

## **LA CONTROVERTIDA GESTIÓN DE LOS FONDOS DE RECUPERACIÓN EN ESPAÑA: EXIGENCIAS EUROPEAS Y CONSENSO FUTURO**

### **THE CONTROVERSIAL RECOVERY FUNDS MANAGEMENT IN SPAIN: EUROPEAN REQUIREMENTS AND FUTURE CONSENSUS**

Ricardo Rivero Ortega\*

**RESUMEN:** Las críticas de la oposición a la gestión de los fondos de recuperación en España señalan su manipulación clientelar. El Gobierno ha respondido que está cumpliendo todas las normas europeas. Sin embargo, que sería conveniente un mayor énfasis en principios recogidos en los reglamentos europeos, incluyendo más participación de las comunidades autónomas, las entidades locales y los agentes políticos y sociales en las decisiones de distribución y asignación de los recursos. Un futuro de consenso parece deseable en los proyectos de nueva generación.

**PALABRAS CLAVE:** Instrumento europeo de recuperación, fondos de recuperación, cumplimiento del Derecho europeo.

**ABSTRACT:** Opposition criticism to the recovery funds management in Spain indicate its clientelistic handling. The Government argues that all European standards are met. However, it would be desirable more focus in the principles of the european regulations, including more participation of the regional and local governments, and the economic and social agents, in the resource allocation and

---

\* Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca. Correo-e: [ricriv@usal.es](mailto:ricriv@usal.es). ORCID-ID: 0000-0002-0593-3470.

El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

execution decisions. A future of consensus looks desirable in the Next Generation projects.

**KEYWORDS:** Recovery and Resilience Facility, EU lax compliance, Next Generation, Future of Europe.

**SUMARIO:** 1. EL DETABE POLÍTICO SOBRE LOS FONDOS EUROPEOS.— 2. LAS NORMAS EUROPEAS REGULADORAS DE LA GESTIÓN DE LOS FONDOS.— 3. LAS NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE LOS FONDOS DE RECUPERACIÓN.— 4. ¿CÓMO EVITAR INCUMPLIMIENTOS Y DEVOLUCIONES?— 5. POR UN FUTURO DE MAYOR CONSENSO POLÍTICO Y SOCIAL.

## 1. EL DEBATE POLÍTICO SOBRE LOS FONDOS EUROPEOS

El mes de enero de 2022 termina con denuncias del principal partido de la oposición sobre el desvío masivo de dinero europeo a municipios gobernados por alcaldes y alcaldesas socialistas (más del doble de los fondos destinados al turismo a ayuntamientos del partido del gobierno respecto de los de la oposición). Antes, se había señalado el mismo sesgo respecto de los recursos destinados a las comunidades autónomas, al aprobarse unas ayudas dirigidas sólo a varias regiones gobernadas por partidos próximos al Gobierno. La negativa a crear una instancia independiente para la adjudicación de los recursos, orientados directamente desde la Moncloa y la Vicepresidencia económica, contribuye a esa percepción sesgada sobre la asignación de los más de 70.000 millones de euros que se prevén para España, al menos en el capítulo no reembolsable (sobre los fondos europeos véanse, entre otros, Bernal Blay y Navarro Molines, 2021; Rastrollo Suárez y García Jiménez, 2021).

La respuesta de la Comisión europea a estas denuncias ha sido contundente: “España recibe el dinero porque cumple los objetivos”, advirtiendo al tiempo que “Las instituciones europeas tienen mecanismos para controlar la gestión de los fondos. Y si hay fallos, o no se cumplen los objetivos, se cortan los fondos”. El hecho de que se cumplan los plazos y se adopten medidas formales acordes con lo previsto en los acuerdos europeos no es un indicativo determinante de la ejecución posterior, aunque de momento no se detectan irregularidades.

Estas declaraciones de las instancias responsables en Bruselas apuntan dos obviedades bien sabidas, aunque siempre resulta oportuno recordarlas: primero, que los estados miembros sólo reciben recursos si se ajustan a las exigencias de las políticas europeas; segunda, si en algún momento se detectaran incumplimientos graves, esta circunstancia podría determinar la interrupción o incluso la devolución de los fondos.

El cumplimiento del Derecho europeo presupone en primer lugar su conocimiento, así que comenzaremos en este artículo recordando el conjunto de

normas y principios que han de ser cumplidas. A continuación, analizaremos las decisiones normativas adoptadas en España para regular los fondos de recuperación (en el nivel estatal), que son el Real decreto-Ley 35/2020 y las órdenes del Ministerio de Hacienda. El contraste entre las normas europeas y las nacionales nos permitirá hacer balance del grado de coherencia y correspondencia entre ambos conjuntos ordinamentales.

Nuestro propósito con esta comparación es ayudar a identificar los puntos críticos que pudieran dar lugar a incumplimientos del Derecho europeo. Todas aquellas medidas que puedan evitar la indeseable circunstancia de los expedientes de devolución de fondos han de ser valoradas, anticipándose a esas situaciones con un análisis crítico de las normas españolas.

## 2. LAS NORMAS EUROPEAS

La solidaridad entre los estados miembros de la Unión europea explica la aprobación del plan de recuperación en el peor momento de la crisis Covid-19. La propuesta de la Comisión Europea del mes de mayo de 2020 (“Next Generation UE”) se aprobó a finales del año 2020 para comenzar a ser aplicada en el año 2021. Algunos de los principios básicos del proceso de integración, las decisiones compartidas y las reglas sobre la financiación de las políticas de la Unión y los estados miembros han sido interpretadas en un modo novedoso, ante las extraordinarias circunstancias (De Witte, 2021).

Claramente, la aprobación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia es una prueba de solidaridad europea. La historia nos muestra que el apoyo mutuo entre los gobiernos que representan a los pueblos de Europa resulta preferible a la insolidaridad, que ha llevado a desastres y recesiones en los siglos XX y XXI. El proceso de integración en sí mismo es una estrategia de prevención frente a los errores del pasado, cuando los nacionalismos condujeron al conflicto y generaron pobreza y desolación.

Así, tras la primera Guerra mundial, las medidas adoptadas para sancionar a Alemania llevaron a una crisis económica y una hiperinflación que terminaría con la estabilidad de la República de Weimar, abriendo paso a los extremismos políticos. Dejar que un país se radicalice como consecuencia de las dificultades financieras es un error en el largo plazo, así que conviene no incurrir en los mismos fallos del pasado. Esto lo sabían bien los fundadores de la Comunidad Económica Europea, Robert Schuman y Jean Monnet (Alonso García, 2014).

Todo el proceso de integración ha estado inspirado por tal propósito y en nuestros días el Tratado de la Unión Europea es muy claro en su preámbulo. Los firmantes de los Estados miembros desean “acrecentar la solidaridad entre sus pueblos, dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones”. Y están decididos a promover el progreso económico y social fortaleciendo la cohesión. Aunque no se detallen las razones históricas vin-

culadas a los conflictos, un recordatorio elemental del siglo XX nos permite comprender por qué Europa se juega la paz y el progreso en el mantenimiento de la unidad.

Analizando el marco constitucional de este proceso de integración continental, detectamos un párrafo tercero del art. 3.3 del Tratado, cuyo tenor dice “La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros”. Este propósito obedece a la convicción de que un nivel de vida aproximadamente homogéneo, partiendo de un modelo social equilibrado, facilita que todas las personas sientan las ventajas del proceso de integración. La colaboración en el área comercial y económica no es un fin en sí mismo, sino un medio para incrementar positivamente las condiciones vitales de los europeos.

El Tratado de funcionamiento de la Unión Europea también enuncia consideraciones sobre la cohesión territorial, al expresar que los Estados se muestran “Preocupados por reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas”.

La solidaridad está pues entre los fines de la Unión Europea. ¿Se concreta este propósito en la asignación de competencias? Hasta cierto punto, pues de las competencias específicas enumeradas en los primeros artículos del Tratado de Funcionamiento de la UE no se deriva una concreta en este sentido, aunque el art. 5 sí señala la necesidad de coordinar las políticas económicas de los Estados miembros, incluyendo sus políticas de empleo y las políticas sociales.

El nivel de vida y los resultados económicos de cada país resultan en la mayor medida de sus propias decisiones y políticas, pero el tenor de los preceptos citados expresa con nitidez que no son cuestiones ajenas para los demás, ni para la Unión europea en sí misma.

Por esta razón, aunque de modo no siempre directo, las instituciones europeas han de interesarse por la evolución de indicadores clave como el desempleo, la exclusión, marginalidad o pobreza. Si sus cifras suben, son necesarias acciones concretas.

Además, la Unión dispone de competencias según el artículo 6 para apoyar, coordinar y complementar la acción de los Estados miembros en la protección de la salud, la industria, la cultura, el turismo, la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte, la protección civil y la cooperación administrativa.

La lucha contra la discriminación por razón de sexo ha de estar presente en todas estas políticas, así como han de tenerse presentes los objetivos de un nivel de empleo elevado, la protección social adecuada y la lucha contra la exclusión social, un nivel elevado de educación y la protección de la salud humana. Estos elementos constituyen lo que podríamos considerar el mode-

lo europeo de sociedad. De ahí que estén resaltados en los tratados, debiendo acompañar tanto las políticas de la Unión como las de los Estados miembros.

Así mismo, y según el art. 11 del Tratado de funcionamiento, la protección del medio ambiente ha de integrarse en las políticas y acciones de la Unión. No es extraño por ello el énfasis en las cuestiones ambientales en todas las políticas y acciones económicas, incluyendo ahora el novedoso principio de “no causar un daño significativo”, conectado con la lucha contra el cambio climático.

Tales prioridades merecen ser resaltadas aquí porque en cada proyecto planteado para recibir fondos de recuperación, es muy recomendable conectar sus fines y acciones específicas con los objetivos europeos. Las memorias, hitos y objetivos deben conectarse con la igualdad de género, la protección del medio ambiente, el empleo, la inclusión etcétera.

Muy relevantes son asimismo en esta comprensión del marco europeo los artículos sobre política económica y monetaria, pues en ellos se ha buscado la habilitación para aprobar el mecanismo de recuperación, que podría ser objetado por autoridades nacionales (el Tribunal Constitucional alemán, destacadamente) si careciera de título competencial.

El art. 119 se limita a señalar la necesaria coordinación de la política económica de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, de conformidad con el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. Las acciones de los Estados miembros y de la Unión, dice el apartado tercer de este artículo, implican: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable.

