



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

CONTINUIDAD DE GOBIERNO Y GESTIÓN DE CRISIS PROLONGADA EN EL MARCO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Ana Aba Catoira y Rafael José de Espona

CONTINUIDAD DE GOBIERNO Y GESTIÓN DE CRISIS

INDICE

1. Estado actual de la cuestión.

- 1.1. Marco formal: Estados de Alarma, Excepción y Sitio, Situación de Interés para la Seguridad Nacional.
- 1.2. El Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis bajo la Ley de Seguridad Nacional.
- 1.3. La cooperación público-privada y el Sistema Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas.
- 1.4. Modelos comparados: la US FEMA.

2. Problema no afrontado: escenario de situación de emergencia prolongada.

- 2.1. La emergencia prolongada de alcance masivo temporal y funcional.
- 2.2. Gobernanza pública y gestión de crisis aplicada a funciones no medulares de Seguridad Nacional.

3. Seguridad, secreto y transparencia en las AA.PP.

- 3.1. Equilibrio entre secreto y transparencia en las AA.PP.
- 3.2. La seguridad de la gobernanza pública.

4. Opciones de configuración institucional.

- 4.1. Competencias, configuración y arquitectura del sistema.
- 4.2. Homogeneización en todas las AA.PP. y sus distintos niveles.
- 4.3. La cooperación público-privada y la Continuidad de Gobierno.

5. Implicación de la empresa privada.

INTRODUCCIÓN

Es propósito del presente estudio proponer un modelo institucional novedoso, frente al problema del supuesto de Continuidad de Gobierno masivo y transversal a todas las áreas de las AA.PP. -no sólo de Seguridad y Defensa- durante un período prolongado de tiempo, en el escenario de crisis y estabilización ulterior a la declaración de Estado de Alarma, Excepción o Sitio, una vez producida la degradación masiva de la estructura funcional ejecutiva en sus órganos centrales. Busca solucionar cuestiones jurídico-constitucionales sobre la articulación de los poderes públicos -fortaleciendo estructuras gubernamentales resilientes- en condiciones atípicas y su control, aportando una propuesta práctica institucional sobre la configuración de cuadros funcionariales incardinados a manera de intraestructura burocrática, susceptibles de ser activados en contingencias de Continuidad de Gobierno.

Este enfoque introduce un carácter novedoso diferencial, puesto que no constituye un análisis redundante sobre el Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis, ni tampoco es un estudio sobre supuestos puntuales o limitados en cuanto a su alcance material (i.e. centrado en Servicios Esenciales) o temporal (i.e. acotado al corto-medio plazo). Entre las razones del interés que conlleva, se destaca la necesidad de completar el vacío normativo en un contexto de mayor sensibilidad socio-institucional a las situaciones de emergencia nacional. Aspira a plantear una propuesta (que no fácilmente partiría de los partidos políticos) con un enfoque de índole técnico y no político, incorporando al ámbito administrativo elementos técnicos operativos frecuentemente empleados en el sector privado.

Ante las reticencias potenciales que pudieran suscitarse, se resalta preliminarmente que el estudio pretende dar respuesta jurídica, dentro de los estrictos límites del marco constitucional español (con escrupulosa salvaguarda de derechos y libertades fundamentales y la ortodoxa gobernanza pública) al problema del denominado conspirativamente deep state. Dado que una parte selecta de los cuadros funcionariales estaría conformando como un cuerpo funcional sui generis secretamente cualificado para gestionar situaciones de Continuidad de Gobierno - con adiestramiento periódico y conocimiento de planes de contingencia y del programa de continuidad- , estas redes burocráticas habrían de configurarse dando respuesta a cuestiones jurídico-constitucionales y jurídico-administrativas sobre Gobierno y Administración, con un control externo en condiciones de seguridad (análogo a la Comunidad de Inteligencia) dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Metodológicamente, se trata de un estudio jurídico con visión práctica de maximización operativa, orientado a sentar las bases normativas e institucionales que faciliten la implementación práctica de los programas de formación, adiestramiento, gestión y mejora continua que permitan la disponibilidad y activación eficiente de un Gobierno de Continuidad con eficacia ejecutiva, a pesar de sus condiciones atípicas. Este análisis incluye la identificación de algunos aspectos técnicos a desarrollar, lo que implicará la eventual generación de estudios de ingeniería asociados.

Se realiza especial hincapié en la cooperación público-privada, orientada a armonizar los criterios de conformación del Gobierno de Continuidad con los Sistemas de Continuidad de Negocio del sector privado, facilitando las sinergias con entidades privadas que hayan incorporado instrumentos de planificación y medidas de este tipo (ISO22301 o similar), con un enfoque más completo que la mera Continuidad de Servicio propia del Sistema de Protección de Infraestructuras Críticas (PIC).

