

# LOS PLANES DE MEDIDAS ANTIFRAUDE DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA: ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA DEL CONTROL EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA?

SERGIO LUIS DONCEL NÚÑEZ  
DENNIS ROETERINK CERRILLO

Dentro del régimen especial que resulta de aplicación al PRTR, cuyo máximo exponente es el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, los planes de medidas antifraude, regulados por vez primera en la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, dando así respuesta a la normativa europea relativa al MRR, que exige sistemas de control eficaces y eficientes, son una incorporación a la Administración española digna de estudio.

En este trabajo se analizará hasta qué punto esta nueva figura representa un hito en materia de controles administrativos, examinando previamente el contenido de los planes, singularmente el aprobado por el antiguo Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (actual Ministerio de Industria y

Turismo), y diversas opiniones críticas sobre los mismos.

## LOS PLANES DE MEDIDAS ANTIFRAUDE DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

### Acerca del PRTR y la imperiosa necesidad del control en la ejecución de sus fondos

En cumplimiento del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, el Gobierno de España elaboró el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de Espa-

ña, que fue aprobado mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 27 de abril de 2021 (publicado en el BOE de 30 de abril de 2021).

El abreviado como PRTR se configura como el instrumento de desarrollo de fondos europeos de recuperación *Next Generation EU* y detalla las inversiones y reformas en el período 2021-2023, movilizándolo casi 70.000 millones de euros de transferencias del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) con el fin de impulsar la recuperación y lograr el máximo impacto contracíclico.

Como acompañamiento del PRTR, se dictó el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo principal objetivo era agilizar la implementación de las medidas comprometidas con la UE, eliminando los denominados cuellos de botella, para lo que articuló especialidades diversas en gestión presupuestaria, tramitación de convenios, contratación, asignación de personal, etc.

Esta norma suponía una adaptación *ad hoc* de la Administración y sus procedimientos a la ejecución del PRTR, operación novedosa que ponía de manifiesto el compromiso del Gobierno. La intención que animaba el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, que era loable, ha quedado en la práctica sepultada por las enormes dificultades organizativas, al igual que por otros cuellos de botella no previstos inicialmente, con el resultado de una ejecución lenta y tortuosa. Los plazos previstos, excesivamente exigüos, las dinámicas políticas, la propia naturaleza de la Administración, con sus rigideces y *modus operandi*, no han ayudado en esta tarea, pese al ingente trabajo realizado por parte de servidores públicos que han puesto todo su empeño.

Tanto por las cuantías involucradas como por la relevancia política que se le ha otorgado el PRTR implica un ímprobo esfuerzo de gestión para la Administración española. También son críticos los elementos relativos al control. A fin de cuentas, el desembolso de los fondos por parte de la Comisión depende del cumplimiento de hitos y objeti-

vos y de que las medidas del PRTR respeten múltiples requerimientos. Asimismo, se ha querido extremar las precauciones frente a cualquier tipo de irregularidad. En el marco del PRTR es crucial «acometer la programación de mecanismos de lucha contra el fraude, corrupción, abuso de poder, conflicto de intereses y doble financiación» (Navarro Molines, 2021: 395). No es exagerado afirmar que la normativa del MRR establece un «nivel de exigencia máximo» en la gestión de los fondos asignados a España (Gómez García, 2022: 203).

Así las cosas, el propio Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, establece como uno de los principios que ha de informar la gestión del PRTR: «Control eficaz del gasto público, responsabilidad de la gestión y rendición de cuentas» [art. 3.2.i)].

Junto con el control interno, que corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) (1), y otras posibles formas de control de la ejecución del PRTR, como el control externo del Tribunal de Cuentas, se atribuyó al Ministerio de Hacienda, lógicamente, un rol decisivo en la supervisión del PRTR.

A tal fin, el Real Decreto 1182/2020, de 29 de diciembre, creó la Dirección General del Plan y del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, dependiente de la Secretaría General de Fondos Europeos del Ministerio de Hacienda. Tras la reestructuración ministerial efectuada por el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, es el Real Decreto 206/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda, el que en su artículo 24.1 enuncia las funciones de esta Dirección General, muchas de las cuales presentan una clara finalidad de control.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos destacar el seguimiento de los hitos y objetivos del Plan [letra c)], el desarrollo de las evaluaciones previstas en el marco del MRR [letra f)], la supervisión de los progresos en relación con los hitos y objetivos del Plan [letra g)], el seguimiento y acceso a la información de las modificaciones presupuestarias que correspondan en relación con el servicio 50 de los Presupuestos Generales del Estado [letra k)], la propuesta de las me-

didias correctoras precisas para asegurar el funcionamiento correcto del sistema de gestión y control del MRR [letra ñ]), la propuesta del desarrollo legislativo y la normativa relacionada con la gestión y control del MRR [letra o]), las tareas de supervisión o verificación que le pueda encomendar la Comisión Europea a la Autoridad responsable [letra q]) y la coordinación con la IGAE a fin de tener conocimiento continuo de los controles realizados por la misma [letra r]).

Por ello, en la primera línea de la supervisión del PRTR se encuentra esta Dirección General, que mantiene una interlocución constante con los departamentos ministeriales involucrados en la ejecución de los compromisos.

### Regulación de los planes de medidas antifraude

El especial celo con que se están administrando estos fondos ha ido aún más lejos, con la introducción de una figura relativamente novedosa y que se erige como una especie de control interno encomendado a los propios gestores, así como ciertas normas de *soft law*. Se trata de los planes de medidas antifraude que han adoptado los departamentos ministeriales responsables de la ejecución.

Tales mecanismos tienen su fundamento en el Reglamento UE 2021/241. El citado Reglamento en el considerando 53 indica que los Estados miembros «deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar que el uso de fondos en relación con las medidas financiadas por el Mecanismo, se ajuste al Derecho aplicable de la Unión y nacional. En particular, deben velar porque se prevengan, detecten y corrijan el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, y porque se evite la doble financiación procedente del Mecanismo y de otros programas de la Unión [...]». El considerando 54 establece que los Estados miembros «deben recopilar categorías armonizadas de datos e información que permita prevenir, detectar y corregir irregularidades graves, tales como el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en lo que respecta a las medidas financiadas por el Mecanismo [...]».

Específicamente, el artículo 22.1 del Reglamento, dedicado a la protección de los intereses financieros de la UE, dispone que en la ejecución del MRR «los Estados miembros, en su condición de beneficiarios o prestatarios de fondos en el marco del Mecanismo, adoptarán todas las medidas adecuadas para proteger los intereses financieros de la Unión y para velar por que la utilización de los fondos en relación con las medidas financiadas por el Mecanismo se ajuste al Derecho aplicable de la Unión y nacional, en particular en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. A tal efecto, los Estados miembros establecerán un sistema de control interno eficaz y eficiente y recuperarán los importes abonados erróneamente o utilizados de modo incorrecto. Los Estados miembros podrán recurrir a sus sistemas nacionales habituales de gestión presupuestaria».

En virtud de este Reglamento, la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ha regulado en su artículo 6 un conjunto de mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, cuyo eje central es el plan de medidas antifraude, instrumento que será analizado en el presente trabajo.

El apartado 1 del artículo 6 prescribe que, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del precitado artículo 22 del Reglamento (UE) 241/2021, todas las entidades decisoras o ejecutoras de medidas del PRTR deberán aprobar un plan de medidas antifraude «que le permita garantizar y declarar que, en su respectivo ámbito de actuación, los fondos correspondientes se han utilizado de conformidad con las normas aplicables, en particular, en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses».

Por tanto, el Gobierno español entiende que estos planes antifraude constituyen «un sistema de control interno eficaz y eficiente», en los términos del Reglamento, que, como se ha visto, no especifica un modelo en concreto. En otras palabras, los

planes antifraude son una elección del Gobierno español.

El apartado 4 del artículo 6 impone además obligaciones para los órganos gestores, particularmente «la evaluación de riesgo de fraude, la cumplimentación de la Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses (DACI) y la disponibilidad de un procedimiento para abordar conflictos de intereses».