Más concreto y quizás dando pie a acciones conjuntas se muestra el art. 120: “Los Estados miembros llevarán a cabo sus políticas económicas con vistas a contribuir a la realización de los objetivos de la Unión, definidos en el art. 3 del Tratado de la Unión Europea...”.

Y más aún el art. 121, pues afirma que “los Estados miembros considerarán sus políticas económicas como una cuestión de interés común y las coordinarán en el seno del Consejo...”. El Consejo elaborará orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros. Se prevé una “supervisión multilateral” de las políticas económicas de los Estados miembros, pues.

Tras esta secuencia llegamos a uno de los preceptos que se ha invocado para actuar y aprobar el instrumento de recuperación, que invoca expresamente el “espíritu de solidaridad entre los Estados miembros”:

El art. 122 del Tratado de Funcionamiento de la UE podría ser considerado uno de los títulos habilitantes de acciones económicas solidarias:

“1. Sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación

económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía.

2. En caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá acordar, en determinadas condiciones, una ayuda financiera de la Unión al Estado miembro en cuestión. El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo acerca de la decisión tomada”

Este precepto parece permitir respaldos financieros de la Unión a los gobiernos nacionales, pero no se redactó pensando en un instrumento del calibre, la envergadura ni las consecuencias económicas de medio y largo plazo que presentan los fondos post Covid (tampoco podría imaginarse una circunstancia sanitaria como la que hemos vivido). El apoyo económico a un Estado miembro no incluiría en una interpretación “originalista” de este precepto el desembolso de cientos de miles de millones de euros que se convertirán en deuda propia de las instituciones europeas.

Por otro lado, la lectura del art. 125 del Tratado de funcionamiento podría llevar a una conclusión contraria a la mutualización de la deuda, o el traslado de compromisos financieros de unos estados miembros a otros: “1. La unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los gobiernos centrales, autoridades regionales u otras autoridades públicas...”. Recordar este precepto viene al caso porque el Tribunal Constitucional Federal alemán u otras instancias nacionales podrían invocarlo en algún momento futuro para objetar la asunción de deuda generada por la ejecución de inversiones para la recuperación en otros países.

Dadas las dificultades interpretativas que acabo de exponer, parecen necesarios mayores fundamentos normativos para el instrumento de recuperación. El título habilitante clave para esta acción de solidaridad sería el art. 175.3 del Tratado, que se encuentra inserto dentro del título de cohesión económica, social y territorial: “Si se manifestare la necesidad de acciones específicas al margen de los fondos y sin perjuicio de las medidas decididas en el marco de las demás políticas de la Unión, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar dichas acciones con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones”.

Conforme a estas previsiones de los tratados, la Comisión europea presentó su propuesta a través de la Comunicación de 27 de mayo de 2020. “El momento de Europa: reparar los daños y preparar el futuro para la próxima generación”, y la Comunicación (de la misma fecha) “El presupuesto de la Unión Europea: motor del Plan de Recuperación para Europa”. Posteriormente el Consejo Europeo de julio de 2020 acuerda el paquete de estímulos (Instrumento EU *Next Generation*), ratificado por el Parlamento Europeo en el mes de noviembre.

Todas nuestras consideraciones introductorias nos llevan a advertir desde la prudencia que la solidaridad europea extraordinaria derivada de la crisis Covid no estaba expresamente prevista en los tratados, que se han ampliado previsiones normativas no exactamente pensadas para este fin y que por tanto la gestión de los recursos debe ser muy escrupulosa. A continuación, veremos que todas estas decisiones pueden ser suspendidas o revertidas, sobre la base del Derecho derivado aprobado para la ejecución de los fondos de recuperación (Dermine, 2021).

Una primera norma de referencia en el Derecho derivado es el Reglamento de 14 de diciembre de 2020, regulador del instrumento de recuperación tras la crisis de la Covid-19. Aprobado por el Consejo, esta norma establece el instrumento para dar paso a las inversiones públicas y privadas que deben reactivar la economía tras la grave situación sanitaria y sus consecuencias, todo ello, “sin dejar de apoyar las prioridades ecológicas y digitales de la Unión”.

Toda vez que esta es su razón de ser, solo puede utilizarse con este propósito. “...restablecer los mercados de trabajo, así como los sistemas de servicios de asistencia sanitaria y revitalizar el potencial de crecimiento sostenible y de empleo...”. Esto es importante subrayarlo porque una utilización clientelar o distorsionada de los fondos puede comportar reproches europeos por el incumplimiento de su verdadera finalidad.

El apartado segundo del artículo primero de este Reglamento especifica el tiempo de medidas que pueden ser financiadas, orientando con ello a todos los actores públicos y privados interesados en su aplicación:

Medidas para restablecer el empleo y la creación de puestos de trabajo.

Medidas en forma de inversiones para revitalizar el potencial de crecimiento sostenible y de empleo con objeto de revitalizar la cohesión entre los Estados miembros y aumentar su resiliencia.

Medidas para las empresas afectadas por el impacto económico de la crisis Covid-19 en particular las que se benefician a las pequeñas y medianas empresas, así como apoyo a la inversión en actividades que son esenciales para el refuerzo del crecimiento sostenible en la Unión, incluida la inversión financiera directa en empresas.

Medidas para la investigación y la innovación en respuesta a la crisis Covid-19.

Medidas para aumentar el nivel de preparación de la Unión frente a situaciones de crisis y permitir una respuesta rápida y efectiva (almacenamiento de suministros y material médico esenciales, etcétera).

Medidas para garantizar una transición justa hacia una economía neutra desde el punto de vista climático.

Medidas para hacer frente al impacto de la crisis Covid en la agricultura y el desarrollo rural.

La relación de medidas que se pueden adoptar resulta bastante amplia, pero al tiempo acotada. No vale financiar cualquier proyecto con el instrumento de recuperación. Si un Estado miembro derivara recursos del instrumento hacia políticas que no encajaran en estas líneas, su plan de recuperación se podría ver comprometido. Después veremos que todos los estados supervisarán recíprocamente la correcta utilización de los fondos.

El gigantesco importe de este instrumento se divide entre diversas acciones mediante ayudas reembolsables y no reembolsables destinadas a: programas de cohesión, programas de financiación de la recuperación, protección civil, investigación e innovación, programas para la transición a una economía neutra desde el punto de vista climático, programas de desarrollo de zonas rurales.

Tal definición de las líneas financiables del instrumento, insistimos, es importante a la hora de proponer proyectos y ejecutarlos, seleccionando indicadores que se puedan conectar con los objetivos planteados. Si los Estados van a ser vigilados en su ejecución, cabe pensar que las administraciones estatales proyectarán sus exigencias sobre los niveles territoriales (en nuestro caso, autonómico y local).

Una segunda norma de Derecho derivado a tener en cuenta es el Reglamento 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero, por el que se establece el Mecanismo europeo de Recuperación y Resiliencia. Este reglamento contiene previsiones mucho más detalladas en la línea de articular procedimientos y medios concretos de supervisión de la correcta aplicación de los fondos, así que su contenido nos interesa igualmente, al marcar acciones que los Estados como hemos avanzado proyectarán a nivel interno.

Antes nos hemos detenido en los artículos de los tratados sobre los que se apoyan las decisiones de solidaridad. Este reglamento hace mención expresa al art. 175.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, pero también a los arts. 120 y 121 del mismo Tratado. Así mismo, se menciona el art. 148, que se refiere a las políticas de empleo. Y el art. 174, sobre la cohesión económica y social. La crisis Covid ha afectado a todos estos indicadores y objetivos, así que la activación de medidas extraordinarias para paliar sus daños se considera proporcionada.

Como las medidas son extraordinarias y comprometen el futuro financiero de la propia Unión y los estados, este mecanismo se vincula de manera novedosa a la “consecución de resultados”. Tal idea debe ser retenida por todos los gestores públicos y privados que aspiren a recibir o reciban fondos de recuperación. Las nociones de hitos y objetivos a las que después nos referiremos son tal vez las más potentes y difíciles de realizar respecto de las experiencias precedentes en la realización de proyectos financiados con fondos europeos.

Así, el considerando 18 del Reglamento establece. “los tipos de financiación y los métodos de ejecución que se establezcan conforme al presente Reglamento deben elegirse con arreglo a su capacidad para cumplir los objeti-

vos específicos de las acciones y para lograr resultados, teniendo en cuenta, en particular, los costes de los controles, la carga administrativa y el riesgo de incumplimiento previsto”.

La norma prevé un procedimiento de suspensión de los compromisos por mayoría cualificada inversa. Si la Comisión lo activa, da pie a un diálogo estructurado que permita expresar sus opiniones al Parlamento Europeo.

La Comisión debe presentar un informe con un plazo límite del 31 de julio de 2022. Antes ya se habrán analizado y aprobado los planes de recuperación y resiliencia de los estados miembros, cuyo procedimiento se prevé también en este Reglamento.

La liberación de fondos depende del cumplimiento de hitos y objetivos, una exigencia metódica que se proyectará en cascada sobre todas las entidades que presenten planes. A estos efectos, se prevé el establecimiento de un cuadro de indicadores, que debería estar operativo en diciembre de 2021 y ser actualizado por la Comisión dos veces al año.

Para insistir aún más en la exigencia de efectividad del Reglamento, el considerando 68 merece ser reproducido en su literalidad: “Debe llevarse a cabo una evaluación independiente en la que se examine la consecución de los objetivos del Mecanismo, la eficiencia en la utilización de sus recursos y su valor añadido. Cuando proceda, dicha evaluación debe ir acompañada de una propuesta de modificación del presente Reglamento. Además, debe realizarse una evaluación *ex post* independiente en la que se analicen las repercusiones a largo plazo el Mecanismo”.

El considerando 18 dice lo siguiente: “Los tiempos de financiación y los métodos de ejecución que se establezcan conforme al presente Reglamento deben elegirse con arreglo a su capacidad para cumplir los objetivos específicos de las acciones y para lograr resultados, teniendo en cuenta, en particular, los costes de los controles, la carga administrativa y el riesgo de incumplimiento previsto”.

También se indican en los considerandos las normas aplicables al mecanismo, Reglamentos sobre intereses financieros de la Unión, y los relativos a la prevención, detección, corrección e investigación del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, incluyendo la imposición de sanciones administrativas. Los procedimientos deben respetar las normas de simplificación y los principios del llamado Reglamento financiero (2018).