Como recurso de orientación en innovación institucional, se recurre a modelos de Derecho Comparado en el contexto de la doctrina COG (Continuity of Government) de la OTAN, para lo cual se toma el modelo de referencia de la agencia US FEMA (United States Federal Emergency Management Agency) de los EE.UU.

Creemos oportuna esta reflexión de lege ferenda pues, superado en España el riesgo de involución y consolidado el Estado Social y Democrático de Derecho, se presentan las condiciones propicias para acometer la solución al problema. Crisis actuales como la epidemia de coronavirus COVID-19 de Marzo de 2020 que desembocó en la declaración del Estado de Alarma -prolongado y luego reactivado a los 6 meses en Octubre del mismo año- evidencian la conveniencia de afrontar posibles escenarios de crisis prolongada, al existir mayor probabilidad de que una situación de emergencia nacional se perpetúe en el tiempo. Se parte del análisis jurídico de la normativa sobre Seguridad Nacional, Protección de Infraestructuras Críticas, Defensa Nacional, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Protección Civil, Estados de Alarma, Excepción y Sitio, Transparencia, Gobernanza Pública y Estatuto del Funcionario Público.

1.

Estado actual de la cuestión.

1.1.

Marco formal: Estados de Alarma, Excepción y Sitio,

Situación de Interés para la Seguridad Nacional.

La normativa española vigente contempla, según está previsto en los arts.30.4 y 55 CE, determinados estadios formalmente declarados que subsumen la casuística de situaciones atípicas de emergencia nacional, categorización en la que podemos encajar los distintos supuestos bajo los cuales se presente la necesidad de activar un plan de Continuidad de Gobierno en un contexto crítico. Dichos estados formales se desarrollan concretamente en la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que delimita la particularidad de cada uno de ellos y su potencial alcance. Posteriormente, la Ley 36/2015 de 28 de septiembre de Seguridad Nacional, introdujo la denominada Situación de Interés para la Seguridad Nacional (tras 5 años desde la promulgación de dicha Ley, aún no se ha recurrido a su declaración gubernamental) que, bajo ningún supuesto, permite implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

En la práctica, a 42 años de vigencia de la Constitución de 1978, sólo en 3 ocasiones se ha materializado lo previsto en la LO 4/1981: de forma instrumental (ante la huelga de controladores aéreos), el RD 1673/2010, de 4 de diciembre, que declaró el Estado de Alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, la sustantiva declaración del Estado de Alarma del RD 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la crisis sanitaria del COVID-19 -conllevando el confinamiento parcial de la población, aproximándose a las medidas más propias del Estado de Excepción y planteando dudas jurídicas sobre el alcance del Derecho de Excepción o de Necesidad en cuanto a su adecuación en este incidente ¹ y el RD 926/2020, de 25 de octubre, que reactiva el Estado de Alarma, principalmente para aplicación prolongada del toque de queda en orden a restringir la movilidad social en horario nocturno así como los desplazamientos inter-regionales.

¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19”, Documento de Opinión del nº 43/2020, *IEEE-CESEDEN*, Ministerio de Defensa, 1 de mayo de 2020.

El Estado tiene la obligación constitucional de resolver las situaciones de crisis con todos los instrumentos que tiene a su disposición, y siempre a través del Derecho. En este sentido, todos los sistemas constitucionales cuentan con habilitaciones a favor de los poderes del Estado para desplazar la legalidad ordinaria en orden a responder a las emergencias que se presenten. La Constitución Española de 1978 (CE) regula un Derecho de Excepción garantista para garantizar el valor de la Constitución ante situaciones de emergencia o situaciones críticas que puedan poner en peligro la salud del Estado Social y Democrático de Derecho. Asimismo, existe legalidad ordinaria para responder a distintas situaciones de necesidad o emergencia, como la Ley de Seguridad Nacional, la Ley de Protección Civil, la Ley de Sanidad o la Ley de Medidas Especiales de Sanidad, amén de la legislación autonómica. El Estado de Alarma -junto con los de Excepción y Sitio- se ubica dentro del denominado Derecho de Excepción o Crisis, esto es del previsto para hacer frente a situaciones de emergencia mediante la atribución al Gobierno de poderes extraordinarios. Esta regulación constitucional se desarrolla en España en la consabida Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

Hasta 2019, la única vez que se aplicó la LOAES fue en diciembre de 2010 ante la huelga masiva de controladores aéreos y con el fin de normalizar el servicio público de transporte aéreo².

