: Guía sobre la aplicación del principio de “no causar un perjuicio significativo” en virtud del Reglamento relativo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (2021/C 58/01).

21. De acuerdo con el artículo 9 del Reglamento europeo MRR, a los efectos de este serán objetivos ambientales: a) mitigación del cambio climático; b) adaptación al cambio climático; c) uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos; d) transición hacia una economía circular; e) prevención y control de la contaminación; f) protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas.

**2. El control de la ejecución de los FNGEU por los Estados miembros. La administración de supervisión y control**

Este tipo de Administración de fiscalización adquiere unas connotaciones singulares en el panorama actual, a través de la prevención del fraude y la corrupción en la adjudicación y ejecución de proyectos financiados a cargo de los fondos europeos de la recuperación.

Pese a ello, nuestro sistema de control y supervisión de la ejecución de los FNGEU, a diferencia de otros Estados miembros como es el caso, por ejemplo, de Portugal (Rego Vilar, 2021: 268, nota 6),<sup>22</sup> descansa sobre arquitecturas institucionales conocidas, sin que de momento se hayan creado estructuras públicas especiales *ad hoc*. La Unión Europea no obliga a ello porque el funcionamiento del sistema de control interno eficaz y eficiente puede garantizarse mediante “sus sistemas nacionales habituales de gestión financiera” (Considerando 54 Reglamento europeo MRR). Ahora bien, atendiendo a la complejidad de la gestión de los fondos de la recuperación, sería recomendable crear una estructura de control específica, con participación del Estado, las Comunidades Autónomas y, asimismo, con representación de los Gobiernos locales.

Entre nosotros, la Administración pública de carácter fiscalizador, también para la auditoría de la correcta gestión de los FNGEU, integra órganos administrativos internos<sup>23</sup> junto con otros organismos públicos externos como el Tribunal de Cuentas y los OCEX autonómicos (Rego Vilar, 2021), los cuales actúan en colaboración muchas veces. También incluye la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), las denominadas “Oficinas Antifraude” existentes en algunas Comunidades Autónomas -entre otras, en Cataluña y Andalucía-,<sup>24</sup> y las oficinas de supervisión de la contratación pública, como la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) de la Administración general del Estado (Canals Ametller, 2018). En particular, este organismo fiscalizador de la contratación pública se encuentra subordinado a una futura reforma si pretende ser una autoridad independiente de control y supervisión con más competencias, de manera similar a la Autoridad Nacional Anticorrupción de Italia, con potestades de sanción y de propuesta de modificación legislativa (Beltrán De Felipe, 2021).

En lo sustancial, el control de la ejecución de los FNGEU supone la supervisión de las inversiones previstas y reformas realizadas a cargo de los fondos europeos, para, si fuera el caso, recuperar los importes pagados o utilizados indebidamente. Se basa en garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos con la asignación económica, y, a la vez, del principio de “buena gestión financiera”, “incluidas la prevención y la persecución efectiva del fraude, en particular del fraude fiscal, la evasión fiscal, la corrupción y los conflictos de intereses” (Considerando 40 del Reglamento europeo MRR). En este sentido, el Mecanismo Europeo de Recuperación obliga al seguimiento continuado de la gestión económica tanto en el sector de las subvenciones como en

22. En el país vecino se crea una Comisión Antifraude y Control específica (Decreto-le n.29-B/2021, de 4 de mayo).

23. Por ejemplo, según el artículo 20 –relativo al “Asesoramiento y supervisión”- del Decreto-Ley 5/2021, de 2 de febrero, corresponde a la dirección general competente en materia de contratación pública de la Generalidad de Cataluña la coordinación, el asesoramiento y la supervisión de los contratos públicos financiados con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y el fondo REACT-EU, además del establecimiento de criterios interpretativos de la normativa aplicable. Esta dirección general es la competente para elaborar un informe de supervisión anual específico sobre los contratos objeto de este Decreto-ley y un informe final una vez finalizada la ejecución de todos los contratos financiados y adjudicados por la Administración de la Generalidad de Cataluña, su sector público, las universidades públicas y los entes que dependen de ellas.

24. Creadas, respectivamente, por Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, y por Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.

el sector específico de la contratación pública, en el que la fase de ejecución del contrato público y su vigilancia adquiere ahora una importancia sin igual (Gimeno Feliu, 2021:108-109).<sup>25</sup>

Por la complejidad de este campo de colaboración público-privada para la ejecución de proyectos estratégicos, la supervisión eficaz del destino real de los FNGEU exige también una amplia y constante colaboración entre las distintas Administraciones públicas de nuestro Estado multinivel. Sin embargo, el Plan estatal de Resiliencia, Transformación y Recuperación vincula la cooperación interadministrativa solo a la Estrategia Nacional de Contratación Pública, cuya formulación fue incluida en el PRTR como “reforma 4” del Componente 11, dedicado a la “Modernización de las Administraciones públicas”.<sup>26</sup> Sí cumple con el mandato del Reglamento europeo MRR de recopilar categorías armonizadas de datos e información (Considerando 54) por cuanto prevé la creación de un sistema de información y de datos en el que participen todos los órganos y entidades competentes en la ejecución del Plan, modernizando la forma de trasladar la información a través de portales o plataformas digitales. Este sistema de traslado y compartición interadministrativa de la información y datos relativos a la contratación pública –así como a las subvenciones– es crucial para el control efectivo de la prohibición de mencionada “doble financiación europea” y el control de la buena gestión.