El mecanismo que se aprueba debe respetar el principio de adicionalidad de la Unión. Esto es importante porque significa que no debe sustituir a los gastos nacionales ordinarios, salvo en casos debidamente justificados. También se hace referencia al principio de “no causar un perjuicio significativo”, por el que debe velar la Comisión.

El considerando 10 enuncia los seis pilares en los que deben basarse las acciones financiadas con el instrumento: transición ecológica, transformación digital, crecimiento inteligente sostenible e integrador, que incluya la

cohesión económica, el empleo, la productividad, la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación, y un mercado interior de funcione correctamente con pequeñas y medianas empresas (pymes) sólidas; la cohesión social y territorial; la salud y la resiliencia económica, social e institucional, con miras a aumentar la capacidad de respuesta y la preparación ante las crisis y políticas para la próxima generación, la infancia y la juventud, tales como educación y el desarrollo de capacidades.

De toda la lectura de los considerandos del preámbulo del reglamento extraemos conclusiones útiles a la hora de plantear y formular los proyectos, pero queremos poner énfasis en el considerando 34: “Las autoridades regionales y locales pueden ser socios importantes en la aplicación de las reformas y las inversiones. A este respecto, se les debe hacer partícipes y consultar debidamente, de conformidad con el marco jurídico nacional”.

Esto quiere decir que el principio de subsidiariedad, que es un pilar básico del proceso de integración, debe respetarse. No hay muchas más referencias a la idea de subsidiariedad, pero los gobiernos territoriales y locales podrían invocarlo si observaran una excesiva centralización en la gestión de los fondos.

El art. 2 del Reglamento incluye algunas definiciones que pueden ser de interés, en particular el concepto de “resiliencia” (la capacidad de hacer frente a perturbaciones económicas, sociales y medioambientales, o a cambios estructurales persistentes de una manera justa, sostenible e inclusiva· y “no causar un perjuicio significativo” (no apoyar actividades económicas que perjudiquen los objetivos medioambientales.”

Desde un punto de vista más práctico, son importantes las definiciones de “hitos y objetivos”: las medidas de progresión hacia la consecución de una reforma o una inversión, considerándose que los hitos constituyen logros cualitativos y los objetivos constituyen logros cuantitativos”.

El art. 4 está dedicado al objetivo general y los objetivos específicos. El objetivo general es fomentar la cohesión económica, social y territorial de la Unión mejorando la resiliencia, la preparación frente a la crisis, la capacidad de ajuste y el potencial de crecimiento de los Estados miembros, mitigando el impacto social y económico de la crisis, en particular en las mujeres, contribuyendo a la aplicación el pilar europeo de los derechos sociales, apoyando la transición ecológica y la neutralidad climática, fomentar empleo de calidad y valor añadido europeo.

El objetivo específico es proporcionar a los Estados ayuda financiera para alcanzar los hitos y objetivos de las reformas. A continuación, se detallan los recursos del instrumento, su ejecución, las ya expresadas limitaciones de adicionalidad y las garantías de buena gobernanza económica, que son medidas que puede tomar la Comisión cuando considere que las decisiones de los Estados no están ajustándose a la necesaria coordinación de las políticas económicas. El resto del articulado se ocupa de la contribución financiera, el proceso de asignación, los préstamos y la revisión, los planes de recuperación y resiliencia que tienen que aprobar los Estados y las disposiciones institu-

cionales (transparencia, diálogo con las instituciones europeas, presentación de informes). La comunicación entre los gobiernos y la Comisión ha de ser constante, para garantizar tanto la visibilidad de los planes y proyectos como su correcta ejecución en los términos aprobados.

Todas estas disposiciones son relevantes porque marcan la pauta de lo que los gobiernos centrales (la Administración del Estado en el caso español) probablemente exigirán a las entidades autonómicas y locales que reciban fondos. Para poder trasladar información a la Comisión europea y rendir cuentas de su gestión de los fondos, deberán marcar requerimientos similares en lo relativo al cumplimiento de objetivos, la transparencia, la comunicación constante, la visibilidad de los proyectos y, por supuesto, como veremos a continuación, del correcto cumplimiento de todas las normas.

Esto afecta a la prevención de la corrupción, pero también al respeto de otros valores como la independencia judicial, la igualdad de oportunidades o incluso las previsiones de los tratados sobre cuestiones de género, tal y como se vio en los casos de Hungría y Polonia. Todo ello ha sido afianzado mediante el Reglamento 2020/2092 del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

Los riesgos de desviación de los valores de la Unión, debidos a las tentaciones populistas o extremistas de determinados gobiernos, amén de la necesidad de prevenir como hemos dicho incumplimientos graves en la ejecución de los recursos europeos, llevan a adoptar este Reglamento, llamado de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, que también podría ser calificado como reglamento del Estado de Derecho.

El Preámbulo del Tratado de la Unión Europea hace una mención expresa al Estado de Derecho: “inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y *el Estado de Derecho*”.

Y es reiterativo en este sentido: “Confirmando su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho”.

El art. 2 del Tratado establece que “la unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

Estas consideraciones son asumidas y reproducidas por el Reglamento europeo de 16 de diciembre de 2020 al establecer un régimen de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

Así, su primer considerando reitera que la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos de las personas (incluyendo las minorías). En este momento crucial, el Consejo Europeo ha considerado clave que los intereses financieros de la Unión sean protegidos mediante las instituciones propias del Estado de Derecho.

El considerando tercero del Reglamento es elocuente: “El Estado de Derecho requiere que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y del respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y otros instrumentos aplicables, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales. Exige, en particular, que se respeten los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista, de seguridad jurídica, de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo”.

Toda la legislación de los estados miembros debe respetar estos principios y valores, en todos los niveles de gobierno (hay que añadir). Además, el respeto del Estado de Derecho es presupuesto del cumplimiento del principio de buena gestión financiera, es decir, sin Estado de Derecho no puede hablarse de buena gestión financiera en el sentido indicado por el art. 317 del Tratado de Funcionamiento, un precepto que se refiere a controles, auditorías y responsabilidades.

El considerando ocho del Reglamento lo detalla en sus proyecciones sobre la gestión de los fondos. “los Estados miembros solo pueden garantizar la buena gestión financiera si las autoridades públicas actúan conforme a Derecho, si los casos de fraude, incluido el fraude fiscal, de evasión fiscal, de corrupción, de conflictos de interés y otros incumplimientos del Derecho son efectivamente perseguidos por servicios encargados de la investigación y el ejercicio de la acción penal, y si las decisiones arbitrarias o ilícitas de las autoridades públicas incluidas las autoridades policiales, son objeto de un control judicial efectivo por parte de otros órganos jurisdiccionales independientes y el Tribunal de justicia de la Unión Europea”.

Se enfatiza de forma particularmente intensa en varios considerandos la independencia y la tutela judicial efectivas. Y se afirma la conexión clara entre Estado de Derecho y buen funcionamiento de la economía, tanto desde la perspectiva de la cohesión social como en la lógica del mercado.

Estos mecanismos de control y su efectividad práctica se consideran pues condiciones imprescindibles de la gestión de los fondos. Si una Administración de un Estado miembro no tiene perfectamente claro este principio, pone en riesgo la credibilidad de la ejecución del instrumento en su propio país.

Las medidas que se pueden adoptar para la protección del presupuesto de la Unión están relacionadas en el art. 5. Afectan principalmente a la transferencia de fondos y la ejecución de proyectos. La aplicación de estas medidas

está por supuesto rodeada de unas garantías y se debe seguir un procedimiento y respetar el principio de proporcionalidad.

Para completar este capítulo, conviene citar y conocer la resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación del Reglamento 202072092, mecanismo de condicionalidad del Estado de Derecho. Recuerda el Reglamento revisado de la OLAF.

El informe de la Comisión sobre el Estado de Derecho en Europa es revelador en su interpretación de conceptos básicos, así como por sus proyecciones sobre España. Además de la independencia judicial, subraya la importancia de la lucha contra la corrupción.

Las consecuencias de la aprobación de esta norma y su proyección sobre la gestión de los fondos de recuperación son trascendentes. Cualquier desviación tanto a nivel estatal como autonómica o local podría dar lugar a exigencias de información o procedimientos que afectaran a la transferencia o la devolución de los fondos. La Comisión velará porque se respeten estos principios.

Precisamente por esta razón, parece muy aconsejable conocer con mucho mayor detalle el régimen jurídico nacional de la gestión de los fondos europeos. El correcto cumplimiento de las normas ha devenido una cuestión esencial, aunque en realidad siempre lo fue. Ahora se afirma con total precisión que “Existe [...] una clara relación entre el respeto del Estado de Derecho y la ejecución del presupuesto de la Unión de conformidad con el principio de buena gestión financiera”.

El articulado de este Reglamento presenta gran valor, porque incluye una definición normalizada del concepto Estado de Derecho, una definición de entidad pública que por supuesto alcanza a las autoridades locales y una descripción de qué se considera una vulneración: poner en peligro la independencia de los jueces; no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés; limitar la disponibilidad o la eficacia de las vías de recurso judicial, o limitar la investigación, persecución o sanción efectiva de las infracciones del Derecho.

También se especifican circunstancias que afectan de manera más directa al principio de buena gestión financiera. La corrección en los procedimientos de contratación pública y subvención, el buen funcionamiento de las autoridades de gestión financiera y rendición de cuentas, o el buen funcionamiento de los servicios de investigación y de la fiscalía.

Todos estos condicionantes habrían de ser tenidos en cuenta en la normativa nacional sobre ejecución de los fondos europeos, pero vamos a ver cómo las decisiones adoptadas en España hasta ahora ponen el foco sobre cuestiones no siempre coincidentes con los reglamentos estudiados.

### 3. LAS NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE LOS FONDOS DE RECUPERACIÓN

La primera norma reguladora de los fondos de recuperación en España es el Real Decreto-Ley 36/2020, de diciembre, cuya Preámbulo permite concluir el protagonismo del sector público estatal en el Plan de Recuperación, aunque se menciona también al final al sector privado. Este doble sesgo público y estatal podría comportar una involución en nuestro modelo de Estado (descentralizado) y también en nuestra Constitución económica (Economía Social de Mercado).

Respecto del total protagonismo de la Administración central, queremos reivindicar aquí el papel de la Administración autonómica y local. La gestión de los fondos europeos de recuperación debería hacerse con la colaboración de todas las instituciones y Administraciones públicas, aunque el poder normativo del Estado parece haberse preocupado sobre todo de contemplar sus especialidades organizativas, procedimentales, contractuales y de gestión de personal. Esto puede obedecer tanto a un considerado respeto por las competencias ajenas (autonómicas y locales) como a una visión centralista de la gestión de los fondos, o quizás a ambas tendencias.