Por lo que se refiere a los planes antifraude, sus requisitos y contenido mínimo quedan fijados en el apartado 5. Debe ser aprobado por la entidad decisora o ejecutora en un plazo máximo de 90 días desde la entrada en vigor de la presente Orden o, en su caso, desde que se tenga conocimiento de la participación en la ejecución del PRTR. Las medidas que contemple han de ser proporcionadas y estructurarse en torno a los cuatro elementos del ciclo antifraude, esto es, prevención, detección, corrección y persecución. Incluirá una evaluación del riesgo, impacto y probabilidad de riesgo de fraude en los procesos clave de la ejecución del PRTR y su revisión periódica según el riesgo de fraude o en caso de que éste se produzca o se hayan dado cambios significativos de procedimientos o personal. Se ocupará también de definir medidas preventivas, de detección y correctivas, e igualmente de procesos de seguimiento para casos sospechosos de fraude y la recuperación de los fondos empleados de forma fraudulenta.

Los planes deben definir procedimientos de seguimiento para revisar los procesos, procedimientos y controles relacionados con el fraude efectivo o potencial y, específicamente, definir procedimientos relativos a la prevención y corrección de situaciones de conflictos de interés conforme a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 61 del Reglamento Financiero de la UE. Será obligatoria la suscripción de una DACI por quienes participen en los procedimientos de ejecución del PRTR, la comunicación al superior jerárquico de la existencia de cualquier potencial conflicto de intereses y la adopción por este de la decisión que, en cada caso, corresponda.

El apartado 6 establece las medidas en caso de detección de fraude, que van de la

suspensión del procedimiento en cuestión a la denuncia de los hechos, y el 7 determina que la entidad afectada deberá retirar los proyectos afectados por el fraude, total o parcialmente. También señala que el fraude será calificado como sistémico o puntual, aunque la retirada de los proyectos parece una consecuencia ineludible en ambos supuestos.

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda elaboró un documento, titulado *Orientaciones para el Refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, referidos en el artículo 6 de la Orden HFP 1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del PRTR*, de fecha 24 de enero de 2022, cuyo objetivo es servir de referencia para los planes antifraude de los diferentes departamentos, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias a la estructura orgánica y funcional de cada uno y a su nivel de compromisos en el PRTR, recogiendo anexos con modelos de documentos (p. 4).

A lo largo de sus 67 páginas esta guía contiene indicaciones sobre el ámbito subjetivo de los planes, su contenido funcional, consideraciones organizativas, procedimiento de conflicto de interés, medidas antifraude y los mencionados anexos, que incorporan un modelo de plan.

Para el estudio de los planes antifraude, hemos tomado como referente el aprobado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2), uno de los departamentos más implicados en la ejecución de medidas del PRTR, al liderar tres de sus componentes: 12 («Reformas e inversiones en el ámbito de la Política Industrial España 2030»), 13 («Impulso a la Pyme») y 14 («Plan de modernización y competitividad del sector turístico»). A estos componentes les corresponde una cuantía total de 12.000 millones de euros provenientes del MRR, con una asignación inicial para el período 2021-2023 de en torno a 8.500 millones de euros del total de los 12.000.

Adicionalmente, este Ministerio gestiona importantes Proyectos estratégicos para la recuperación y transformación económica (PERTE) —el del vehículo eléctrico y conec-

tado, el de descarbonización industrial y el de industria agroalimentaria—, proyectos cuya financiación fue notablemente reforzada por la Adenda al PRTR, aprobada por Consejo de Ministros en fecha 6 de junio de 2023 y ratificada por la Comisión Europea en fecha 2 de octubre de 2023.

En definitiva, tratándose de uno de los departamentos con mayor peso en la ejecución del PRTR, es procedente seleccionar su plan de medidas antifraude como principal ejemplo en este trabajo. No obstante, se presentará una comparativa entre los planes de otros ministerios, con la intención de poner de manifiesto posibles diferencias.

## EL PLAN DEL MINISTERIO DE INDUSTRIA Y TURISMO (MINTUR)

El Plan del Ministerio de Industria y Turismo (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo en la fecha de aprobación del Plan) fue aprobado por Resolución de 18 de abril de 2022, del Subsecretario. Es un documento de 80 páginas dividido en 9 apartados, el último de los cuales recoge 7 anexos. Está publicado en la página web del MINTUR.

### Apartados 1 a 7

El primer apartado se refiere al objeto y alcance del Plan. En esencia, expone los componentes que lidera el Ministerio y los fondos asignados. Se describe el marco normativo aplicable. Respecto del ámbito temporal, se precisa que el presente Plan posee una «vocación indefinida», aunque su ejecución está prevista para el año 2022. Su ámbito de aplicación se extiende a todos los expedientes que reciban financiación, total o parcial, del MRR, «ya sean contratos, subvenciones u otro instrumento legalmente establecido».

Su revisión tendrá lugar cada cinco años y, en todo caso, «la evaluación del riesgo, impacto y probabilidad de riesgo de fraude en los procesos clave de la ejecución se revisará bianualmente o, en su caso, cuando se haya detectado algún caso de fraude o

haya cambios significativos en los procedimientos o en el personal».

El apartado 2 recoge las definiciones necesarias para la aplicación del Plan, realizando las oportunas remisiones al ordenamiento nacional o europeo, según los casos. Los conceptos definidos son los intereses financieros de la Unión, la irregularidad, el fraude, la corrupción, la malversación, el conflicto de intereses, la doble financiación y las irregularidades graves e incumplimientos graves de las obligaciones establecidas en el Acuerdo de Financiación. Éstas son las conductas que pretenden combatir las «medidas antifraude» y, por tanto, es imprescindible su exacta delimitación en el propio texto del Plan, a efectos de clarificar y aportar seguridad jurídica, a pesar de que todas las definiciones provengan de normativa en vigor.

Por su parte, el apartado 3 establece el ámbito subjetivo del Plan, que es el Ministerio «en sentido estricto», esto es, el departamento ministerial a secas, sin la organización institucional que lleve aparejada. De esta manera, los organismos autónomos y otras entidades públicas dependientes (verbigracia, el Instituto de Turismo de España o la Oficina Española de Patentes y Marcas) deberán elaborar y aprobar su propio plan, cuando sean entidades decisoras o ejecutoras de fondos del MRR. Se advierte, no obstante, que las medidas del Plan «constituyen un marco de referencia general sin perjuicio de la actividad ejercida por los organismos de control de la Administración y de las previsiones recogidas en la normativa específica aplicable en cada ámbito concreto de actuación».

El apartado 4, sobre los contenidos funcionales, sistematiza los requisitos que debe reunir el Plan según lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, que ya fue cumplidamente explicado más arriba.

A la estructura organizativa se dedica el apartado 5, estructura que consiste en la existencia de un Comité Antifraude, órgano colegiado al que se le atribuyen las responsabilidades de diseño de la estrategia de lucha contra el fraude y funciones de seguimiento, actualización y evaluación, de

una Unidad Técnica del Comité Antifraude y de un Grupo de Trabajo Multidisciplinar. La composición y funciones de estos órganos son establecidas en el Anexo V.

Dicho Anexo señala que la creación del Comité obedece al objetivo 4, acción cuarta, de la línea estratégica 1 del Plan («Establecer medidas de prevención dirigidas a reducir el riesgo de fraude»). El Comité debe ser creado por la correspondiente orden ministerial, que será la que defina con exactitud su composición, funciones, etc., pero, a título orientativo, el Anexo ya adelanta estas cuestiones.

Así, la Orden ICT/654/2022, de 10 de julio, por la que se crea el Comité Antifraude del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y se determinan su composición y funciones, regula en su artículo 3 la composición. El Comité estará presidido por el Subsecretario y su vicepresidencia recae en el titular de la Secretaría General Técnica. El secretario, con voz y voto, será designado por el Subsecretario y deberá tener rango de subdirector general o asimilado.