Por último, señalar que las autoridades de control de la ejecución de los FNGEU competentes en la Administración general del Estado son la Intervención General (IGAE) y, dentro de ella, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, como órgano encargado de coordinar las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea contra el fraude en colaboración con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

### **3. Principios nacionales de actuación administrativa y de gestión pública**

La normativa española relativa a la gestión de los FNGEU, en concreto el Real Decreto-Ley 37/2020, de 30 de diciembre (RDL-PRTR), incorpora una serie de principios y reglas jurídicas de actuación administrativa y de gestión pública que merecen ser destacados. Constituyen el “régimen administrativo especial” (Paco Velasco, 2021:37)<sup>27</sup> o “ley especial de aplicación preferente a la legislación de carácter general” (Font i Llovet, 2021:121) en materia de procedimiento administrativo, subvenciones y contratación pública vinculados a los fondos europeos.

El primer principio es el de agilidad, que se adiciona al principio de celeridad como ordenador del procedimiento administrativo común; ambos son principios de tramitación procedimental. La agilización se suma a la conocida “simplificación” cuya referencia denota la inoperatividad de las acciones de simplificación administrativa llevadas a cabo los últimos tiempos, acciones que parecen haber sido insuficientes para reducir las complejidades de los procedimientos administrativos. Se suma también la exigencia de claridad administrativa, incluida la normativa, es decir, evitar la “sobre-regulación” por una parte, y, por otra, las excesivas “cargas

25. Este autor advierte que conviene un seguimiento “a tiempo real” de los proyectos financiados con fondos europeos con utilización de “auditorías de costes”, para lo que puede convenir la intervención (con “un nuevo rol”) de los OCEX, auditando la ejecución de los contratos conforme a parámetros y cronograma que para cada contrato se considere conveniente; las observaciones que en su caso formule el órgano de control correspondiente tendrían carácter obligatorio para el contratista.

26. Véase dicho Componente 11 de PRTR (pp. 18 a 20).

27. Una visión algo más crítica es de Salvador Armendáriz (2021a, 2021b).

administrativas”. Con todo, lo relevante del principio de agilidad es la llamada a la necesidad de una adaptabilidad rápida de la actuación administrativa ante situaciones que exigen toma de decisiones inmediatas; remite igualmente a la exigencia de inmediatez, que se suma a las tradicionales exigencias de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa.

En definitiva, la resiliencia económica, social e institucional demandan una administración pública ágil, adaptable y flexible capaz de actuar de forma inmediata en circunstancias excepcionales o de emergencia, ante las cuales, en contrapartida, el Derecho administrativo debería contemplar garantías y controles *ex post*.

La misma agilidad se expande al ejercicio de la potestad normativa, al menos en lo que atañe a la competencia del Gobierno del Estado. El RDL-PRTR prevé la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 27 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para todo tipo de norma que afecte a la gestión de los FNGEU. Cabe entender, a mi parecer, que el principio es asimismo aplicable al ejercicio de la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos.

Por otra parte, tres principios más se posicionan como ordenadores de la actuación administrativa vinculada a la gestión de los fondos de la recuperación, acordes con las circunstancias reales; esto es, los principios de urgencia, prioridad y preferencia, declarándose la tramitación urgente de los procedimientos administrativos vinculados a la ejecución de los fondos, incluidos los procedimientos de contratación pública (Gimeno Feliu, 2021) y de subvenciones (Font i Llovet, 2021; Malaret García, 2021).

Los “principios de buena gestión” de los FNGEU son los siguientes (art. 3 RDL-PNRR): a) Objetividad, eficacia y responsabilidad en la gestión; b) Planificación estratégica y gestión por objetivos con el establecimiento de indicadores a tal efecto; c) Innovación en la gestión y creación de sinergias; d) Agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas; e) Racionalización y eficiencia en el uso de recursos y medios; f) Participación, diálogo y transparencia; g) Evaluación, seguimiento y reprogramación para el cumplimiento de objetivos; h) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas; i) Control eficaz del gasto público, responsabilidad de la gestión y rendición de cuentas; j) Prevención eficaz de los conflictos de interés, el fraude y las irregularidades; k) Promoción de la competencia efectiva en los mercados; y, l) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en las provisiones de personal de duración determinada previstas.