La instituciones europeas aconsejan la participación de todos los niveles territoriales de gobierno en la recuperación económica, conforme al principio de subsidiariedad, como también sugieren tener presente la necesaria colaboración público-privada en la ejecución de los fondos, una recomendación constante que se podría contradecir si se propiciara un excesivo papel del sector público estatal, tan evidente en la filosofía de este Real Decreto-ley, que lo reconoce de manera expresa, apuntando en este primer epígrafe de la Exposición de motivos a la Administración General del Estado. Ya he avanzado que esa asignación del papel decisivo al nivel central puede no ser del todo compatible con la estructura descentralizada de nuestro Estado y con una Constitución económica territorial que también asigna competencias a las comunidades autónomas (y entidades locales).

La centralización no suele ser la vía más eficiente para lograr agilidad y ejecución adaptada a las necesidades que se pretenden resolver. A este problema se añade el de la complejidad de un ordenamiento administrativo farragoso y prolijo, con “cuellos de botella” que la norma aprobada pretende eliminar. El texto reconoce que la Administración española requiere un “proceso de modernización” para estar a la altura de las circunstancias, pero no está claro que este propósito pueda realizarse simultáneamente al cumplimiento del gran trabajo que comportará la gestión de los fondos europeos.

En todo caso, si se trata de modernizar la Administración pública española para acompañar una transformación económica que necesitamos, esto habría de hacerse simultáneamente en los niveles estatal, autonómico y local. Las administraciones más próximas a las personas son las entidades locales, municipios y provincias que también necesitarían un impulso modernizador.

Los intentos anteriores en esta línea (transposición de la Directiva de Servicios, Ley de Racionalización) no fueron muy exitosos.

La modernización de la Administración pública se presenta como proceso asociado a la exitosa ejecución de estos planes, pero quizás debería reconocerse también que va a ser necesaria una cultura distinta en las organizaciones administrativas. Antes de la actual crisis, nuestras estructuras han tenido que soportar y superar otros desafíos considerables. Ahora también tendrán que hacer *más con menos*, tal y como se indica el texto, para lo que se harán necesarias “soluciones flexibles en materia de medios y organización”.

Esta exigencia mayor sólo en parte podrá atenderse con una óptima estrategia de digitalización. Las nuevas tecnologías, bien utilizadas (aunque ha desaparecido del articulado en su versión publicada), podrían aligerar el trabajo e incrementar la capacidad de respuesta. Así, se prevé la creación de un portal web único, centralizador de toda la información. Esta sería la “ventanilla única” del Plan, en la línea de la función desarrollada por la que se desplegó en su día para la transposición de la Directiva de Servicios en España.

El plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se presenta como un proyecto integrado. Esa caracterización, coherente con el tenor del art. 131 de la Constitución española, debiera traducirse en un procedimiento más participativo, en el que todos los agentes económicos y sociales, así como los diversos niveles de gobierno (local y autonómico) pudieran expresar su contribución.

Tal suma de capacidades y percepciones debiera estar teniendo lugar en tiempo real, toda vez que la rapidez y la eficacia han de ser compatibles con la continuidad, la coherencia y la transparencia de las actuaciones, objetivos todos que se asignan a la gobernanza del Plan.

Esta gobernanza se atribuye a la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, dirigida por el Presidente del Gobierno, con el asesoramiento técnico de un Comité. Así mismo, se crea una Conferencia Sectorial, en la que participarán las comunidades y ciudades autónomas. Otros foros se crearán para el resto de los actores implicados, luego se excluye la posibilidad de un espacio común de confluencia de puntos de vista.

La Dirección de Fondos Europeos del Ministerio de Hacienda se señala como centro directivo competente, por lo que su estructura se habrá de reforzar con más medios materiales y humanos. Esta reorganización es también clave, aunque no agota las reformas estructurales (que sumarán agencias, consorcios, sociedades mixtas, etcétera).

Apenas se mencionan las entidades autonómicas y locales en el diseño de gobernanza ni en la descripción del proceso. Unas declaraciones de la Ministra de Política Territorial a la Revista Democracia y Gobierno Local (“Las entidades locales tendrán un papel protagonista en el despliegue del Plan de Recuperación”) permiten pensar en correcciones de esta omisión de la norma, pero aún es pronto para cuantificar esa expectativa o valorar su

mayor o menor acierto. El hecho es que a día de hoy ni la norma estatal ni la mayor parte de las autonómicas se refieren a penas a las entidades locales o autonómicas.

Vamos a comprobarlo con el repaso del artículo del Real Decreto-Ley, muchas de cuyas previsiones no son inmediatamente aplicables a comunidades autónomas, municipios y diputaciones. Nos detendremos sobre todo en aquellas que sí lo son.

El primer Título del Real Decreto-Ley está dedicado a su objeto, ámbito de aplicación y principios generales.

El artículo primero del Real Decreto-Ley acota su objeto, referido a los fondos europeos, con particular énfasis en los derivados del Instrumento Europeo de Recuperación que trae causa de la crisis Covid-19, cuyos devastadores efectos sobre las economías de los Estados miembros aspira a paliar esta herramienta. Ese es su fin inmediato, aunque también aspira a impulsar la transición ecológica y digital, así como la cohesión económica, social y territorial, en el marco del mercado único europeo.

La finalidad prioritaria del instrumento es el impulso del crecimiento económico y el empleo —esto debe tenerse muy presente—, aunque se pretenda aprovechar la inversión para propiciar el cambio estructural en clave ambiental y tecnológica. A la hora de valorar los proyectos e iniciativas que se presenten, pues, los componentes de la transición ecológica y digital serán relevantes, pero insuficientes si no vienen acompañados de acreditación suficiente de su contribución a la recuperación económica.

Una Comunidad Autónoma, un Ayuntamiento o una Diputación provincial, toda entidad que piense presentar proyectos para ser financiados por los fondos, debe reflexionar sobre este objetivo, pues la medición de los resultados y los indicadores se hará sobre la base del propósito de la dotación de estos recursos, ofreciendo a nuestro país una oportunidad de inversión pues esta, de repetirse lo ocurrido en ciclos anteriores, decaería bruscamente.

En fin, las circunstancias presentes aconsejan priorizar la necesidad sobre la oportunidad, de modo y manera que reactivar los indicadores de producción y puestos de trabajo es el presupuesto principal, del que dependerá la paralela inversión en digitalización y economía “verde”. Estas líneas también impulsadas por Europa son fundamentales, por supuesto, pero no explican en sí mismas el Instrumento Europeo de Recuperación, que responde a una circunstancia muy concreta -la crisis económica derivada de la situación sanitaria ocasionada por la enfermedad Covid -19- que amenaza cientos de miles de puestos de trabajo y decenas de miles de empresas.

La reflexión es conveniente, atendiendo al criterio teleológico o finalista de las normas: el sentido y finalidad de aquellas. Dada la escasa precisión sobre elegibilidad de los proyectos en las disposiciones del Real-Decreto Ley, estas consideraciones sobre los fines parecen mucho más relevantes.

Otro de los objetos del Real Decreto-Ley, según establece el apartado tercero del artículo 1, es “reducir las barreras normativas y administrativas, así como un conjunto de medidas de modernización de las administraciones públicas, que permitan una gestión más ágil y eficiente, para facilitar la absorción de los mencionados fondos”. Este propósito es por supuesto loable, aunque la experiencia previa que ofrece en nuestro país el frustrado en gran medida proceso de transposición de la Directiva de Servicios (que estudiamos los autores de esta obra con suficiente profundidad y detalle, en numerosas obras), demuestra la incapacidad de lograr resultados satisfactorios. Si esa exigencia europea previa se hubiera satisfecho, en realidad, no sería preciso estar planteando lo que el Preámbulo y el tercer apartado de este primer artículo señalan.

El artículo 1 se cierra con un cuarto apartado que salva como no puede ser de otra manera la vigencia del Derecho europeo, los reglamentos (que no necesitan normas de transposición). Así se salva siquiera formalmente la corrección del cumplimiento de las normas comunes sobre los fondos. Cuestión distinta es que quizás algunos de los principios y reglas de los reglamentos debieran haber sido más subrayados por la norma estatal (así, por ejemplo, el principio de no causar un daño significativo).

El artículo dos se ocupa del ámbito de aplicación de las disposiciones de este Real Decreto-Ley, que incluye en principio solo entidades del sector público, eliminándose las referencias a potenciales colaboradores privados de versiones anteriores de esta norma, lo que no excluye a entidades instrumentales de Derecho privado (empresas públicas, sociedades mercantiles y fundaciones de titularidad pública). A continuación, veremos que el ámbito se amplía con criterios funcionales y de tipo material, aunque la primera descripción pudiera parecer restrictiva.

Una primera interpretación de ámbito se deriva de la lectura completa del art. 2.1 de la Ley 40/2015, que incluye en el sector público: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; d) El sector público institucional. A continuación, el apartado segundo del mismo artículo 2, incluye en el sector público institucional (y, por ende, en el sector público): a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas; b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el art. 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas; c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley. Más allá de la consideración o no como administraciones públicas de unas u otras entidades, el concepto de sector público resulta amplio y tendencialmente omnicompreensivo.

El ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 36/2020 presenta también exclusiones (en versiones anteriores se hacía referencia a “sujetos de Derecho privado”). Su actual redacción se refiere sólo a los actores del sector público participantes en la gestión de los fondos de la recuperación económica, luego pareciera que únicamente estos resultan concernidos por este marco. Para ellos se establece un régimen jurídico propio, *ad hoc*, para la utilización de un instrumento financiero excepcional, pero se omite la referencia a las entidades privadas (salvo aquellas vinculadas o dependientes de alguna Administración).

Esta es la lectura literal del precepto, pero una interpretación más compleja permitiría extender la aplicación de la norma a todas las “actuaciones”, incluyendo entonces también las realizadas por entidades privadas. Esta cuestión no es baladí, toda vez que los instrumentos de colaboración público-privada incluyen fórmulas personificadas de todo tipo (consorcios y sociedades mixtas, particularmente). Tales estructuras presentan además una tradición como modos de gestión en la Administración local, así que no estamos ante una cuestión puramente teórica ni trivial. Nuestra interpretación extiende el alcance del ámbito a los proyectos financiados con fondos de recuperación que sean gestionados por estas entidades.