Otros miembros del Comité son el Jefe de Gabinete del Subsecretario, representantes de las Secretarías de Estado (como consecuencia de la última reestructuración ministerial, la Secretaría de Estado de Comercio fue integrada en el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa y se creó una Secretaría de Estado de Industria, por lo que la composición se vería ajustada a estas modificaciones), los subdirectores generales de la Inspección de Servicios, la Oficialía Mayor y la Oficina Presupuestaria y el Abogado del Estado Jefe.

El artículo 4 enumera las funciones del Comité, que, entre otras, son de evaluación, identificación de indicadores de riesgo, iniciativa en la actualización del Plan, análisis e información, así como de vigilancia y respuesta frente a fraude y conflictos de interés, ejerciendo también funciones de recepción de denuncias o comunicaciones de indicios de fraude, a las que dará el trámite correspondiente.

El Comité habrá de reunirse al menos una vez el año (art. 5.1) y será asistido por una Unidad Técnica que radicará en la Subdi-

rección General de la Inspección General de Servicios y Relación con los Ciudadanos (art. 6). Finalmente, podrá crear grupos de trabajo multidisciplinarios cuando lo estime necesario (art. 7).

A la vista de la composición y de las atribuciones que desempeña, resulta evidente que el éxito en la aplicación del Plan depende fundamentalmente de las actividades y funciones de este Comité.

El apartado 6 del Plan prevé la implementación de un buzón de denuncias en relación con irregularidades que puedan surgir en la ejecución de los fondos del MRR. El buzón, que podrá ser utilizado por personas y autoridades, es objeto de desarrollo en el Anexo VI, donde se define como «un cauce adecuado, que permita presentar denuncias, incorporando mecanismos que garanticen la confidencialidad de todas las informaciones». Por lo que se refiere a su funcionamiento, se establece un conjunto de garantías, como la confidencialidad, indemnidad, trazabilidad de la denuncia y anonimato. El buzón se materializa en una dirección electrónica, si bien, en caso de no poder utilizarse medios electrónicos, se admite la denuncia en papel.

La presentación de una denuncia pone en marcha un procedimiento, de duración máxima de tres meses, en el que se procederá a su estudio para poder dar respuesta al denunciante. Además, el Ministerio habrá de elaborar un informe anual sobre el desarrollo del buzón, que será publicado.

El apartado 7 del Plan lleva por rúbrica «Procedimiento para el tratamiento del posible conflicto de interés». En verdad, lo que se contiene en el mismo no es más que una descripción del fenómeno del conflicto de intereses conforme a la normativa vigente. Se distingue entre conflicto de intereses aparente, potencial y real; prosigue el Plan explicando medidas de prevención y de detección y gestión.

Tras los apartados ya revisados, que son en su mayoría descriptivos, hay que detenerse en el apartado 8, que es el más trascendental, toda vez que es en él donde se detallan las distintas medidas del ciclo antifraude que debe implementar el MINTUR.

## Apartados 8 (medidas antifraude) y 9 (anexos)

Las medidas antifraude se engloban en torno a los 4 elementos clave del ciclo antifraude: prevención, detección, corrección y persecución. Estas líneas estratégicas incluyen un total de 12 objetivos, 22 acciones, 31 indicadores y un cronograma de ejecución. Cabe puntualizar que la libertad de elección es mayor respecto de las medidas preventivas y de detección, que han de ser ajustadas y proporcionadas a las circunstancias de cada organización.

Como ya se vio, el artículo 6.4 de la Orden 1030/2021, de 29 de septiembre, establece una serie de actuaciones obligatorias que han de realizarse por parte de los órganos gestores, a saber: la evaluación de riesgo de fraude, la cumplimentación de la DACI y la disponibilidad de un procedimiento para abordar posibles conflictos de intereses.

De modo previo al sucinto análisis de las medidas adoptadas, interesa diferenciar los conceptos de fraude y corrupción, partiendo del Acuerdo de Financiación del PRTR suscrito entre el Reino de España y la Comisión Europea. Éste define en su artículo 3 el fraude en materia de gastos como «cualquier acción u omisión intencionada relativa a la utilización o presentación de declaraciones o documentos falsos, así como al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto»; mientras que la corrupción, partiendo de la definición adoptada por el Programa Mundial contra la Corrupción gestionado por la ONU, constituye «todo abuso de poder para provecho personal». Se ha de destacar que la existencia de una irregularidad no siempre implica la posible existencia de fraude; la concurrencia de intencionalidad es un elemento esencial en el fraude, elemento que no es preciso que se dé para que exista irregularidad.

Realizada esta distinción, procede analizar la primera fase del ciclo antifraude, esto es, la *prevención*. Ésta es una fase clave para evitar o mitigar el conflicto de intereses, el fraude, la corrupción y la doble financiación y puede contribuir a reducir el coste de los controles e investigaciones.

El primer objetivo dentro de la prevención alude a potenciar una cultura ética basada en el fomento de valores como la integridad, objetividad, rendición de cuentas y la honradez y, dentro del mismo, se prevén cuatro acciones: i) la elaboración y difusión de una Declaración Institucional Antifraude, ii) la elaboración y aprobación de un Código Ético y de Conducta (3), iii) la difusión del Plan de Medidas Antifraude en el seno del Ministerio a efectos de su conocimiento para el conjunto de los empleados públicos del mismo (en este aspecto, desarrollándose acciones de divulgación vía comunicaciones internas por medio de la intranet del Ministerio), y iv) desarrollar una campaña informativa *ad intra* sobre las distintas actuaciones llevadas a cabo.

Merece la pena reproducir aquí el literal de la Declaración Institucional de lucha contra el fraude, aprobada mediante Resolución de 18 de abril de 2022, del Subsecretario:

«El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo [...] desea manifestar en el ámbito de sus competencias, su compromiso con las políticas antifraude y por ende con los niveles más altos en el cumplimiento de las normas jurídicas, éticas y morales y su adhesión a los más estrictos principios de integridad, objetividad y honestidad, de tal forma que sus actuaciones sean percibidas por todos los agentes con los que interactúa, como opuestas al fraude y la corrupción, cualquiera que sea su forma.

El personal del MINCOTUR, en cuanto empleados públicos, asume y comparte este compromiso teniendo entre otros deberes los de «velar por los intereses generales, con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres» (Ley 7/2017 [sic], de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 52). Del mismo modo, se asumen los principios y valores recogidos en el Código Ético y de Conducta aprobado en el Departamento.

Se persigue promover y consolidar dentro de la organización, una cultura ajena a cualquier actividad irregular o fraudulenta, articulando mecanismos de prevención, detección y control ad hoc y su correspondiente corrección en caso de producirse, impulsando medidas eficaces y proporcionadas de lucha contra el fraude, basadas en la experiencia obtenida en períodos anteriores y en la evaluación del riesgo de fraude. Asimismo, se procederá a denunciar aquellas irregularidades o sospechas de fraude que pudieran detectarse a través de los canales de notificación y siempre en colaboración con las Autoridades competentes.

En definitiva, el MINCOTUR hace una apuesta decidida por el establecimiento de medidas antifraude en pos de la integridad y ética pública que son objetivos propios de un Estado de Derecho».

El segundo de los objetivos hace referencia a la implantación de actuaciones de formación y concienciación. Esto se concreta en una única acción, que es la inclusión en los planes de formación de 2022 de una formación específica en materia de gestión de riesgos y prevención y persecución del fraude (habiéndose extendido en cuanto al despliegue de estas actuaciones en los planes de 2023 y, previsiblemente, de 2024).

El tercer objetivo pretende establecer un reparto claro y segregado de funciones y responsabilidades en las actuaciones de gestión, control y pago, concretándose en una única acción en forma de definición de funciones y diseño de un árbol de decisión.

El cuarto objetivo, consistente en el diseño y gestión de mecanismos de gestión del riesgo y sistemas de control interno eficaces, es el más relevante de todos, por cuanto consta de siete acciones, todas ellas en línea con el Anexo III.C de la Orden 1030/2021, de 29 de septiembre. Entre ellas, destaca la elaboración de un cuestionario de autoevaluación de riesgos, a fin de identificar aquellas fases de los procedimientos susceptibles de sufrir fraude; la elaboración y puesta a disposición de los empleados de una DACI o la creación de un comité antifraude, el cual ya fue debidamente analizado en el epígrafe precedente.