En lo que se refiere, por ejemplo, a la contratación pública,<sup>28</sup> no se trata de una habilitación general para optar por esta modalidad de tramitación de expediente de contratación, ya que los órganos de contratación deberán, caso por caso, justificar el recurso a la tramitación urgente (De Guerrero Manso, 2022:86)<sup>29</sup> prevista en el artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020.

28. Véase la *Guía básica Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, de 3 de marzo de 2023, de la OIREscon, disponible en: <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/estudios-guias-protocolos/guia-basica-plan-recuperacion.pdf> (última consulta: 1 de octubre de 2023).

29. Esta autora remite, para idéntica interpretación, a la Instrucción de 11 de marzo de 2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado “sobre la interpretación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del plan de recuperación, transformación y resiliencia”.

#### **4. La organización pública *ad hoc*: órganos de gobernanza, unidades administrativas temporales y agencias estatales**

En cuanto a la reforma administrativa en sentido estricto para la gestión de los FN-GEU y la ejecución del Plan nacional de Recuperación y Resiliencia de 2021, en el Real Decreto-Ley 36/2020 (RDL-PRTR) cabe diferenciar la regulación de las reformas de la organización interna de la Administración general de Estado -con una mínima afectación de la organización de las comunidades autónomas- a través de los llamados “órganos de gobernanza”, de aquella otra relativa a la reforma de la administración de carácter institucional, la cual se ciñe a las mencionadas agencias estatales, reintroducidas en el sector público estatal para la gestión pública basada en objetivos.

En lo relativo a los llamados “órganos de gobernanza”, se crean los siguientes: a) la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 14); b) el Comité técnico de apoyo a la Comisión (art. 15); c) y, la Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia con las Comunidades Autónomas (art. 19) -a modo de “gobernanza multinivel territorial”- para establecer mecanismos y vías de cooperación y coordinación (o sea, colaboración interadministrativa) en la implementación del PRTR. Asimismo se prevé que los ministerios creen e impulsen la formación de foros y consejos de alto nivel de carácter transversal u horizontal con los principales sectores afectados, a modo de apertura a la participación de los sectores de la sociedad civil relevantes en la ejecución del Plan nacional. A los anteriores órganos se adicionan la Comisión de Coordinadores de Fondos Europeos, como órgano de apoyo de la Conferencia, la Autoridad Responsable ante las Instituciones Europeas (art. 20), desempeñada por la Secretaria General de Fondos Europeos del Ministerio de Hacienda, y la citada Autoridad de Control del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia (art. 21), esto es, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), con competencias de coordinación de los controles a realizar por cualquiera de los órganos que integran la que he llamado “administración de control y supervisión”.

Merece especial atención la previsión de crear “unidades administrativas de carácter provisional”, es decir, unidades temporales para la ejecución del PRTR o el desarrollo de proyectos concretos, con distinta distribución de cargas de trabajo, lo que implica reasignaciones importantes de personal funcionario (art. 33 RDL-PRTR). Así, de acuerdo con el artículo 24 del RDL-PRTR, como instrumento organizativo de gestión pública de los FN-GEU y vinculado a la planificación estratégica, “por razones de eficacia y eficiencia, podrán constituirse unidades administrativas de carácter provisional para la gestión y ejecución de proyectos financiables con cargo a fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en las que se centralizará la gestión de los proyectos y acciones en cada plan estratégico. El plazo determinado de actuación de las tales unidades administrativas estará vinculado al desarrollo de los proyectos o a la ejecución de dicho plan”. En cuanto al personal que integra estas unidades temporales especializadas, el mismo precepto dispone que, como regla general, “se contará primordialmente con aquellos empleados públicos que tengan experiencia directa o indirecta en la gestión de proyectos relaciones con fondos europeos. La provisión de puestos de estas unidades por personal estatutario temporal, personal funcionario interino o personal laboral temporal se efectuará con carácter subsidiario”.

Dichas unidades administrativas temporales, son, por consiguiente, un medio o recurso específicamente creado para gestionar y ejecutar la planificación estratégica previa, de la que parecen ser un instrumento principal, ante las dificultades de capacidad administrativa que presentan nuestras administraciones públicas ante las complejidades de la gestión de los FN-GEU (Hidalgo-Pérez, 2022), mucho más si actúan de manera aislada sin colaboración.

En cuanto a las agencias estatales, su recuperación –o rehabilitación (Salvador Armendáriz, 2021b: 69-70)- responde a la asignación de tareas vinculadas a objetivos a perseguir y resultados a obtener –en línea clara con el Reglamento europeo MRR-, a partir de un contrato de gestión, con asignación de responsabilidades por cumplimiento de tales objetivos y resultados, con un consejo rector y dirección pública, e integradas por “personal procedente de cualquier administración pública” –lo que en principio permitiría “agencias de colaboración interadministrativa o interministerial”. Por lo demás, como es conocido, la fórmula jurídica de agencia pública permite el ejercicio por su parte de potestades administrativas.