En general, todos los sujetos del sector público participantes en el proceso de ejecución de los fondos del Instrumento europeo de recuperación se ven afectados por las disposiciones de esta norma, en cada uno de sus elementos, aunque quizás sería más adecuado precisar el ámbito de aplicación en términos negativos, pues muchas de las especialidades legales que incluye se prevén en principio solo para los proyectos ejecutados en este marco, lo cual planteará algunas dudas sobre su posible extensión a otras líneas de gestión emprendidas fuera del instrumento, o con fondos propios (pensemos, por ejemplo, en los remanentes municipales, u otras líneas de inversión para la reactivación económica). La cuestión no es baladí porque aplicar paralelamente dos regímenes diferenciados suscita dificultades de todo tipo.

La pregunta se puede presentar de forma simple: ¿Comporta el ámbito de aplicación de la norma una circunscripción de sus contenidos a las acciones realizadas con fondos europeos? ¿Se excluirían por tanto las disposiciones sobre gestión de recursos humanos, contratos públicos o subvenciones a todas aquellas acciones no incluidas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia?

El art. 2 diferencia entre el alcance de los Títulos I (Disposiciones generales), el Capítulo III del Título III (Instrumentos de gestión pública), los Capítulos III, IV, V y VI del Título IV (especialidades en materia de contratación; medidas de agilización de los convenios financiables con fondos europeos; medidas de agilización de las subvenciones financiables con fondos europeos; especialidades en materia de evaluación ambiental), así como el art. 46 (seguimiento de los proyectos financiados a través del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación de la UE), preceptos todos que se aplican a las

entidades del sector público en cualquier actuación financiable tanto con los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación como por otros fondos comunitarios (FEDER, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca), de los Capítulos II del Título III (Estructuras de gobernanza) y el Capítulo VII del Título IV (Instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española), que se circunscriben a los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Algunas disposiciones, por tanto, son aplicables a toda la gestión con fondos europeos, y otras sólo para los fondos de recuperación.

Si la proyección de los preceptos del Real Decreto-Ley a acciones concretas de las comunidades autónomas y entidades locales no fuera ya de por sí sumamente compleja por esta redacción, se complica más aún por lo previsto en la Disposición final primera sobre el carácter básico (o no básico) de los artículos de la norma. Se consideran no básicos los siguientes. el art. 5; el art. 6; el art. 14; el art. 15; el art. 16; el art. 17; el art. 18; el art. 22; el Capítulo III del Título III; el Capítulo I del Título IV, salvo el apartado 4 del art. 37 y los arts. 39, 44 y 46; el Capítulo II del Título IV; el art. 48; el apartado 2 del art. 54; el art. 55; el art. 59; los apartados 2 y 3 del art. 60; los apartados 2 y 3 del art. 61; el apartado 2 del art. 62; el art. 63; el art. 64; el art. 65; el art. 66; los apartados 1, 2 y 3 del art. 68; la disposición adicional segunda; la disposición adicional quinta; la disposición transitoria única; la regulación de los plazos establecidos en la disposición final tercera; la disposición final cuarta; el apartado Dos de la disposición final quinta. En fin, sería quizás más fácil señalar qué es básico, que no es tanto, porque el régimen directamente aplicable a las entidades locales tiende a limitarse a las cuestiones de principios y algunas regulaciones que vamos a ir señalando a partir de estas exclusiones tan prolifas.

La condición no básica de los preceptos no comporta su inaplicabilidad necesaria, pero sí comporta una circunscripción a la Administración estatal que tendrá que ser cubierta de algún modo (por vía de norma autonómica o local; o por vía de interpretación).

Al menos los principios de gestión sí son aplicables a todas las administraciones y, por supuesto, a las entidades que integran la Administración local. Todas ellas deben servir con objetividad los intereses generales, tal y como señala el apartado primero del art. 3 recordando el 103 de la Constitución española. A continuación, se enuncian en esta norma los principios generales sobre los fondos (subsidiariedad, buena gestión financiera, eficacia, reducción de cargas administrativas). Se incentiva la asociación y gobernanza a varios niveles (autoridades locales, interlocutores económicos y sociales, organismos representativos de la sociedad civil...). Por supuesto se enfatiza la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación, así como el desarrollo sostenible.

Otros principios que se reiteran junto a la objetividad, la suma de la eficacia y la responsabilidad (que también son principios constitucionales). En realidad, en el segundo apartado de este precepto se entremezclan verdaderos principios, redundantes con otras leyes (la cooperación, colaboración y coordinación entre Administraciones públicas), algunos novedosos (creación de sinergias) y otros que son reglas de buena gestión traducibles en principios (agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos).

Las referencias más originales son las relativas a la “gestión por objetivos” y la “innovación en la gestión y creación de sinergias”. Los fondos del Instrumento de Recuperación han de ejecutarse bajo unas circunstancias insólitas y de extraordinaria presión temporal, así que las formas habituales de la administración burocratizada no serán las más adecuadas. Las dificultades de combinar celeridad y control, legalidad y flexibilidad, participación, diálogo, transparencia y eficacia se harán muy evidentes.

En todo caso, el principio de objetividad habría de ser uno de los más relevantes en la gestión de estos fondos, pues habría de evitarse su utilización partidista, desviada u orientada a favorecer a entidades públicas o privadas tendencialmente afines a los gobiernos u organismos que las concedieran. Una primera prueba de calidad en la gestión se planteará en el momento de seleccionar los proyectos, motivando de forma convincente por qué unos sí son beneficiados y otros no, procedimiento por cierto nada regulado en esta norma, que se ocupa de otras cuestiones, pero no de los criterios selectivos en la asignación de los recursos públicos.

La preocupación por los aspectos de control queda de manifiesto en el contraste entre versiones anteriores de la norma, en las que no se hacía referencia a principios como control eficaz, prevención del conflicto de interés, promoción de competencia efectiva e igualdad, mérito y capacidad. Seguramente las observaciones de expertos sobre el necesario equilibrio entre eficacia y control explique esta mejora de la lista de principios.

Además de los principios de gestión, se regulan en el artículo siguiente (el 4), directrices de gestión ¿Qué tienen en común y qué diferencia las directrices de los principios? Los principios tienen una naturaleza jurídica, siendo útiles en la interpretación y la aplicación de las normas. Las directrices, en cambio, son guías de gestión, luego su naturaleza es distinta, aunque cumplan cometidos comunes e incluso podamos señalar claras coincidencias entre el artículo cuarto y el tercero (el énfasis en las soluciones innovadoras, las sinergias, los objetivos).

El conjunto de directrices del artículo cuarto pretende orientar a los órganos responsables en un estilo de gestión peculiar y distinto respecto al predominante hasta

ahora. Si no fuera así, no tendría mucho sentido este precepto. Así, el pragmatismo en la valoración de la adecuación entre objetivos y medios, la verificación de las disponibilidades, la evaluación de las desviaciones son llamamientos concretos a la búsqueda de la eficacia. Hay una clara inspiración

de estas directrices en las previsiones de los reglamentos europeos que explicamos en el capítulo primero, por lo que sorprende que otros principios y directrices de esos mismos reglamentos se omitan.

Entre lo más novedoso, el liderazgo de acciones, reformas y equipos es una llamada a la iniciativa, contra la pasividad y la inercia que a menudo marca la agenda de la Administración pública. El análisis de objetivos y recursos es otra metodología pragmática, pues requiere aplicar una visión realista de las propias capacidades y los propósitos planteados, para adecuar unos y otros.

Esta reflexión se orienta a la detección de necesidades, remediándolas para poder proseguir en la línea estratégica de las iniciativas marcadas. Solo una evaluación constante y en tiempo real de los objetivos parciales previamente señalados, teniendo presentes los recursos a disposición, permitirá llevar a cabo los proyectos con la mayor efectividad.

Si tuviéramos que resumir en una palabra estas directrices, elegiríamos el término realización, lo que quiere decir que todo este artículo traslada un mensaje de cumplimiento, de consecución de resultados.

Los arts. 5 y 6, que regulan directrices de coordinación y directrices de procesos y procedimientos no tienen carácter básico, sin perjuicio de que puedan asimilarse en los niveles locales tanto los grupos de trabajo como las recomendaciones técnicas que puedan surgir de los mismos, pero siempre desde la propia competencia y la potestad organizatoria de cada entidad local.

Este precepto convierte una forma de trabajo informal, los grupos para compartir ideas y soluciones para atender las necesidades comunes, en una opción institucional. Ahora bien, no parece querer darles a estos grupos el carácter de órganos administrativos, lo que podría suponer un grado de formalismo en su actuación contraproducente para sus originales propósitos. Este comentario no es menor, pues si llegara a considerarse que los grupos son tales órganos administrativos, su régimen jurídico consiguiente determinaría toda una serie de consecuencias relevantes.

Sí pueden ser órganos administrativos las “unidades existentes”, luego los anteriores y estas no coinciden ni en su naturaleza ni en las normas que deben cumplir en su funcionamiento, lo que podría tenerse en cuenta a la hora de optar por unos u otras. Sus funciones parecen intercambiables en el tenor del precepto, pero incluyen responsabilidades de coordinación y aprobación que pudieran entenderse como resoluciones, si no se limitan a formular propuestas no plenamente vinculantes.

Las medidas de agilización en la tramitación de los convenios administrativos previstas en el art. 7 sí serían aplicables a las administraciones autonómicas y locales. Toda vez que se mantiene el régimen de la Ley 40/2015 como normativa de referencia, la única modificación prevista en este precepto es un llamamiento a la celeridad, agilidad y reducción de tiempos de tramitación. Esto debe proyectarlo después cada entidad sobre sus propios procedi-

mientos, aplicando un consejo del poder normativo estatal no acompañado de reformas precisas sobre el ordenamiento del que dispone.

El Capítulo II del Título II del Real Decreto-Ley también es aplicable a las administraciones autonómicas locales, aunque bajo el título de “Nuevas formas de colaboración público-privada” se limite a definir los llamados PERTEs (Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica), que serían aquellos de carácter estratégico con capacidad de arrastre del crecimiento económico, el empleo y la competitividad. Las condiciones para plantear un PERTE se exponen en el artículo 8, que sugiere la suma de la iniciativa privada y el impulso público en línea con los objetivos marcados por la Unión Europea en el Instrumento Europeo de Recuperación.