De esta línea estratégica o fase del ciclo antifraude sobresale la implantación de una herramienta de evaluación de riesgos en forma de matriz de riesgos proporcionada por el Servicio Nacional de Coordinación del Fraude (en adelante, SNCA), siguiendo la metodología establecida en su *Guía de medidas antifraude en la ejecución del PRTR*. Esta matriz permite obtener una puntuación para cada riesgo y sirve como referencia para prevenir cada uno de ellos identificado el posible fraude o la comisión de irregularidades y, en tal caso, establecer un plan de acción para incrementar el número de controles o su intensidad, distinguiendo entre dos valores, impacto y probabilidad, con una escala del 1 al 4 para cada uno en función del menor o mayor impacto o probabilidad, respectivamente.

Se obtiene así una clasificación para cada riesgo y la potencialidad del riesgo global asociado a cada método de gestión (subvenciones, contratación o gestión directa) y, en función del resultado reflejado (si el riesgo neto total es bajo, medio o alto), se establecerán menores o mayores controles o medidas, con indicación de la unidad/persona responsable y del plazo para su puesta en práctica. Esta matriz será objeto de revisión bienal.

Las dos últimas acciones hacen referencia al establecimiento de mecanismos de colaboración y asesoramiento con el SNCA, y a la inclusión en el Plan de Actuación de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Relación con los Ciudadanos de actuaciones de seguimiento del Plan.

La segunda línea estratégica alude al diseño y ejecución de *medidas de detección del fraude*. Ésta encuentra su razón de ser en que las medidas de prevención no pueden proporcionar una protección completa contra el fraude y, por tanto, se necesitan sistemas para detectar a tiempo los comportamientos fraudulentos. El primero de los objetivos es el establecimiento de *red flags* o banderas rojas, siendo éstas señales de alarma, pistas o indicios de posible fraude. La existencia de una bandera roja no significa necesariamente la existencia de fraude, pero sí indica que una determinada área de actividad necesita atención extra para descartar o confirmar un potencial

fraude. Son muestras de banderas rojas la falsedad documental en el procedimiento de concesión de subvenciones o, en el ámbito de la contratación, la limitación de la concurrencia, detectar pliegos de cláusulas técnicas o administrativas redactados a favor de un licitador, o que el procedimiento de contratación se declare desierto y vuelva a convocarse a pesar de que se recibieron ofertas admitidas de acuerdo con los criterios que figuran en los pliegos, entre otros muchos supuestos que figuran en el Anexo VII del Plan, vinculados, en todo caso, a cada uno de los métodos utilizados en el MINTUR para la gestión del PRTR (contratos, subvenciones y encargos a medios propios).

Los otros objetivos correspondientes a la presente línea estratégica son la aplicación de un sistema de procesamiento de datos desarrollado por el Ministerio de Hacienda y a la puesta en marcha de un buzón de denuncias, como canal seguro de participación preferentemente electrónico, incorporando mecanismos que garanticen la confidencialidad de todas las informaciones.

La tercera línea estratégica establece medidas de *corrección* de actuaciones fraudulentas, concretando las mismas en torno a dos objetivos. De una parte, la elaboración de una guía de actuación en caso de fraude para su corrección; de otra parte, la revisión de las medidas correctoras adoptadas para los casos de fraude detectados. Ello responde al fin último de la corrección, que no es otro que la inmediata suspensión del procedimiento, la notificación del posible fraude o su fundada sospecha a las autoridades y organismos competentes, y la revisión de todos aquellos proyectos que hayan podido estar expuestos al mismo.

La última de las líneas estratégicas instaura medidas de *persecución* de las actuaciones fraudulentas, una vez detectadas las mismas. Esta última fase del ciclo antifraude se subdivide en tres objetivos: i) la elaboración de una guía con las medidas a adoptar en el departamento para la persecución del fraude detectado, ii) el seguimiento de las actuaciones denunciadas y de las medidas adoptadas y, en último término, iii) la colaboración con las autoridades compe-

tentes en la persecución de las actuaciones fraudulentas.

El Plan se completa con una serie de anexos que incluyen, entre otros, modelos de DACIS, la composición del Comité Antifraude o el catálogo de banderas rojas a las que atenderse.

## COMPARATIVA INTERMINISTERIAL

Como se ha visto previamente, el Plan de Medidas Antifraude del MINTUR contiene una serie de elementos imperativos recogidos tanto en el artículo 6.5 de la Orden 1030/2021, de 29 de septiembre, como en la guía del Ministerio de Hacienda, si bien esta última regula *in extenso* una serie de consideraciones que, en la práctica, ha supuesto ciertas variaciones entre ministerios, como consecuencia de la potestad de auto organización de los mismos. La diferencia por antonomasia, como veremos, es la configuración de las unidades antifraude —llamados comités en algunos casos—, cuya composición es divergente.

Al objeto de detectar esas posibles diferencias o similitudes, se analizarán a continuación los planes de otros departamentos ministeriales, en atención a diversos criterios, como el volumen de fondos asignados, la defensa de los intereses financieros de la UE o su grado de incidencia en las políticas comunitarias de mayor relevancia.

### Ministerio de Hacienda (MINHAC)

La importancia del MINHAC en el análisis comparativo interministerial es capital, por cuanto es la Secretaría General de Fondos Europeos, órgano directivo de dicho departamento, el encargado de todas las actuaciones relacionadas con el MRR y el PRTR (art. 22.1 del Real Decreto 206/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda), siendo además el artífice del documento *Orientaciones para el refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, referidos*

en el artículo 6 de la Orden HFP 1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del PRTR.

Su Plan reproduce el contenido inicial que ha de incluir todo plan de medidas antifraude, sin cuestiones destacables. Por ello, el primer aspecto que debe abordarse es la composición y funciones del Comité Antifraude, que es, sin la menor duda, el elemento de mayor variabilidad entre los distintos planes ministeriales. Estará presidido, como en el MINTUR, por el titular de la Subsecretaría e integrado por el titular de la Inspección General (que ejercerá la presidencia en sustitución del Subsecretario en caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal), el titular de la Dirección General del PRTR y del MRR, el titular de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, los coordinadores antifraude que se especifiquen, con nivel mínimo de subdirector general o asimilado, un representante de la Abogacía del Estado y otro del Gabinete Técnico de la Subsecretaría.

De dicha composición pueden extraerse ciertas conclusiones. Primero, el menor número de representantes de dicho comité. En segundo lugar, el peso otorgado a la figura de la Inspección General de Servicios, que asume la vicepresidencia, a diferencia de lo regulado en el Plan del MINTUR. En tercer lugar, la representación en el mismo de los máximos responsables del PRTR y de la contratación centralizada, un ámbito con un mayor nivel de riesgo de fraude y conflicto de interés. Finalmente, el establecimiento de una cláusula genérica en forma de coordinadores antifraude, una suerte de *numerus apertus* para que, en función de nuevas necesidades que detecte el comité a la hora del desempeño de sus funciones, puedan designarse representantes *ex novo*.

Respecto de las funciones del Comité, se recogen fundamentalmente las mismas que en el MINTUR, es decir, funciones de índole consultiva, de vigilancia, de análisis de riesgos y de establecimiento de criterios y directrices generales actualizadas para que los coordinadores antifraude lleven a cabo evaluaciones periódicas sobre el riesgo. No obstante, se establece una categorización de los distintos responsables del

Plan, previsión que guarda paralelismos con el Plan del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. En este sentido, además del Comité Antifraude, se distinguen como responsables al titular de la Subsecretaría, a los coordinadores antifraude de las distintas entidades, organismos u órganos, a responsables de los órganos gestores del Departamento encargados de ejecutar las actuaciones incluidas en las inversiones específicas de los C11.103, C11.105 («Modernización de las Administraciones Públicas») y C19.103 («Plan Nacional de Competencias Digitales») y a los empleados públicos del Ministerio, con las funciones que correspondan a cada uno. Resulta llamativa la mención al conjunto de los empleados públicos, en un intento de instaurar una nueva cultura administrativa en el seno del departamento.