Más en concreto, las agencias estatales, que se integran en el sector público institucional estatal (art. 84 LRJSP), se definen como “entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias” (art. 108bis LRJSP). Están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en la LRJSP.<sup>30</sup>

Por otra parte, las agencias están sujetas a un control de eficacia y a una supervisión continua (art. 85 LRJSP). Para ello, en el momento de su creación contarán con un plan de actuación, que contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desarrollará la actividad de la entidad, que se revisarán cada tres años, y que se completará con planes anuales que desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente. El control de eficacia será ejercido por el Departamento al que estén adscritas, a través de las inspecciones de servicios, y tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la agencia y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado. Además, las agencias, como parte del sector público estatal, están sujetas desde su creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención

30. En lo que se refiere a su régimen jurídico, el art. 108 ter de la LRJSP dispone que se rigen por esta ley y, en su marco, por el estatuto propio de cada una de ellas, y por el resto de las normas de Derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. Su actuación se produce, con arreglo al plan de acción anual, bajo la vigencia y con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión que ha de establecer, como mínimo y para el periodo de su vigencia, los siguientes extremos: a) Los objetivos a perseguir, los resultados a obtener y, en general, la gestión a desarrollar; b) Los planes necesarios para alcanzar los objetivos, con especificación de los marcos temporales correspondientes y de los proyectos asociados a cada una de las estrategias y sus plazos temporales, así como los indicadores para evaluar los resultados obtenidos; c) Las previsiones máximas de plantilla de personal y el marco de actuación en materia de gestión de recursos humanos; d) Los recursos personales, materiales y presupuestarios a aportar para la consecución de los objetivos, si bien serán automáticamente revisados de conformidad con el contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del ejercicio correspondiente; e) Los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos por lo que hace a exigencia de responsabilidad por la gestión de los órganos ejecutivos y el personal directivo, así como el montante de masa salarial destinada al complemento de productividad o concepto equivalente del personal laboral; f) El procedimiento a seguir para la cobertura de los déficits anuales que, en su caso, se pudieran producir por insuficiencia de los ingresos reales respecto de los estimados y las consecuencias de responsabilidad en la gestión que, en su caso, deban seguirse de tales déficits; g) El procedimiento para la introducción de las modificaciones o adaptaciones anuales que, en su caso, procedan.

Por lo demás, el Consejo Rector de cada agencia estatal aprueba la propuesta de contrato inicial de gestión, en el plazo de tres meses desde su constitución. Los posteriores contratos de gestión se presentarán en el último trimestre de la vigencia del anterior. La aprobación del contrato de gestión tiene lugar por Orden conjunta de los Ministerios de adscripción, de Política Territorial y Función Pública y de Hacienda, en un plazo máximo de tres meses a contar desde su presentación. En el seno del Consejo Rector se constituirá una Comisión de Control, con la composición que se determine en los estatutos. Corresponde a la Comisión de Control informar al Consejo Rector sobre la ejecución del contrato de gestión y, en general, sobre todos aquellos aspectos relativos a la gestión económico-financiera que deba conocer el propio Consejo y que se determinen en los Estatutos.

General de la Administración del Estado, que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en la Ley.<sup>31</sup>

Por último, en este apartado relativo a la organización *ad hoc* debe traerse a colación la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración general del Estado, que implica, de nuevo, la recuperación de una entidad pública conocida -la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas- y la institucionalización de la evaluación *ex post* en el campo de la política efectiva.<sup>32</sup> La creación de dicha Agencia Estatal se prevé en el PRTR (Componente 11, relativo a la “Modernización de las Administraciones Públicas”, mencionado antes), como conversión del actual Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas en una Agencia para asegurar una calidad homogénea en la práctica de la evaluación, mediante metodologías rigurosas e impulsando un sistema de indicadores comunes; es decir, para contribuir a la eficacia y eficiencia de la acción pública, tan importante en el escenario de la gestión nacional de los FNGEU. Sin duda alguna, la creación de organismos públicos de evaluación de la eficacia de la actuación pública, atendiendo a las bases constitucionales (art. 103.1 CE), supone una apuesta firme por el autoanálisis y autocontrol gubernamental en el diseño de políticas públicas, no solo las vinculadas a la ejecución de fondos europeos.

### III. PROPUESTAS DE REFORMA DE *LEGE FERENDA* ANTE SITUACIONES EMERGENTES Y DE EMERGENCIA

#### 1. La “administración colaborativa”: la extensión de la idea de economía colaborativa al sector público

La reforma administrativa e institucional por acometer, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, podría articularse, como he anticipado al inicio, a partir de un reforzamiento de la administración de control y supervisión y la previsión de dos tipos novedosos de administración pública que están emergiendo de forma algo velada, principalmente uno de ellos.