Ya hemos avanzado que el Registro estatal de entidades interesadas en los Proyectos Estratégicos de Recuperación y Transformación Económica no se ha creado a finales del mes de enero de 2022 aún, así que la regulación del art. 9 debe tenerse presente, pero sin repercusiones prácticas de momento. La comunicación del interés en los PERTEs se viene produciendo por vías informales de relación interadministrativa, de un modo que dificulta garantizar la objetividad y el igual acceso de todas las entidades. Tampoco se exige de momento el cumplimiento de las normas comunes del proceso de acreditación como entidad interesada en un PERTE del art. 10 del Real Decreto-ley. Al establecer el registro como condición para la recepción de las ayudas se genera una incertidumbre que preocupa a la hora de plantear y/o gestionar este tipo de proyectos.

Los PERTES se definen como proyectos con “potencial de arrastre”, que deben aunar a Administraciones, empresas y centros de investigación. Sus dimensiones han de ser por tanto sobresalientes, no considerándose entonces tales proyectos menores. También se apunta un requisito que requiere sumar lo público y lo privado, más la capacidad de investigación, reconociendo (sin mencionarlas, por cierto) las capacidades que pueden aportar las universidades (públicas, principales agentes del sistema de investigación), el CSIC y otros centros.

El equivalente de referencia de esta herramienta son los proyectos de interés común europeo. Algunos proyectos de grandes dimensiones pueden ser recordados en este sentido, como la construcción del Eurotúnel o el CERN. Este tipo de proyectos son los que pueden captar más inversión y propiciar sinergias de todo tipo.

Continuando con el repaso del articulado del Real Decreto-Ley, las previsiones del Real Decreto-ley sobre el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia son relevantes hasta el dictado de este Plan, ya aprobado, pero tienen escasa proyección sobre las entidades locales, salvo claro está la fijación de prioridades estratégicas que deben ser tenidas en cuenta para formular los proyectos. La participación de las entidades locales en la aprobación del Plan se ha canalizado a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

La gobernanza del instrumento de recuperación en España incluye, además de la participación social, órganos de nuevo cuño con participación de otros muchos órganos. Así, la Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 19), la Autoridad responsable del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (art. 20) o la Autoridad de control del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia, que es la Intervención General de la Administración del Estado (art. 21), con el papel preventivo del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

Al no haberse declarados básicos los preceptos del Capítulo III del Título III del Real Decreto-Ley, que contiene los denominados “Instrumentos de gestión pública”, se priva a las administraciones autonómicas y locales de su aplicabilidad directa, que pueden sin embargo acordar o regular con sus propios medios. Así, la planificación estratégica regulada en el art. 23, las previsiones sobre organización del art. 24, las instrucciones de gestión del art. 25 o las previsiones sobre formación del art. 26.

Más grave aún desde una perspectiva práctica es la inaplicabilidad directa de las previsiones sobre gestión de recursos humanos. La incorporación de personal especializado y dedicado a la gestión de estos proyectos será necesaria, pero los niveles administrativos distintos al Estado (incluyendo las entidades locales) no cuentan con una previsión legal para tomar las decisiones precisas. Una medida tan práctica como la asignación de funciones a tiempo parcial, por ejemplo, o la creación y modificación de puestos de trabajo con este fin, son buenas muestras de lo que se podría haber extendido y los entes locales tendrán que arbitrar con sus propios medios. Lo mismo puede decirse sobre la oferta de empleo público, la provisión de puestos de nuevo ingreso, el nombramiento de personal estatutario de carácter temporal, funcionario interino y laboral con contratos de duración determinada.

Una situación similar se da respecto de las previsiones sobre digitalización y medios materiales (arts. 35 y 36).

Lo mismo sucede con buena parte del Título IV. Todo el capítulo primero carece de carácter básico salvo el apartado 4 del art. 37 (“En los organismos públicos y resto de entidades del sector público estatal con presupuesto estimativo, las Comunidades autónomas y Corporaciones locales y sus entidades dependientes, los ingresos por transferencias recibidas de la Administración General del Estado, procedentes del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia del REACT-EU, están legalmente afectados a financiar los proyectos o líneas de acción que se integren dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, con el grado de detalle especificado en el mismo. En caso de no realizarse el gasto o en caso de incumplimiento total o parcial de los objetivos previstos, las citadas entidades deberán reintegrar los fondos recibidos al Tesoro Público de manera total o parcial, en casa caso. El procedimiento de reintegro a estos efectos se regulará por Orden de la Ministra de Hacienda”).

Esta disposición es un aviso importante sobre las consecuencias de no afectar los recursos a los fines propios del Plan de Recuperación, pero también de las derivadas de no tomar en serio la idea de objetivos e hitos que preside todo el mecanismo y la metodología de seguimiento, un cambio radical en la forma de entender los proyectos en las Administraciones públicas españolas. La misma advertencia se incorpora al apartado 5 para las entidades privadas receptoras de fondos.

También es aplicable a las administraciones autonómicas y locales conforme a las previsiones sobre preceptos básicos la relativa a tramitación anticipada de expedientes de gasto, en el art. 39, o así la elevación de la limitación a los pagos anticipados, ni los compromisos de gasto de carácter plurianual del art. 41, ni las incorporaciones de crédito del art. 42, ni la flexibilización del calendario de cierre de ejercicio. Sí lo es la ejecución de créditos que hayan de distribuirse territorialmente a favor de las Comunidades Autónomas, no el régimen de control previo aplicable a estos expedientes, y sí las previsiones sobre seguimiento de los proyectos, en concreto el apartado 2 del art. 46: “Las entidades del sector público estatal, autonómico y local, tanto aquellos con presupuesto limitativo como las que operen con presupuesto estimativo, deberán remitir periódicamente, con la periodicidad, procedimiento y formato, y con referencia a las fechas contables, que establezca la Autoridad de gestión nacional del correspondiente programa o mecanismo comunitario, información sobre el seguimiento de la ejecución contable de los gastos imputados a proyectos o iniciativas del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación de la UE, con la debida identificación de dichos proyectos o iniciativas a través del código de referencia único mencionado en el apartado 1, del programa o mecanismo comunitario, y de la entidad u organismo a que correspondan”.

Este mismo precepto también regula un aspecto técnico relevante en la trazabilidad y el control de la ejecución de los fondos, a saber, los códigos de identificación de la Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS) y el número de identificación del contrato en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Estos códigos de identificación tienen que complementarse y sintonizarse para lograr mediante las nuevas tecnologías un seguimiento inteligente y automatizado que incluirá la prevención del conflicto de intereses. Los apartados 3, 4, y siguientes del art. 46 son muy detallados en este sentido, aunque serán necesarias órdenes e instrucciones ulteriores para concretarlo técnicamente. Lo que es claro es que “Las entidades del sector público estatal, autonómico y local establecerán los procedimientos para garantizar que consta en la Base de Datos Nacional de Subvenciones y Ayudas públicas o en la Plataforma de Contratos del Sector público, respectivamente, la identificación del proyecto o iniciativa a que corresponden la convocatoria o contrato a que se refiere el apartado anterior, para las convocatorias o contratos que se aprueben a partir de 2021”.

El capítulo II del Título IV, que regula especialidades en la tramitación de procedimientos, tampoco tiene carácter básico, aunque como veremos en el

capítulo siguiente las leyes autonómicas han replicado su contenido en algunos aspectos. Así, se prevén agilizaciones de los plazos para aprobación de normas, También se prevé la tramitación de urgencia de los procedimientos administrativos de ejecución de gastos con cargo a fondos europeos para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Las especialidades en materia de contratación sí tienen carácter básico, lo que es muy importante si tenemos en cuenta la necesidad de agilizar efectivamente estos procedimientos para la ejecución: la autorización para contratar (art. 49), la tramitación de urgencia (art. 50), el procedimiento abierto simplificado abreviado (para importes inferiores a 200.000 euros en obras y 100.000 en suministros y servicios), el procedimiento abierto simplificado ordinario, la ampliación del plazo de vigencia de los contratos y la elaboración de pliegos tipos de contratación (salvo la referencia al Ministerio de Hacienda del apartado segundo del art. 54, que no tiene carácter básico). No tiene carácter básico la referencia a encargos por medios propios del art. 55, una disposición muy importante a nuestro modo de ver que convendría extender de alguna manera a las entidades locales, pues la ejecución a través de entidades personificadas dependientes de la Administración local podría facilitar la agilidad y flexibilidad, evitando la creación de nuevas estructuras o multiplicando las personalidades jurídicas. Sí son básicas las referencias a contratos de obras y de servicios, las instrucciones de la Junta Consultiva de Contratación del Estado y el Recurso especial en materia de contratación.

Una referencia redundante con otras anteriores encontramos en el art. 59, sobre medidas de agilización de convenios. El mantenimiento del régimen de la Ley 40/2015 deja poco margen para la flexibilidad real en este instrumento, como tampoco parece que las medidas de agilización de las subvenciones, pues sólo se contempla la exención de informes ministeriales o autorizaciones del Consejo de Ministros. Quizás la medida más agilizadora podría ser la incorporación de la convocatoria a las bases reguladoras, en un solo acto de convocatoria y bases que podría evitar tiempos intermedios. Otra medida de agilización extrema es la previsión de subvenciones de concurrencia no competitiva, por orden de presentación.

Las medidas de agilización de las subvenciones financiables con fondos europeos son sólo parcialmente aplicables a las administraciones autonómicas y locales, toda vez que no tienen carácter básico los apartados 2 y 3 del art. 60, ni los mismos apartados del 61 (solo se les aplica la posibilidad de acumular en un acto convocatoria y subvención), ni el apartado segundo del 62 (pero sí lo sería la posibilidad de otorgar subvenciones en procedimientos de concurrencia no competitiva), ni los arts. 63, 64 y 64, dedicados respectivamente a justificación de la aplicación de subvenciones, tramitación anticipada de subvenciones y concesión de incentivos regionales.

Los apartados 1, 2 y 3 del art. 68 sobre régimen especial de consorcios no tiene carácter básico. Si lo tienen los apartados 4, y 5, que se limitan a remitir al régimen de la Ley 40/2015 y prever la posibilidad de contratar personal

laboral adicional al funcionario o laboral procedente de las Administraciones participantes. Poco aporta una norma de estas características a la necesaria versatilidad para la colaboración.

La exclusión del carácter básico de las especialidades en evaluación ambiental tendrá que ser subsanada por normativas autonómicas, al no tener carácter básico.