El resto de elementos del Plan sigue una estructura similar al resto (listado de banderas rojas, código de conducta o declaración institucional de lucha contra el fraude, entre otros).

### Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD)

El interés del Plan del MITERD radica en su condición de Vicepresidencia Tercera del Gobierno, además de contar con una larga trayectoria en la ejecución de sistemas de control de diversos fondos europeos, destacando su experiencia de control en la implementación de los FEDER. Esta experiencia en el ámbito de los sistemas de control le permite una mejor materialización de los principios y objetivos diseñados para los fondos del MRR, alcanzando importantes sinergias con los sistemas de control ya existentes, lo que favorece una actuación más eficaz en este ámbito.

La principal singularidad de su Plan reside, nuevamente, en la materialización de la estructura de gobernanza. La Unidad de Medidas Antifraude del MITERD (Comité en el caso del MINTUR, según vimos), establecida mediante Orden TED/1351/2022, de 29 de diciembre, también estará presidida por el titular de la Subsecretaría, teniendo

una composición muy parecida al del MINTUR, si bien sus funciones son más diversas y abiertas. Específicamente, proponer la creación de un sistema de controles; aprobar el plan de controles; identificar problemas y proponer medidas correctoras; proponer mejoras en el procedimiento y proponer modelos (incluye medidas normativas o de gestión en materia de control y de seguimiento contable e informático del MRR, y cualesquiera otras medidas dirigidas a fomentar la formación en materia de prevención del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en la gestión del MRR, así como para mejoras en la eficiencia en la gestión, y la coordinación interadministrativa, en especial en la unificación de criterios y compatibilidad de sistemas); recibir y elaborar información sobre solicitudes de pago e informes (incluye proponer medidas para mejorar la gestión, control e información para las certificaciones y seguimiento de la ejecución del MRR, en particular, evitando riesgos de inejecución y descertificación); solicitar información relativa al buzón de denuncias y aprobar un plan de formación.

Es interesante mencionar también cómo la Orden TED/1351/2022, de 29 de diciembre, regula tanto el régimen de funcionamiento (periodicidad trimestral de las reuniones, a diferencia de la sesión ordinaria anual en el MINTUR, así como el régimen de adopción de acuerdos, siguiendo el régimen jurídico de los órganos colegiados ex arts. 19 a 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) como la asistencia a dicho Comité, que en el caso del MITERD será el personal adscrito a la Unidad Temporal para la Ejecución del PRTR, mientras que en el MINTUR será asistido por una Unidad Técnica integrada en la Subdirección General de la Inspección General de Servicios y Relación con los Ciudadanos. Finalmente, la Orden ICT/654/2022, de 10 de julio, prevé la posibilidad de crear grupos de trabajo multidisciplinares por la razón y especialidad de los temas de trabajo, no así la Orden del MITERD.

Finalmente, como en el resto de ministerios, están previstas en este Plan las cuestiones relativas al ciclo antifraude, bande-

ras rojas, declaración institucional o buzón de denuncias.

### Ministerio de Economía, Comercio y Empresa (MINECO)

El MINECO, desde su visión estratégica de la economía española, asume un papel de vital entidad en el PRTR, sobre todo como coordinador, al ejercer la presidencia de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE), que es el foro donde se evalúa la ejecución y se examinan en primera instancia, antes de su aprobación, los asuntos del PRTR.

La parte inicial, referente al ámbito de aplicación y marco conceptual, es coincidente con el Plan del MINTUR. En relación con la organización y definición de funciones en materia antifraude, se aprecian ciertas diferencias en la estructura de gobernanza. En primer lugar, se definen los responsables antifraude en cada nivel de dirección y gestión. Un primer nivel recae en el titular de la Subsecretaría, con funciones como el impulso transversal de la política antifraude *intraministerial*, la presidencia del Comité Antifraude y velar por la adecuada tramitación de las denuncias de fraude y conflictos de intereses, con la Subdirección General de Coordinación y Seguimiento de Fondos Europeos como unidad encargada de la elaboración y seguimiento del Plan. Por tanto, se puede concluir que existe una mayor potenciación del papel de la Subsecretaría respecto del MINTUR.

A continuación, un segundo nivel recae en los responsables de riesgos de fraudes, esto es, los titulares de los órganos gestores de proyectos y subproyectos del PRTR. En el último nivel se hace referencia a los comités evaluadores de riesgos, figura que no aparece reflejada en el Plan del MINTUR, con una composición heterogénea (personal de distintas áreas con distintas responsabilidades), responsables, entre otros aspectos, de realizar y aprobar las evaluaciones de riesgos de fraude (autoevaluación inicial y sucesivas) derivados de la gestión de los fondos del MRR.

En suma, una estructura de gobernanza tripartita más exhaustiva y reforzada, consecuente con el protagonismo en el PRTR y el volumen de fondos a gestionar.

Se contempla igualmente un Comité Antifraude, con una composición similar al del MINTUR, con la presidencia asignada al titular de la Subsecretaría, así como representantes de órganos superiores (Secretarías de Estado) y directivos. No obstante, se aprecian ciertas disimilitudes, pues es mayor el protagonismo del titular de la Subdirección General de Inspección de Servicios, que ostentará la vicepresidencia del Comité, no participa en este órgano el titular de la Secretaría General Técnica y se incluye en él al titular de la Intervención Delegada. Con todo, las funciones son las mismas que en el del MINTUR.

Por último, se recoge la adopción de un plan de control interno, cuyo objeto es definir con precisión la participación de los diferentes responsables en materia de medidas antifraude, concretando su participación, funciones específicas, actuaciones y procedimientos como responsables de riesgo de fraude y las correspondientes a la Inspección de Servicios como unidad de control interno. Éste tendrá carácter plurianual y se ejecutará por medio de planes de acción anuales.

### **Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible (MITMS)**

Dado el ingente volumen de fondos que gestiona este Ministerio, resulta conveniente traer a colación su Plan.

El primero de los elementos que mayor variabilidad interministerial presenta y que merece atención es el de la estructura de gobernanza del Plan. Ostenta la presidencia el titular de la Dirección General de Organización e Inspección, no el Subsecretario, lo que pone de manifiesto una diferencia importante en la composición de este tipo de órganos. Asimismo, habrá diferentes miembros procedentes de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Atención al Ciudadano, del Gabinete de la Secretaría de Estado de Transportes, del

Gabinete Técnico de la Subsecretaría, de la Oficina Presupuestaria, de la Subdirección General de Administración y Gestión Financiera, de la Subdirección General de Planificación, Red Transeuropea y Logística, un asesor o vocal asesor del Gabinete de la Secretaría de Estado de Transportes, el titular de la Unidad temporal del PRTR y representantes de la Abogacía del Estado y de la Intervención Delegada. Esta composición, extensa a la par que versátil, trae causa en la ejecución del PRTR, estando representadas todas las unidades con incidencia en el mismo.

Entre las principales competencias atribuidas al Comité, resaltamos las de velar por la adecuada implantación del Plan, realizar el seguimiento, así como supervisar el Plan de control interno a través del cual se implementarán en la práctica las previsiones del Plan de medidas antifraude. La elaboración del mismo corresponderá a la unidad que tiene atribuidas funciones de dicha naturaleza y su aprobación al titular de la Dirección General de Organización e Inspección.

Así, el Plan de medidas antifraude se desarrolla mediante el Plan de control interno, debiendo aplicarse aquél en todo lo no previsto en éste, cuyo contenido, por otra parte, se interpretará siempre teniendo en cuenta las previsiones del Plan de medidas antifraude. Debe comprender la comprobación y análisis de expedientes considerados de riesgo; la elaboración de los modelos de documentos necesarios para la prevención, detección, corrección y persecución del fraude, corrupción, conflicto de intereses y doble financiación; y, respecto de los ámbitos de gestión con elevada carga de trabajo por razón del número de expedientes o características de los procedimientos, la definición de un sistema de muestreo, priorizando riesgos, y los criterios para su modificación o ampliación. El Plan de control interno abarca el ámbito marcado por el propio Plan de medidas antifraude del MITMS, esto es, el de las medidas del PRTR de su competencia como entidad decisora y ejecutora, debiendo las demás entidades ejecutoras de los proyectos y subproyectos en los que se desglosen las medidas com-

petencia del Departamento disponer de su propio Plan de medidas antifraude.