En primer lugar, me refiero a la “administración colaborativa” como fórmula de gestión pública caracterizadas por unas renovadas relaciones intergubernamentales (Huergo Lora, 2020:133) e interadministrativas de colaboración (Arenilla Sáez, 2017: 315),<sup>33</sup> que se caracteriza en muchos casos como si de un sistema público de economía colaborativa se tratara (Canals Ametller, 2022b). Me remito, por lo tanto, a la posible extensión de la idea colaborativa a la actuación de las administraciones públicas, ya

31. En particular, las actuaciones de control de eficacia y supervisión continua tomarán en consideración: a) La información económico-financiera disponible; b) El suministro de información por parte de los organismos públicos y entidades sometidas al Sistema de control de eficacia y supervisión continua; c) Las propuestas de las inspecciones de los servicios de los departamentos ministeriales. Los resultados de la evaluación efectuada tanto por el Ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plasmarán en un informe sujeto a procedimiento contradictorio que, según las conclusiones que se hayan obtenido, podrá contener recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión del organismo público o entidad.

32. Recuérdese que la anterior Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios fue disuelta, de acuerdo con el art. 96.1.g de la LRJSP, por Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

33. Para quien “El otro elemento condicionante de la modernización de las últimas décadas es el insuficiente tratamiento intergubernamental. Las razones hay que buscarlas en la resistencia del aparato central de la Administración estatal a modificar su modo de actuación y a alterar su dimensión organizativa. La invocación permanente a la delimitación competencial con las comunidades autónomas ha relegado las formas de gestión colaborativa y la inclusión de las Administraciones territoriales en los procesos de reforma administrativa”.

sean de igual o de diferente nivel. Esta modalidad de gestión pública se ha detectado como emergente en la gestión administrativa de competencia de las entidades locales, si bien parece ampliarse hacia otros niveles de administración pública (Canals Ametller, 2022b). Con algún que otro reajuste normativo también parecería ser operativa entre Comunidades Autónomas, y entre estas y la Administración general del Estado.

De manera resumida, es una fórmula administrativa colaborativa, con o sin personificación jurídica, que suele articularse en red -y gracias a la Red de la Internet, en muchas ocasiones-, la cual no implicaría en modo alguno una rectificación de la descentralización política y la potestad de autoorganización de cada administración pública. Y ello porque parte de una rectificación o renuncia voluntarias de la actuación descentralizada por cada una de las administraciones que colaboren para la gestión conjunta de asuntos públicos; en el caso que nos ocupa, para la gestión de los FNDEU, apostando por la gestión coordinada y en colaboración, muchas mediante plataformas digitales a través de las cuales gestionar responsabilidades públicas de forma colaborativa, como las de supervisión y control antes aludidas.

La concurrencia de voluntariedad en este entramado de relaciones de colaboración para la cesión del ejercicio de las competencias propias de gestión en favor de la gestión colaborativa es uno de los elementos clave del fenómeno público colaborativo. La voluntariedad evita, sin duda, impugnaciones y litigiosidad entre administraciones públicas, dado que implica una renuncia voluntaria a la exclusividad de la competencia, y una mayor compartición del ejercicio de las competencias, con o sin una personificación jurídica específica, la cual podría exigirse en su caso que fuera motivada y documentada, en aras a la seguridad jurídica (Canals Ametller, 2022).

En concreto, este elemento de colaboración se contiene de manera expresa en el PRTR, en el reiterado Componente 11 sobre la modernización administrativa, para “mejorar el marco de relaciones interadministrativas para la buena ejecución del Plan, se fomentará un modelo de cooperación entre los departamentos ministeriales (...) Igualmente se impulsará una renovación de los instrumentos de cooperación y coordinación interterritorial que mejoren la eficiencia del sistema” (p. 12).

Sin duda, esta gestión pública supone un refuerzo de la cooperación y colaboración interadministrativas. En este sentido, el PRTR remite a la Conferencia de Presidentes, a la Comisión Nacional de Administración Local (Secretariado permanente de la Conferencia de Presidentes y Conferencias Multisectoriales) y a la creación de una plataforma digital de colaboración interadministrativa para impulsar la digitalización de los mecanismos de cooperación, junto con la reforma del modelo de Gobernanza TIC y de la cooperación interadministrativa entre comunidades autónomas y entidades locales. Además, prevé la mejora de la supervisión y control de la contratación pública, para una “coordinación de los criterios y metodología utilizados por las distintas administraciones públicas” que pueden establecerse en la Estrategia nacional de Contratación Pública, “en los aspectos relacionados con la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación de contratación pública, sobre la base de un mapa de riesgos” (p. 32).