Los instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia sí son parcialmente aplicables a las entidades locales, en particular el art. 67 sobre agrupaciones para la presentación de solicitudes. Estas agrupaciones no requieren personalidad jurídica conjunta, pero sí un acuerdo que incluya al menos los compromisos de ejecución de actividades asumidos por cada miembro de la agrupación, el presupuesto correspondiente y el importe de cada acción, el representante u apoderado único de la agrupación, la organización interna, los acuerdos de responsabilidad, indemnización y confidencialidad, la propiedad de los resultados, la protección legal de los mismos y las normas de difusión.

Muy delicado es el contenido del apartado cuarto de este precepto, que enuncia la responsabilidad solidaria de los miembros de la agrupación, condicionante desincentivador de las alianzas en las solicitudes, aunque se comprenda su razón de ser de afianzar el cumplimiento y, en su caso, los deberes de reintegro, y las responsabilidades por infracciones. El nivel de confianza que requiere una responsabilidad solidaria de este alcance es muy exigente, más cuando participan varias instituciones tanto públicas como privadas.

También cabe destacar en este ámbito de la colaboración público-privada el art. 69, dedicado a las sociedades de economía mixta, por su eventual aplicabilidad a las administraciones autonómicas y locales. Se regulan en este artículo las condiciones de la ejecución de contratos de concesión de obras o servicios vinculados a proyectos del Plan de Recuperación a sociedades de economía mixta, cumpliéndose las siguientes condiciones: elección del socio privado de conformidad con la normativa de contratos públicos; no introducción posterior de modificaciones de objeto no previstas en la licitación.

La Disposición final primera se refiere al todavía inexistente Registro estatal de entidades interesadas en los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica.

Otro ejemplo de norma que no se prevé para su aplicación a las comunidades autónomas y entidades locales es la Disposición adicional segunda, que ampara la retribución extraordinaria por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial. Este sistema de incentivos es coherente con la lógica de consecución de resultados, que forma parte de las previsiones de principios en los reglamentos europeos y son incorporados al texto del Real Decreto-Ley. Cada entidad local tendrá que decidir si los incorpora a sus propios diseños organizativos para favorecer el cumplimiento de los objetivos.

Numerosas modificaciones en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluye la Disposición adicional tercera. Su objeto es simplificar las tramitaciones. Se contemplan plazos de dos meses para la realización de consultas por parte del órgano ambiental, de nueve meses para la elaboración del estudio ambiental estratégico y la realización de la información pública y las consultas, de cuatro meses para el análisis técnico del expediente y la formulación de la declaración ambiental estratégica, de treinta días para la consulta a las personas interesadas..., en fin, se prevén plazos en línea con lo habitual en la Administración española, que pueden ser quizás más breves, pero no representan a nuestro modo de ver una agilización real de los procedimientos.

La Disposición final quinta modifica en varios aspectos la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, para contemplar una excepción de contratación con medios propios para la prestación de servicios informáticos y tecnológicos de la Administración pública. El apartado dos de esta disposición final no tiene carácter básico.

Las disposiciones finales séptima y octava modifican procedimientos de concesión de la autorización ambiental integrada prevista en la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y el reglamento de emisiones industriales que desarrolla la misma Ley. Se prevén los plazos, el sentido desestimatorio del silencio.

La Disposición final undécima modifica la Ley 13/2002, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública. Mantiene un informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de planes territoriales y urbanísticos, y de las disposiciones generales y normas urbanísticas que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Caso de producirse alguna controversia entre los intereses estatales y los impulsados por estos procesos, se prevén intentos de alcanzar una solución negociada, pero si esta no fuera posible, el informe se considerará emitido con carácter favorable en el plazo de tres meses, salvo que afecte al dominio o servicios públicos de titularidad estatal. Si el informe no fuera solicitado, no obstante, no podrá aprobarse el plan territorial o urbanístico en aquello que afecte a las competencias estatales.

También se prevé el caso de que el informe no aporte elementos de juicio suficientes para poder decidir, en cuyo caso se puede requerir al órgano jerárquicamente superior del que emitió el informe para que en el plazo de días hábiles complete o emita el informe que proceda.

Una redacción tan farragosa como la que recoge este texto parece intentar evitar paralizaciones o entorpecimientos de planes territoriales o urbanísticos debidos al retraso o la falta de claridad de los informes de la Administración del Estado. El principio que parece animar esta reforma agilidad en la tramitación de los proyectos por esta circunstancia, que intenta despejarse por la vía de la continuación del proceso (se entiende emitido favorablemente

el informe como regla general, salvo que afecte al dominio o los servicios públicos estatales) y obliga a despejar dudas en un plazo breve (diez días). Ahora bien, como fórmula para la simplificación plantea dificultades de lectura, de comprensión y de aplicación, pues en los casos concretos debería despejar.

En todo caso, si lo que se pretende es evitar interrupciones o trabas a proyectos autonómicos y/o estatales vinculados a la recuperación debidos al retraso o la falta de calidad de los informes emitidos por la Administración estatal, quizás convendría dictar una instrucción más pedagógica, apuntando precisamente ese propósito para que los destinatarios del mensaje supieran qué es lo que se pretende.

Un repaso completo al Real Decreto-Ley 36/2020 no es sencillo por la propia composición y contenido de la norma, asistemático, heterogéneo y singular, incluyendo preceptos que enuncian principios, otros que modifican normas anteriores o innovan el Ordenamiento con nuevas reglas que afectan en gran medida las decisiones de gestión de los proyectos para obtener los fondos. En definitiva, es una norma cuya lectura seguida puede agotar y desperar incluso a los mejores conocedores de la Administración pública y el Derecho administrativo, aunque ya vamos acostumbrándonos por las leyes de presupuestos y las normativas Covid a la ruptura total del ideal codificador, de las buenas prácticas de técnica normativa, a los llamamientos a la claridad del lenguaje administrativo o a la quizás ilusoria pretensión de que no sea necesario un esfuerzo extraordinario de comprensión para saber qué es aplicable a quién, en cada nivel decisorio.

Dos órdenes del Ministerio de Hacienda complican aún más la comprensión del Derecho español sobre los fondos de recuperación, sin incluir en este análisis las normas aprobadas por un número ya considerable de comunidades autónomas, que lo complican aún más. La primera Orden es la 1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, referencia que han de tener presentes todas las instituciones públicas y las entidades privadas que reciban estos recursos. Su propósito, tal y como expone se expone en la presentación de la norma, es adaptar la gestión de los fondos a los requerimientos de la Comisión europea sobre su seguimiento, para lo cual serán necesario intensificar la coordinación, la colaboración y la comunicación entre los distintos niveles administrativos (Estado, comunidades autónomas, entidades locales) y las empresas privadas que reciban fondos. Muy importante será adecuar “los flujos de información entre las Administraciones públicas implicadas”.

La autoridad responsable ante las instituciones europeas es la Secretaría General de Fondos Europeas. Esta autoridad, y en general todas las administraciones participantes, debieran tener presentes los requerimientos del Derecho europeo en la gestión: igualdad efectiva entre hombres y mujeres, cohesión territorial, respeto al medio ambiente, digitalización, lucha contra el fraude y la corrupción.

Se hace mención a la exigencia del Reglamento 2021/241 de una aplicación electrónica que pueda servir para identificar los perceptores finales de fondos en una base de datos única, incluyendo a los contratistas y los subcontratistas.

La Orden configura un Sistema de Gestión para “definir, planificar, ejecutar, seguir y controlar los proyectos y subproyectos en los que se descomponen las medidas (reformas/inversiones) previstas en los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” (art. 1) y es aplicable tanto a las entidades del sector público como a cualesquiera otros agentes implicados en la ejecución del Plan. Toda vez que se aplica a todas las acciones del Plan y su complejidad, incluye un anexo con un Glosario de términos, al estilo de las directivas y reglamentos europeos

Así, este glosario ofrece las definiciones de: componente, medidas, proyecto, subproyecto, actuación, actividad, tarea, línea de acción, programa, área de actuación, fase, hitos y objetivos (Hyo, CID, No críticos, Hitos y objetivos de gestión), indicadores, entidades decisora, entidad ejecutoria, órgano responsable, órgano gestor)

El art. 2 enuncia los principios o criterios de gestión específicos del Plan: concepto de hito y objetivo, así como criterios para su seguimiento y acreditación de resultado; etiquetado; etiquetado verde y etiquetado digital; análisis de riesgo en relación con posibles impactos negativos significativos en el medioambiente; refuerzo de mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, compatibilidad del régimen de ayudas de Estado, identificación del perceptor final de fondos, comunicación.

La Orden establece los estándares mínimos a cumplir en cada uno de los principios citados, referencias que se dice podrán ser objeto de ampliación por los órganos responsables y gestores, y de actualización por la Autoridad responsable. Este carácter dinámico de los estándares genera una cierta incertidumbre para el desarrollo de las acciones, actuaciones, subproyectos, proyectos, planes y programas en general, porque los hitos y objetivos no son unos y de una vez, sino movibles en cierto modo.

Los órganos responsables y gestores han de autoevaluar sus procedimientos, al menos una vez al año desde la vigencia del Plan. Todas las entidades decisoras y ejecutoras adoptarán las iniciativas necesarias para adecuarse a las recomendaciones de la Intervención General del Estado como Autoridad de Control. Toda la ejecución del Plan debe realizarse conforme al compromiso de resultado, una característica propia de estos proyectos a la que ya nos hemos referido al analizar el Real Decreto-Ley.

La trazabilidad también representará una novedad en el modo de gestión de estos proyectos, pues se exige a las entidades ejecutoras el registro en el sistema informático de la comprobación de que los proyectos que integran las medidas del Plan cumplen con los criterios establecidos en la evaluación inicial, o se han corregido las deficiencias detectadas. Cada cumplimiento de

un hito u objetivo, crítico o no crítico, la entidad ejecutora registrará en el sistema de información su cumplimiento. Estos registros servirán para los informes de gestión.

Los conceptos de hitos y objetivos, junto a los criterios para su seguimiento y la acreditación de su resultado se incluyen en el art. 3. Estas metas integran una metodología resultadista y práctica. El apartado segundo del art. 3, además del glosario, diferencia hitos y objetivos CID, hitos y objetivos OA, hitos y objetivos de gestión, hitos y objetivos críticos e hitos y objetivos no críticos.

La lectura del apartado tercero del art. 3 de la Orden ministerial es un auténtico galimatías, uno de los ejemplos más logrados de prosa administrativa inaccesible, toda ella para decir que deben fijarse metas en niveles diferenciados de objetivos y comprobar su cumplimiento mediante el registro en el sistema informático.