Completando la estructura de gobernanza, destaca la creación de una unidad de control interno, entre cuyas funciones destacan la elaboración y ejecución del Plan de control interno, la elaboración de los modelos de documentos necesarios para la prevención, detección, corrección y persecución del fraude, corrupción y conflicto de interés, y, respecto de los ámbitos de gestión con elevada carga de trabajo por razón del número de expedientes o características de los procedimientos, la definición de un sistema de muestreo, priorizando riesgos, y los criterios para su modificación o ampliación.

Para Gómez García (2022: 207), la nueva estructura organizativa permite abordar el proceso con una superación de funciones, ejerciendo el Comité Antifraude las funciones de carácter estratégico, mientras que la unidad de control interno centraliza la implementación del Plan y eleva propuestas al Comité Antifraude, facilitando la toma de decisiones por parte de éste.

## ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA DEL CONTROL?

### Los planes de medidas antifraude como nuevo medio de control

Una vez que se ha descrito el contexto que ha dado lugar a la aprobación de los planes de medidas antifraude y los contenidos generales de estos documentos, estamos ya en condiciones de encarar la pregunta de si pueden traer consigo un cambio de paradigma en la actividad de control sobre la Administración, para lo que procedemos a realizar una valoración sobre la base de la literatura disponible.

Cumple reconocer que partimos de pronunciamientos muy autorizados que califican la introducción de los planes como una dinámica de mejora continua en el conjunto de la organización, puesto que su implantación obliga a planificar, ejecutar, comprobar y aplicar las medidas correctivas que hayan resultado de esa organi-

zación (Parajó Calvo, 2022), o incluso «un punto de inflexión en las tradicionales formas de gestión y control de los órganos administrativos», merced a este «documento estratégico» con el que se multiplica el potencial de las actuaciones previstas contra el fraude, la corrupción, el conflicto de intereses, etc. (Gómez García, 2022: 209).

El establecimiento de medios preventivos en la Administración frente a malas prácticas no es, empero, una cuestión novedosa. Frente al constante escrutinio por parte de la opinión pública, se ha producido una profusión de declaraciones y medidas por parte de los poderes públicos a efectos de reforzar tanto su legitimidad como la eficacia en su actuación administrativa, al amparo de la clave de bóveda que justifica su finalidad última, esto es, el servicio a los intereses generales, de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución, que determina, además, su vinculación positiva a la ley, pudiendo hacer únicamente aquello que ésta permite (Martín Rebollo, 2014: 102).

Ahora bien, en este intersticio, surgen nuevas políticas de prevención del fraude y la corrupción e, indirectamente, la europeización de las políticas de integridad pública. El excepcional momento vivido con la pandemia de Covid-19 en 2020, que ha supuesto un test de estrés a la Administración pública y a la sociedad en su conjunto, y la excepcional respuesta por parte de la UE a la triple crisis política, económica y social a través de los fondos Next Generation, obligan a ir un paso más allá en lo tocante al control. Por ello, el Ministerio de Hacienda, por medio de la Secretaría General de Fondos Europeos, innova al crear mediante *hard law* y *soft law* instrumentos nuevos de control antifraude (Villoria Mendieta, 2022:1). Hasta ahora, se tenían categorizados dentro de las «políticas de buena gobernanza» subsistemas tales como la lucha contra la corrupción, la promoción de la transparencia y rendición de cuentas, la *better regulation* y la promoción de la integridad, pero nunca se había hablado de las medidas antifraude y anticorrupción juntas (*ibidem*: 3).

Otras opiniones sostienen que con estos planes se traslada cierta cultura del *compliance* (cumplimiento) al ámbito adminis-

trativo y que es una buena noticia que la Administración adopte «mecanismos para asemejarse en su funcionamiento interno a una empresa moderna del sector privado» (Echevarría, 2022).

A este respecto, debemos puntualizar que ni todas las empresas privadas son ejemplares y *cumplidoras*, ni es la Administración equiparable a una empresa privada. No lo es ni en su naturaleza, ni en sus funciones, ni en sus objetivos. La Administración ocupa una posición de *imperium* para garantizar el interés general, lo que le otorga potestades y facultades exorbitantes a las de un particular, a la par que implica una sujeción más estricta al principio de legalidad y unos procedimientos reglados. En cambio, una empresa privada es un particular cuyo objetivo es maximizar su beneficio. Su funcionamiento interno, si bien no puede violar el ordenamiento jurídico, siempre será mucho más flexible. Por tanto, son siempre cuestionables las sugerencias de aproximar la Administración a la empresa privada. A nuestro entender, la Administración no necesita de ninguna cultura del cumplimiento, toda vez que ya rige sobre ella la máxima sujeción a la legalidad, de acuerdo con la previsión constitucional de que actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (art. 103.1 de la Constitución). *Au contraire*, es la empresa la que necesita cultura del cumplimiento para poder parecerse a la Administración. Ni que decir tiene que los controles internos que recaen sobre la actividad administrativa, especialmente en lo que atañe al gasto, son más exigentes que los que afectan a una empresa privada. Y ello por cuanto la Administración maneja fondos ajenos, de los que no puede disponer a su antojo. Circunstancia aún más evidente en el caso de la financiación obtenida a través del MRR, que tiene un origen europeo.

Con esta postura no rechazamos, por supuesto, la pertinencia de los planes antifraude o la optimización de determinados controles. Sólo nos oponemos al mantra de que la Administración debe imitar a una empresa privada, asumiendo técnicas y ropajes impropios.

Ha habido, de otra parte, comentarios en los que predomina el escepticismo, al considerar que los planes antifraude son docu-

mentos estandarizados y generales que no responden a una política de integridad que tenga en cuenta las necesidades específicas de cada organización a partir de un diagnóstico e individualización de sus recursos, debilidades y riesgos, de forma que tales planes, producidos en masa conforme a un modelo predeterminado, serán proclives a fallar de forma estrepitosa (Jiménez Asensio, 2022).

Pues bien, coincidiendo en el ejercicio de una sana crítica, no creemos, sin embargo, que una mayor individualización o una política de integridad —concepto más bien ambiguo— sean recetas que mejoren los resultados que cabe esperar de los planes efectivamente aprobados. Como hemos visto, es cierto que los planes son muy parecidos entre sí. Podemos admitir, *prima facie*, que existen diferencias organizativas y competenciales entre los departamentos ministeriales, sus organismos autónomos, etc., que pudieran aconsejar una mayor individualización. Con relación al PRTR, su grado de participación y las reformas o inversiones de que son responsables tampoco son las mismas. Pero, a la hora de la verdad, la ejecución se realiza siempre a través de idénticos procedimientos —con las especialidades previstas en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre—, entre los que encontramos la elaboración de normas (para aprobar reformas comprometidas en el PRTR), la concesión de subvenciones, las modificaciones presupuestarias, las distribuciones territoriales de créditos... Es en los procedimientos donde aparecen los riesgos y donde pueden surgir, concretamente, conflictos de intereses, malversaciones y otras conductas que se pretenden prevenir. Las banderas rojas están concebidas para alertar de problemas en los trámites de dichos procedimientos. Así pues, dado que los procedimientos aplicables son los mismos, no es determinante que los planes sean similares. Es más, según habrá ocasión de defender más adelante, un único plan para la Administración General del Estado en su conjunto sería una solución perfectamente viable.

Retornando ahora a la pregunta inicial, ¿cómo debemos valorar los planes antifraude? ¿Son un auténtico cambio de paradigma en el control, o bien una mera anécdota en la

gestión del PRTR que no dejará huella alguna? Probablemente, ni una cosa ni la otra.