Por último, como otro ejemplo de esta modalidad de “administración pública colaborativa” pueden mencionarse los consorcios públicos de cooperación previstos en la normativa aprobada en Cataluña, en el ya mencionado Decreto-ley 5/2021, para fomentar la cooperación interadministrativa, incluido el sector público y las universidades, así como la colaboración con el sector privado. Entre las funciones de este tipo de consorcios se encuentran: a) la ejecución conjunta de proyectos en determinadas materias o sectores; b) el otorgamiento de líneas de ayudas a particulares; c) la prestación de servicios de asesoramiento jurídico o técnico o en materia de contratación

pública; d) y, si procede, la prestación de servicios de asistencia en convocatoria de licitaciones públicas (art. 24).<sup>34</sup>

Sin duda, los consorcios públicos como los convenios de colaboración entre Administraciones públicas, con o sin participación del sector privado, son instrumentos jurídicos conocidos para articular relaciones interadministrativas, si bien en estos momentos y ante el panorama descrito cabe preguntarse si responderán con la eficacia requerida a los restos planteados. Pueden devenir inoperativos principalmente por la especificidad de los cometidos asignados y el tipo de potestades administrativas que han de ser ejercida, dejando al margen la cuestión de la durabilidad de sus cometidos.

El entramado de relaciones colaborativas articuladas en novedosas agrupaciones públicas (comunidades, redes, portales virtuales y plataformas tecnológicas) para lograr mayor eficacia y eficiencia en los resultados de su gestión, surge sin una fórmula jurídica específica ni una personificación jurídica idóneas, si bien en muchas ocasiones un acuerdo expreso en este sentido es obligado. La gestión pública colaborativa se está modulando, adaptando y perfeccionando sin un diseño organizativo y funcional previo. En el plano organizativo, las infraestructuras o plataformas electrónicas se presentan como nuevas estructuras administrativas a partir de las que construir un régimen jurídico de la actuación pública colaborativa para tareas públicas específicas, atendiendo a los sujetos intervinientes y/o las necesidades a satisfacer. Por último, razones de seguridad jurídica y de claridad en las responsabilidades concurrentes en caso de daños o perjuicios causados por esta modalidad de gestión pública justifican algún tipo de institucionalización del fenómeno colaborativo en el sector público (Canales Ametller, 2022), aunque está por ver cuál debería ser en un futuro.

## **2. La “administración reservada”: la arquitectura pública de reserva para situaciones de emergencia**

Se propone a continuación una segunda modalidad de administración pública, que no es incompatible con la primera. Todo lo contrario. Ambas podrían integrar las cualidades que las identifican, entre ellas, la especialización y la actuación administrativa en colaboración sin que el nivel horizontal o vertical sea determinante.

En este segundo caso me refiero a la posibilidad de crear estructuras organizativas de gestión administrativa reservadas, es decir, un tipo de “administración pública reservada o de reserva” para ser actividades de inmediato ante situaciones excepcionales de emergencia o de crisis severas.

Este tipo de Administración pública, integrada por cuerpos de funcionarios públicos de distintas especialidades y formación –e incluso de distintas administraciones públicas, esto es, del Estado y de las Comunidades Autónomas– permitiría, si se dieran los supuestos previstos por norma con rango de ley, una gestión pública especializada, de respuesta inmediata, y en colaboración intergubernamental e interadministrativa. Dicho de otro modo, se trataría de establecer por ley unas concretas organizaciones administrativas que se activarían ante determinadas circunstancias excepcionales, bajo las condiciones y con las responsabilidades legalmente establecidas.

34. Es también interesante la llamada a la colaboración privada que realiza en el artículo 22 de este Decreto-Ley: “Con el fin de facilitar la colaboración interadministrativa y con el sector privado, las administraciones públicas de Cataluña y las entidades de su sector público, incluidas las universidades públicas y entes dependientes, deben promover la suscripción de convenios de colaboración para realizar actividades para el cumplimiento de finalidades de interés general vinculadas a la ejecución e implementación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia con el objetivo de facilitar y agilizar los procedimientos aplicables y contribuir al cumplimiento de sus objetivos”.

Este tipo de organización debería concentrar capacidades suficientes de evaluación y gestión de riesgos y de reacción inmediata, con personal especializado al servicio de las administraciones públicas reservado para su designación ante situaciones excepcionales -a modo de los reservistas del ámbito militar-<sup>35</sup>, previa elección y nombramiento, así como con acuerdos con centros de investigación y universidades, y, en su caso, ámbitos profesionales. Esta organización pública reservada incluso podría disponer de un voluntariado profesional proveniente de la sociedad civil a partir de una selección previa. De ahí también la importancia de las inversiones nacionales en la profesionalización y en actividades económicas e industriales en sectores estratégicos que permitan tener este tipo de organizaciones con capacidad profesional y recursos disponibles preparados, como recursos materiales esenciales (por ejemplo, en el campo de la innovación tecnológica, la ciberseguridad, las energías limpias o los medicamentos).<sup>36</sup> La propuesta supondría un rearme del Estado autonómico que se prepararía para un futuro incierto repleto de riesgos, amenazas e incertidumbres, algunos de los cuales, por desgracia, se han venido materializando los últimos tiempos.