Probablemente las consultoras especializadas harán un gran negocio ayudando a comprender y ejecutar este seguimiento estructurado e informatizado de los proyectos, costando más cumplir la orden que realizar la tarea en sí.

El etiquetado verde y el etiquetado digital son objeto de regulación en el art. 4. Etiquetado es el reconocimiento del peso relativo de los recursos previstos para la transición ecológica y digital. Es imperativo alcanzar unos estándares en estos compromisos, estándares que serán comprobados por la autoridad responsable, que de no lograrse promoverá mecanismos de coordinación para la adopción de medidas correctoras por los órganos responsables.

También debe realizarse un análisis de riesgo en relación con posibles impactos negativos significativos en el medio ambiente, para lo cual son prioritarias las inversiones en mitigación del cambio climático, la adaptación al cambio climático, el uso sostenible y la protección de los recursos híbridos y marinos, transición hacia una economía circular, prevención y control de la contaminación, protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas.

Otra exigencia del Derecho europeo reflejada en esta orden es la relativa al refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. De particular interés son las actuaciones obligatorias para los órganos gestores: la evaluación de riesgo de fraude, la cumplimentación de la Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses y la disponibilidad de un procedimiento para abordar conflictos de interés. Un Plan de medidas antifraude debe ser aprobado en todas las entidades receptoras para realizar el “ciclo antifraude” (prevención, detección, corrección y persecución). El sistema de control que prevé la Orden, requerido por el Derecho europeo, persigue una anulación total de las posibilidades de fraude o desviación de fondos.

La compatibilidad con el régimen de las ayudas de Estado y la prevención de la doble financiación es otra de las limitaciones del Derecho europeo in-

corporadas a la Orden, según establece el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y su normativa de desarrollo. La Orden establece la exigencia de una autoevaluación de que no se incurre en la doble financiación.

Otra exigencia es la identificación del perceptor final de fondos, los beneficiarios de las ayudas, contratistas y subcontratistas. Esta exigencia refuerza la de los dos artículos interiores, en línea con la trazabilidad requerida en un sistema estricto de prevención de irregularidades y realización de objetivos. Para ello se requerirán datos de los beneficiarios, que además deben aceptar la posible cesión de datos entre autoridades y administraciones públicas para poder cumplir con el seguimiento. También han de aceptar los contratistas su inscripción en el censo de empresarios, profesionales y retenedores de la AEAT.

Las actuaciones de comunicación deben incluir por supuesto el logo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España. Todas las actuaciones deben ir acompañadas de la correspondiente visibilidad de la contribución del Plan europeo y en cada entidad responsable y gestora debe designarse un responsable de comunicación para asegurar el cumplimiento de los requerimientos establecidos.

Las modificaciones y el seguimiento de los principios aplicables se detallan en el art. 10 de esta orden, que habla de “modificación en la formulación de los componentes” y regula el procedimiento al efecto. También se contemplan en este precepto el seguimiento de los principios transversales y el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos.

El sistema de información de gestión y seguimiento se debe realizar por la Autoridad Responsable del Plan, en colaboración con la Oficina de Informática Presupuestaria. Las fuentes de información son los órganos responsables y los órganos gestores. La Oficina de informática mantendrá un registro de acceso y explotación de datos para la completa monitorización del proceso. También se ocupará de la estructura de datos, la seguridad y la interoperabilidad.

El Informe de Gestión es el documento que debe servir para demostrar el cumplimiento del resultado de cada componente en términos de hitos, objetivos e indicadores, así como el volumen de recursos empleados en su consecución. La Declaración de Gestión acompañará a cada solicitud de pago, a la vista de los informes de la autoridad de control y la declaración de cumplimiento.

Estos documentos son regulados con más detalle en una segunda Orden publicada también en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de septiembre, orden por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las entidades del sector público estatal, autonómico y local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Esta orden repite las definiciones de la anterior, de modo redundante, regula el seguimiento de proyectos, sub-

proyectos y líneas de acción, el contenido de la información de ejecución contable, las fechas de referencia para el envío de la información de ejecución contable, la información de seguimiento de hitos y objetivos y la información presupuestaria y contractual.

Todo esto habrá de realizarse por medios electrónicos, por supuesto, porque la acumulación masiva de datos permitirá trazar y controlar la gestión de los fondos, tal y como requieren las instituciones europeas.

#### **4. ¿CÓMO EVITAR INCUMPLIMIENTOS Y DEVOLUCIONES?**

La exposición del Derecho europeo y estatal español sobre los fondos de recuperación y resiliencia ofrece una imagen de complejidad y riesgo de incumplimiento sobresaliente. El repaso en este capítulo de las principales disposiciones del Derecho europeo nos ha permitido extraer conclusiones aplicables a la presentación y gestión de los proyectos:

Hemos concluido que los proyectos deben orientarse a los objetivos del instrumento. Los resultados son muy importantes y debe hacerse un seguimiento continuado de su consecución. No deben plantearse como vías de financiación de gastos ordinarios y deben respetar el principio de adicionalidad. Deben servir para alcanzar los objetivos marcados (creación de empleo, igualdad de género, cohesión, economía neutra para el cambio climático, etc.). No pueden ocasionar un perjuicio significativo sobre el objetivo de minimizar el cambio climático. Los Estados deben respetar el Estado de Derecho en su ejecución y garantizar sus instituciones de legalidad y control. La garantía de que todo esto se hace bien es que la Comisión europea puede suspender o revertir la entrega de los fondos del instrumento.

La obsesiva mención de hitos y objetivos, unida a las exigencias de trazabilidad y monitorización en tiempo real de estos hitos, hace pensar en supuestos múltiples de controversia sobre la buena gestión. La garantía del Estado de Derecho del mecanismo de condicionalidad, además, comporta exigencias muy estrictas sobre la “revisabilidad” de las decisiones, el principio de objetividad y la prevención de la arbitrariedad (Urbaneja Cillán, 2021).

Los planes antifraude de las entidades públicas (y eventualmente también privadas) han de ser aprobados antes de finales de marzo del año 2022, lo que algunas administraciones están logrando de forma apresurada. Estos planes incluyen exigencias novedosas en algunos casos, como el establecimiento de canales de denuncia.

Otra exigencia europea poco atendida desde mi punto de vista en las normas nacionales es el principio de prohibición de no causar un daño significativo. Al contrario, la mayoría de las normas autonómicas y el propio Real Decreto-Ley 36/2020 contienen modificaciones de los procedimientos de evaluación de impacto y licencias ambientales en línea simplificadora, lo cual

puede ser correcto, pero debiera en todo caso garantizar el mínimo impacto negativo de los proyectos en el objetivo de lucha contra el cambio climático.

Además, se ha de atender a los objetivos prioritarios: igualdad de género, digitalización, promoción de la juventud, inclusión social. ¿Se están teniendo verdaderamente en serio todas estas prioridades de políticas públicas?

## **5. POR UN FUTURO MAYOR CONSENSO POLÍTICO Y SOCIAL**

La crisis Covid-19 ha supuesto la interrupción de muchos proyectos personales e institucionales durante un período demasiado largo, prácticamente dos años. El futuro de Europa, de cada país y por supuesto de cada persona dependerá en gran medida de las estrategias, objetivos y medios aplicados para la superación de los efectos económicos y sociales de esta gravísima circunstancia sanitaria. Los errores en el diseño de los planes o su ejecución se proyectarán negativamente sobre las oportunidades de las futuras generaciones, pues es su futuro el que está más comprometido.

El concepto de justicia intergeneracional y el diseño de instituciones de largo plazo debiera ser una de las líneas seguir en el futuro de la Unión Europea y los Estados miembros (Gonzalez Ricoy, 2020; Gosseries, 2008). También deberían sumarse todos los niveles de gobierno y los agentes económicos y sociales en un proyecto de país que ha de ser inclusivo, respetar el principio de subsidiariedad y una Constitución económica europea y española que pone énfasis en el equilibrio público-privado y la participación (Rivero Ortega, 2019).

El cumplimiento del Derecho europeo es una necesidad imperiosa para la buena gestión de los fondos de recuperación y resiliencia. Toda infracción de los reglamentos podría dar lugar a la activación de los procedimientos de suspensión y la posterior devolución de los fondos, lo que comportaría un gran perjuicio para los intereses económicos de nuestro país. Las denuncias internas sobre incumplimientos e irregularidades pueden activar esos procesos, multiplicándose los expedientes si hay controversias sobre las adjudicaciones.

Por ello, sería muy conveniente buscar un mayor consenso en la planificación y ejecución de los proyectos, tanto en la gobernanza multinivel (desde la lógica del principio de subsidiariedad) (Rivero Ortega, 2020) como en el plano de los partidos políticos y los agentes sociales. Una nueva generación de políticas europeas y nacionales que aspira a la transformación económica y social no debería repetir los malos hábitos del pasado: ni la imposición desde una única instancia de las decisiones, ni la incomunicación entre los líderes políticos. El futuro de los proyectos de nueva generación no pertenece ni a los unos ni a los otros; ha de ser de todos.

## FUENTES CITADAS

### A. Bibliografía

- Alonso García, R (2014). *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Cívitas.
- Bernal Blay, M.A. y Navarro Molines, G (Eds.) (2021). “Fondos europeos para la recuperación, transformación y resiliencia: ejecución y auditoría.” [Número especial]. *Revista Aragonesa de Administración Pública*.
- De Witte, B. “The European Union’s Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift”, *Common Market Law Review* 58 (3): 635-682.
- Dermine, P. (2020). “The EU’s Response to the COVID-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture.” *Legal Issues of Economic Integration* 47 (4): 337-358.
- Rastrollo Suárez, J.J y García Jiménez, A (Dirs.) (2021). *Guía para la planificación, gestión y ejecución de los fondos del plan para la recuperación, transformación y resiliencia*, Aranzadi.
- Rivero Ortega, R. (2020). “Gobernanza anticipatoria y proactividad administrativa: las virtudes de la descentralización.” *Revista Vasca de Administración Pública* 118: 83-97.
- Rivero Ortega, Ricardo (2020). “¿Sirve de algo planificar? Los déficits de la gobernanza anticipatoria y la proactividad administrativa.” *Revista Española de Derecho administrativo* 209: 25-44.
- Rivero Ortega, R. (2021). “El papel de las entidades locales en la reactivación económica”, *Revista Administración & Ciudadanía* 16 (1): 139-151.
- Urbaneja Cillán, J. (2021). “El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados miembros de la Unión Europea?” *Revista Española de Derecho europeo* 78-79: 139-200.