En nuestra respuesta es preciso incardinar su nacimiento en una corriente más general que arrastra a la Administración española, aparentemente sin posibilidad de dar marcha atrás.

No es ningún secreto que la Administración, como otras organizaciones burocráticas de grandes dimensiones, adolece de una tendencia al incrementalismo y al barroquismo. Tendencia que se ha visto acrecentada a raíz del impacto de las sucesivas crisis recientes, que son encaradas con soluciones tan complejas como el PRTR. El propio PRTR, de por sí exuberante en todos los sentidos, es causa, a su vez, de nuevas cargas, organismos, regulaciones..., medidas variopintas, en fin, que debe asimilar la Administración.

Fruto de esas inclinaciones de la Administración es la figura del plan antifraude. La originalidad que se le puede conceder es que es un intento de integrar gestión y control, pues son los gestores los que asumen una mayor responsabilidad en el control, que es distinto de los que tradicionalmente han operado en el campo administrativo. Desde este punto de vista, se ha regulado una nueva gama de medidas, dentro de la cual están los comités, el buzón de denuncias o las banderas rojas. Ahora bien, novedoso no quiere decir eficaz o útil; todavía es pronto para realizar ese juicio.

En este sentido, nos atrevemos a exponer una serie de consideraciones a fin de intentar determinar si son o no un hito en la actividad de fiscalización interna.

En primer lugar, la necesidad de compaginar gestión ágil y un control riguroso no suele producir resultados satisfactorios y, por motivos obvios, prevalece el control. Un exceso de controles inhibe la gestión eficaz. Así, son más bien idealistas los llamamientos a una «flexible cintura en los sistemas de gestión y control» que permita desarrollar «un ecosistema público-privado» en el que convivan armoniosamente potestades públicas, interés privado y la lucha contra el fraude, como condición básica para una ejecución exitosa de los fondos (Navarro Molines, 2021: 392-393).

La realidad es que en la Administración se van superponiendo cargas, sin que se aborde nunca un proceso serio de racionalización y simplificación (4), dificultando la gestión y el cumplimiento de plazos.

En segundo lugar, el hincapié que se hace en la ética pública, que se comentará con más detenimiento después, nos revela que los planes cumplen una función *estética*. Es un documento que está a disposición del público en las páginas de los ministerios. Y ese público, cuando estudie el plan, principalmente acertará a comprender que se han adoptado incisivas medidas de control sobre la ejecución de los fondos europeos. En realidad, es una operación de *public relations*, por la que se coloca en el escaparate un icono de fiscalización rigurosa, a fin de tranquilizar a la opinión pública. Una conclusión abonada también por la aprobación de las declaraciones institucionales de compromiso contra el fraude, que son una exigencia de los propios planes.

Siguiendo a Villoria Mendieta (2022: 14), los planes no están exentos de problemas, principalmente de gobernanza y de ciertas lagunas legales, haciendo de sus medidas simples declaraciones de intenciones. Pese a ello, no son inútiles o enteramente prescindibles. Es sabido que la sola apariencia de vigilancia ya resulta disuasoria para el posible infractor. Que prevalezca la imagen antes que la sustancia no es algo necesariamente negativo.

Entendemos que, cuando se haya ejecutado en su totalidad el PRTR, deberá evaluarse el rendimiento de los planes. En caso de que hayan sido exitosos, podrían generalizarse, de manera que se extiendan a la gestión ordinaria, pues, por ahora, su ámbito de aplicación está restringido a los expedientes del PRTR.

### El reforzamiento de la ética pública

Los planes antifraude son una oportunidad de reforzar la ética pública de la organización administrativa (Gómez García, 2022: 205). Se han aprobado códigos éticos en los ministerios cuya retórica nos es familiar, pues ¿acaso no había ya un código ético de

los empleados de la Administración española en el Estatuto Básico del Empleado Público (5)? Asimismo, en períodos anteriores ya se habían aprobado códigos de conducta particulares en los ministerios.

Como indica Villoria Mendieta (2022: 13), estos códigos ministeriales han sido aprobados apresuradamente y siguen de cerca las declaraciones y principios éticos comprendidos en el citado Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que es escasa la novedad que podemos encontrar en ellos. En cualquier caso, un solo código ético para toda la Administración General del Estado ya debería ser más que suficiente. No parece que la ética pública que debe observar un funcionario haya de diferir en función del departamento en el que presta servicios. Cosa distinta es que cada uno de los departamentos fomente ese comportamiento ético de manera particular (por ejemplo, con campañas divulgativas o reconocimientos).

En general, potenciar la ética pública puede ser una iniciativa digna de encomio (6), pero estas importaciones anglosajonas tienen limitados efectos prácticos. Sí contribuye, con todo, a trasladar una imagen de integridad y ejemplaridad a la opinión pública, que es algo siempre necesario.

No sería mala idea, a modo de complemento, desempolvar los principios de buen gobierno enunciados en el artículo 26 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, muy pertinentes en los asuntos que hemos estado tratando en estas páginas. Son principios que vinculan a los altos cargos y totalmente alineados con los objetivos antifraude (dedicación plena, puesta en conocimiento de los órganos competentes de toda actuación irregular de la que tengan noticia, gestión adecuada de los recursos públicos...).

Otra medida apropiada para combatir el fraude, aparentemente nunca estrenada, es el régimen de infracciones y sanciones en materia de gestión económico-presupuestaria previsto en los artículos 28 y siguientes de la referida Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

## Otras valoraciones críticas

En este epígrafe pretendemos repasar otras valoraciones que han suscitado los planes antifraude.

En particular, Villoria Mendieta ha formulado una serie de críticas a la guía del Ministerio de Hacienda (2022: 11). Gracias a ella, se han establecido unas directrices para el conjunto de entidades que conforman la Administración española, en sus distintos niveles territoriales, mediante la aplicación de un sistema específico que permita el desarrollo de un control de la gestión de manera continuada. No obstante, la guía presenta una serie de deficiencias. En primer lugar, mezcla la gestión de la eficacia con el control antifraude, entrando en contradicciones cuando exista conflicto de valores y se trate de priorizar ciertas decisiones, en pos de una mayor agilización en la gestión de los fondos vinculados al PRTR. Segundo, la presencia del Subsecretario en el control antifraude, directa o indirectamente, hace que el mismo órgano encargado de la elaboración, firma y tramitación del informe de gestión sea el responsable también del control de la corrupción, lo que hace redundante tener un comité antifraude y una unidad de seguimiento bajo el mismo mando. Tercero, aunque se ponga en manos de órganos técnicos elementos del control antifraude, no tienen la independencia o protección suficiente para poder actuar con plena imparcialidad. Por último, la guía da instrucciones contradictorias ante el conocimiento de irregularidades, pues no da competencias a la unidad antifraude para su conocimiento e investigación y, por otra parte, establece que el órgano de control de gestión debe enviar al comité antifraude las denuncias o supuestos casos de fraude para su evaluación.

Asimismo, determinadas medidas que han de figurar obligatoriamente en los planes antifraude pueden provocar ciertos problemas. En el caso de las DACIS, su firma fraudulenta debería conllevar algo más que el mero cese, habida cuenta de que podría generar pérdidas cuantiosas al Tesoro Público. A su vez, la necesaria firma por todos los intervinientes en los procedimientos de ejecución del PRTR como medida preven-

tiva podría restar agilidad al procedimiento, añadiendo mayor dificultad a la problemática existente sobre la ejecución de los fondos y los cuellos de botella que aparecen (*ibidem*: 13).

En lo que respecta a los canales de denuncia, constituyen un avance reseñable, en línea con la última Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, si bien el principal obstáculo para el establecimiento de canales de denuncia eficaces es que no reúnen aún las garantías de confidencialidad y anonimidad necesarias que incentivarían su mayor uso (*ibidem*: 14).

Por lo general, los planes han de presentar una mayor flexibilidad: de su ejecución pueden surgir problemas no previstos, debiendo, en consecuencia, ser objeto de mayor seguimiento y evaluación periódica (Parajó Calvo, 2022).