Esta reserva de organización administrativa para una gestión pública excepcional de emergencia podría contemplarse en una futura reforma de la Constitución Española, a modo de los Estados de emergencia, si bien su previsión puede establecerse, a mi parecer, en una norma con rango de ley aprobada por las Cortes Generales.<sup>37</sup>

Estas son algunas propuestas de reforma de *lege ferenda* para la institucionalización y regulación de estructuras *ad hoc* a las que aludía al inicio pero que no están tan alejadas de algunas previsiones normativas vigentes. De hecho, estas ideas parecen planear en la configuración de las mencionadas “unidades administrativas de carácter provisional”. Organizaciones parecidas, a modo de una “administración coyuntural” se prevén también en algunos ordenamientos autonómicos; así, por ejemplo, los órganos administrativos transitorios regulados en la Ley aragonesa 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (Izu Bellosa, 2021).<sup>38</sup>

35. Existió una propuesta parecida en la Proposición de Ley para la Transformación Digital de España, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, núm. 122/000148 (Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie B, núm. 173-1, de 26 de julio de 2021). En concreto, en relación con la seguridad digital, el artículo 60 propone la creación de una “Reserva Estratégica de Talento en Ciberseguridad” en el Ministerio de Defensa como cuerpo específico: “Serán reservistas voluntarios pertenecientes a la Reserva Estratégica de Talento en Ciberseguridad los españoles que, en aplicación del derecho y deber constitucionales de defender España y, habiendo solicitado participar en la correspondiente convocatoria, resulten seleccionados para desempeñar las funciones que se les encomienden bajo la dirección de las autoridades competentes del Ministerio de Defensa, para los cometidos específicos de carácter civil o militar que se señalen. Estos ciudadanos se vincularán de forma temporal y voluntaria con las Fuerzas Armadas por medio de un compromiso de disponibilidad”.

36. En España existen acciones concretas en ese sentido a resultados de la crisis de la pandemia de la Covid-19 como, por ejemplo, la creación por el Consejo de Seguridad Nacional, en octubre de 2020, de una “Reserva Estratégica basada en las Capacidades Nacionales de Producción Industrial (RECAP)”, además de la conveniencia de crear un órgano interministerial para su coordinación en forma de Centro de Coordinación y Promoción de la Industria Estratégica.

37. Esboqué alguna de estas ideas en 2020 en el Blog del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) con la entrada “Reformas y reservas constitucionales ante situaciones de emergencia”. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/blog/reformas-y-reservas-constitucionales-ante-situaciones-de-emergencia> y en <https://girona.academia.edu/DolorsCanals> (última consulta: 28 de octubre de 2023).

38. Agradezco a Bermejo Latre haberme comentado la existencia de este interesante trabajo.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ARENILLA SÁEZ, M. (2017): Cuatro décadas de modernización vs. reforma de la Administración pública en España, *Methadodos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 5 (2), pp. 302-317.
- ARES CASTRO-CONDE, C. y KÖLLING, M. (Coords.) (2022): Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y capacidad administrativa, monográfico de la *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nueva época, núm. 29.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. y PIPERATA, G. (2021): (Anti)corrupción en la Administración, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 36.
- BERNAL BLAY, M. A. y NAVARRO MOLINES, G. (Dirs.) (2021): Fondos Europeos para la recuperación, transformación y resiliencia: Ejecución y auditoría, monográfico de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extraordinario 20.
- CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.) (2021): *La gestión de los Fondos Next Generation*, Wolters Kluwer España: Madrid.
- CANALS AMETLLER, D. (2022a): La seguridad digital en pequeñas y medianas entidades locales: hacia una gestión municipal colaborativa, en Fondevila Antolín, J. (Dir.): *La transformación digital en las medianas y pequeñas entidades locales. Retos en clave de eficiencia y sostenibilidad*, Madrid: Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 241-267.
- CANALS AMETLLER, D. (2022b): El fenómeno colaborativo en la gestión pública local: algunas experiencias en curso, en Carbonell Porras, E. (Dir.): *Gobiernos locales y economía colaborativa*, Madrid: Iustel, pp. 69-93.
- CANALS AMETLLER, D. (2021a): La operatividad de la economía circular y su gestión local, en Esteve Pardo, J. (dir.): *La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales*, Madrid-Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 241-272.
- CANALS AMETLLER, D. (2021b): La La seguridad en el entorno digital, en Canals Ametller, D. (Dir.), *Ciberseguridad. Un nuevo reto para el Estado y los Gobiernos Locales*, Madrid: Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 61-88.
- CANALS AMETLLER, D. (2021c): Simposio “Digitalización y derechos fundamentales. Parte IV: Ciberseguridad y derechos fundamentales: panorámica, entrada en el Blog IberICONnect. *Revista Internacional de Derecho Constitucional en Español*, 12 de noviembre de 2021, disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2021/11/simposio-digitalizacion-y-derechos-fundamentales-parte-iv-ciberseguridad-y-derechos-fundamentales-panoramica/>
- CANALS AMETLLER, D. (2020): Entrada “Reformas y reservas constitucionales ante situaciones de emergencia” del Blog del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/blog/reformas-y-reservas-constitucionales-ante-situaciones-de-emergencia>
- CANALS AMETLLER, D. (2018): El sistema administrativo de control interno y de supervisión de la contratación pública, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 55, pp. 103-139.
- DE GUERRERO MANSO, C. (2022): Una contratación innovadora y sostenible y su implementación con relación a los Fondos Next Generation EU, en Fondevila Antolín, J. (Dir.): *Transformación digital en las medianas y pequeñas entidades locales. Retos en clave de eficiencia y sostenibilidad*, Madrid: Wolters Kluwer España, pp. 73-97.