Finalmente, en nuestro enjuiciamiento de los planes de medidas antifraude debemos observar que, tomando en consideración la guía aprobada por el Ministerio de Hacienda y las pequeñas diferencias existentes entre los documentos aprobados por los distintos ministerios, quizá habría sido más conveniente establecer un único plan para toda la Administración General del Estado. La guía orientativa es tan exhaustiva, tan minuciosa en sus detalles e indicaciones, que está a un solo paso de ser un plan único.

Dicho plan habría sido aprobado por el Ministerio de Hacienda, en uso de sus facultades de supervisión del PRTR, y podría haber dejado al arbitrio de cada departamento la composición de su comité antifraude y restante estructura organizativa, que es donde más diferencias se advierten. Estimamos que esta solución habría sido más eficiente y rápida, contribuyendo a la unidad de acción y a la homogeneidad en la Administración General del Estado. La preferencia por

documentos individuales sólo beneficia, en principio, a una indeseable compartimentación administrativa, sin que aporte gran ventaja, a no ser que el objetivo sea satisfacer las aspiraciones de autonomía ministerial y que cada centro pueda presumir de su propio plan.

### ¿Qué es lo siguiente?

Vistas las reflexiones precedentes, podemos concluir que los planes antifraude, a pesar de estar lastrados por varios problemas, son una manera de profundizar en la integración de gestión y control, abriendo nuevas posibilidades. Representan un esfuerzo o, cuando menos, una preocupación por la mejora del control. Es indudable que, a la vez, son apariencia, buena imagen. No olvidemos que, después de todo, su propósito último es dar cumplimiento a la normativa europea. Si valen para eso, ya quedará justificada su existencia.

Su pervivencia o continuidad estará ligada, en realidad, no sólo a la evaluación *ex post* de los propios planes, sino también al éxito en las tareas de ejecución del PRTR. En la medida en que no decaiga esa forma de trabajo a través de proyectos, hitos, componentes..., podrá sobrevivir igualmente este mecanismo de control, ya que ha surgido del PRTR y es lógico pensar que su futuro está unido a él. Ahora bien, no está en absoluto claro que esa forma de trabajar sea la más adecuada para la Administración.

Tal vez un cambio más significativo pasaría por potenciar las inspecciones generales de servicios, a las que ya les ha otorgado una participación considerable en los planes objeto de análisis. Concretamente, se trataría de desarrollar a fondo algunas de las funciones que les atribuye el artículo 2 del Real Decreto 799/2005, de 1 de julio, por el que se regulan las inspecciones generales de servicios de los departamentos ministeriales:

«a) Inspeccionar y supervisar la actuación y el funcionamiento de las unidades, órganos y organismos vinculados o dependientes del departamento, para garantizar el cumplimiento de la normativa vigente.

[...]

e) Colaborar en la evaluación del rendimiento de las unidades y servicios públicos, analizar riesgos y debilidades y proponer medidas de actuación.

[...]

h) Examinar actuaciones presuntamente irregulares de los empleados públicos en el desempeño de sus funciones y proponer, en su caso, a los órganos competentes la adopción de las medidas oportunas.

[...]

j) Promover actuaciones que favorezcan la integridad profesional y comportamientos éticos de los empleados públicos y de las organizaciones».

Todas son funciones, como puede verse, en la línea de lo que disponen los planes antifraude, que abren una nueva senda para su desenvolvimiento. Pues bien, si se aspira a un control más exhaustivo, conviértase a las inspecciones de servicios en una auténtica oficina de *asuntos internos*, con todas las consecuencias. Reforma que tendría unos costes posiblemente inasumibles, no ya económicos, sino en lo tocante a la gestión, que perdería eficacia y eficiencia.

## Notas

- (1) El artículo 45 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, establece la fiscalización previa limitada en los expedientes de gasto vinculados a fondos del MRR. Sobre dicha modalidad de fiscalización, el control financiero permanente y la auditoría pública véase Fernández Ajenjo (2021: 234-240). Las observaciones del Consejo de Estado relativas a la fiscalización previa limitada en el PRTR han sido abordadas en Doncel Núñez y Fuertes Fernández (2021: 135-137).
- (2) Actual Ministerio de Industria y Turismo, de conformidad con el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.
- (3) El Código Ético y de Conducta del Ministerio fue aprobado por Resolución de 18 de abril de 2023, del Subsecretario. Existía un antecedente de 2012. En sus 18 páginas proclama valores generales, valores socio-laborales y valores medioambientales. También contempla la difusión de estas normas de conducta entre los empleados del Ministerio, así como la creación de una Comisión de Ética

«encargada de promover la cultura de la integridad en el ministerio y velar por el cumplimiento de los principios éticos y de conducta establecidos» (p. 17). La Comisión fue creada por Resolución de 11 de agosto de 2022, del Subsecretario.

- (4) La excepción es el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre. Aun así, todo cuanto haya podido ganarse en supresión o aligeramiento de trámites, por un lado, se ha perdido, por otro, con la aparatosa supervisión del Ministerio de Hacienda, la dificultad de negociar internamente determinadas medidas y ciertas dudas interpretativas.
- (5) Los artículos 52, 53 y 54 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, recogen, respectivamente, un Código de Conducta de los empleados públicos, unos principios éticos y unos principios de conducta.
- (6) Autores como Adela Cortina manifiestan que la Administración, en tanto que organización, es una comunidad *moral*, que interactúa y desarrolla relaciones humanas resultando esencial en este grupo humano las óptimas relaciones de cooperación entre quienes trabajan en ella y los ciudadanos (citada en Martínez Bargüeno, 1997: 24).

## Referencias

- DONCEL NÚÑEZ, SERGIO LUIS y FUERTES FERNÁNDEZ, ADOLFO: «La dimensión presupuestaria del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: especialidades en materia de gestión y control», en *Economía Industrial*, nº 419, 2021.
- ECHIVARRÍA, DANIEL: «El plan de medidas antifraude para los Fondos Next Generation», en *Hay Derecho*, 10 de marzo de 2022. Disponible *online*. Consultado por última vez el 11 de marzo de 2024.
- FERNÁNDEZ AJENJO, JOSÉ ANTONIO: «El régimen especial de gestión y control presupuestario de los fondos Next Generation EU», en RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ (dir.) y GARCÍA JIMÉNEZ, ANTONIO (coord.): *Guía para la planificación, gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación, Transformación y Resiliencia*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- GÓMEZ GARCÍA, JESÚS MARÍA: «El Plan de medidas antifraude del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en el contexto del PRTR», en *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 727, 2022.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL: «¿A destajo o “a medida”? Planes antifraude y políticas de integridad», en *Hay Derecho*, 30 de noviembre de 2021. Disponible *online*. Consultado por última vez el 11 de marzo de 2024.
- MARTÍN REBOLLO, LUIS: *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014 (20ª edición).
- MARTÍNEZ BARGÜENO, MANUEL: «La ética, nuevo objetivo de la gestión pública», en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 10, 1997.

NAVARRO MOLINES, GABRIEL: *Manual de Fondos Europeos: Programación, Gestión, Control y Evaluación*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

PARAJÓ CALVO, MARGARITA: «El establecimiento de sistemas preventivos. Especial referencia a los planes antifraude», en *El Consultor de los Ayuntamientos. La Ley*, nº 1333, 2022. Disponible *online*. Consultado por última vez el 15 de marzo de 2024.

VILLORIA MENDIETA, MANUEL: «Planes antifraude, ¿y ahora qué?», ponencia presentada en el XVI Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración, septiembre de 2022. Disponible *online*. Consultado por última vez el 15 de marzo de 2024.

## SOBRE LOS AUTORES

**Sergio Luis Doncel Núñez** es miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado y profesor-tutor de la UNED. Actualmente presta servicios en el Ministerio de Industria y Turismo como Vicesecretario General Técnico. Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Máster en Derecho Público por esa misma Universidad y Máster en Administración Civil por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

**Dennis Roeterink Cerrillo** es miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, con destino en la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Turismo. Licenciado en Derecho por la Universidad de Cantabria.