- ESTEVE PARDO, J. (2021): Inclusividad y resiliencia como objetivos locales de la Agenda 2030 en el horizonte de la recuperación, en Esteve Pardo, J. (Dir.): La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales, Fundación Democracia y Gobierno Local: Madrid-Barcelona, pp. 15-40.
- FONT LLOVET, T. (2022): El régimen de las subvenciones y los fondos europeos para la recuperación, Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 115-142.
- GIMENO FELIU, J. M<sup>a</sup> (2021): De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución, monográfico Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 88-114.
- HIDALGO-PÉREZ, M., MANFREDI SÁNCHEZ, J. L., BENÍTEZ PALLA, (2022): Capacidad administrativa y absorción de los fondos Next-Generation, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 29, pp. 72-87.
- HUERGO LORA, A. (2020): Las relaciones interterritoriales de coordinación y cooperación en el plano gubernamental. Especialmente, la Conferencia de Presidentes, en Punset Blanco, R. y Tolivar Alas, L. (Coords.), España: El federalismo necesario, Reus Editorial: Madrid, pp. 123-141.
- IZU BELLOSO, M. J. (2021): Los órganos administrativos transitorios, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 120, pp. 407-434.
- MAGALDI MENDAÑA, N. (2022): La garantía de la independencia del juez europeo: una renovación encubierta de TJUE, Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público, vol. 70/1, pp. 81-109.
- MALARET GARCÍA, E. y PADRÓS CASTILLÓN, X. (2021): La colaboración público privada en el procés d'execució dels plans finançats amb fons NextGenerationEU: més enllà de la tradicional distinció entre formes organitzatives i formes contractuals, l'especial rellevància de les subvencions, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 63, pp. 36-60.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2022): La incorporación de "criterios transversales" ambientales en los procedimientos de preparación contractual para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 123.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2021): Comprar "rápido" y "estratégicamente" en la ejecución de los fondos Next Generation. Análisis y valoración de las medidas estatales y autonómicas para la agilización de procedimientos de contratación pública y para la utilización estratégicas de las compras públicas, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XX, Zaragoza, pp. 155-216.
- POSNER, R. A. (2012): La crisis de la democracia capitalista, (traducción de Cristina Campos Prieto), Marcial Pons: Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo.
- REGO VILAR, S. (2021): Los OCEX y la auditoría de los fondos Next Generation. ¿nuevo modelo de control?, Revista Administración & Ciudadanía. EGAP, vol. 16. núm. 2, pp. 261-280.
- RIVERO ORTEGA, R. (2022): ¿Cumplen el Derecho europeo y estatal las normas autonómicas sobre la gestión de los fondos de recuperación?, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 58, pp. 202-237.
- RIVERO ORTEGA, R. (Dir.) (2021): Modernización de la Administración pública para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, Ratio Legis: Salamanca.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M<sup>a</sup> A. (2021-A): El reto de las administraciones españolas para gestionar los fondos europeos para la recuperación: análisis de urgencia de las reformas iniciadas, monográfico Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 52-87.

- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M<sup>a</sup> A. (2021-B): Reformas jurídicas estatales para la gestión de los fondos NGEU: análisis y reflexión desde el Derecho Administrativo, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 63, pp. 61-80.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J. (2021): Los atentados al Estado de Derecho. Una reflexión desde el Derecho Público, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 111, pp. 19-67.
- VELASCO CABALLERO, F. (2021): Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos next generation EU a las entidades locales, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 16, pp. 33-52.
- VICENTE DAVILA, F. (2022): El principio de no causar un perjuicio significativo al medio ambiente (DNSH) como mecanismo de evaluación ambiental de las actuaciones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; a propósito de la Orden HFP/1030/2021, del 29 de septiembre por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 119. ■