Durante la crisis sanitaria epidémica de Invierno de 2020 (COVID-19), la declaración del Estado de Alarma decretada por el Gobierno resultaba obligada para poner fin a la situación de inseguridad jurídica generalizada que se había ido imponiendo a inicios de la emergencia sanitaria cuando las diversas Administraciones Públicas Autonómicas adoptaron medidas (i.e. confinamiento de personas), que -con independencia de su necesidad- eran manifiestamente inconstitucionales por falta de cobertura legal. El RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establece que, durante su vigencia, la única autoridad competente es el Gobierno y designa como autoridades delegadas a los ministros de Interior, Defensa, Sanidad y Transportes. El citado Decreto no supone invasión de competencias autonómicas, sino una suspensión temporal -y limitada a ciertos ámbitos- del sistema de distribución competencial.

² ABA CATOIRA, Ana: “El estado de alarma en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 28 (2011), pp. 305-334. El TC confirmó su constitucionalidad en STC 83/2016, de 28 de abril, tras el Auto 7/2012, de 13 de enero.

El diseño normativo actual del Derecho de Crisis o Excepción en España no parece orientado a contemplar problemas de gran prolongación temporal con déficit masivo de cuadros funcionariales, la merma significativa de capacidades de gobierno a nivel nacional y la pérdida o degradación funcional a gran escala de medios y activos de gestión (como instalaciones físicas de puestos de trabajo y centros de decisión, o sistemas de comunicación e información). En cuanto al enfoque temporal, aparte de las ausencias de las que adolece la normativa vigente, el hecho de facultar a los funcionarios ordinarios a actuar con potestades extraordinarias con carácter temporal desde una redacción que implícitamente asemeja aludir al corto o medio plazo como máximo, limita mucho su proyección operativa³. La hipótesis del día después de un gran incidente que degrade los mecanismos de gestión del Gobierno Nacional a gran escala, seguido de un incierto e inestable período prolongado posterior sin solución de continuidad, no parece haber sido contemplada por el Legislador. Por remota que parezca la posibilidad de un evento a gran escala con prolongada duración de efectos y que degrade de forma relevante el Gobierno del Estado, la capacidad de resiliencia nacional requiere contar con mecanismos que lo contemplen para acortar en lo posible los plazos de recuperación y no incurrir en errores que agraven los efectos lesivos del evento. Es más, la más que probable transformación de la realidad debida a un escenario de este tipo requeriría articular procesos novedosos en la función pública y en la interacción con el sector privado (y, en definitiva, con la ciudadanía), cuyas pautas habrían de estar predeterminadas para actuar prontamente. Con esta reflexión no se está negando que ya estén efectivamente previstos distintos instrumentos políticos y jurídico-administrativos para actuar ante situaciones de emergencia y Gestión de Crisis a nivel nacional, y que se hayan protegido los elementos medulares de Seguridad y Defensa del Estado así como otras parcelas de la Administración Pública de especial sensibilidad (i.e. sanidad, sistema financiero, energético). Nada que objetar sobre el Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis, el cual está preparado para afrontar un alto número de tipos de incidencias y procesos derivados. Para contar con un completo programa de Continuidad de Gobierno a nivel estatal, se requiere ante todo disponer de un marco normativo, de una configuración institucional y de mecanismos de interacción público-privada debidamente conformados para afrontar un reto de tamaño magnitud, al nivel adecuado para los factores complejos que integran el concepto de resiliencia nacional.

³ En el Estado de Alarma, como en cualquier estados excepcional, se produce una concentración del poder, por lo que las autoridades civiles, funcionarios y trabajadores de las AA.PP. quedan “*bajo las órdenes directas de la autoridad competente*” (art. 9 LOAES).

1.2.

El Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis

bajo la Ley de Seguridad Nacional.

Para la Gestión de Crisis, en el marco del Sistema de Seguridad Nacional se subsume el Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis⁴. La construcción en España del esquema organizativo de Gestión de Crisis ha cursado de modo parejo a la consolidación de la incardinación en la OTAN⁵. De acuerdo con el RD 1194/2004, de 14 de mayo, por el que se determinaba la composición de las Comisiones Delegadas del Gobierno, se establecía en su art.2 la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para la Conducción de Situaciones de Crisis (CDGSC), el Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia (CNPCE) y sus Comités Sectoriales para recursos. Antes de la configuración del Sistema de Seguridad Nacional y de la promulgación de la Ley de Seguridad Nacional en 2015, el órgano clave para Gestión de Crisis era la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, la cual se encontraba regulada por el RD 1886/2011. La Gestión de Crisis cambia su marco con el Sistema de Seguridad Nacional, a partir de 2012⁶.

⁴ Con el desarrollo institucional del *Sistema de Seguridad Nacional* desde 2012 y el marco de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, se establece el *Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis* sobre la base del primero, complementándose su articulación con lo dispuesto en el RD 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno (ajustado por lo dispuesto en el RD 385/2013, de 31 de mayo, el RD 694/2018, de 29 de junio y el RD 1396/2018, de 23 de noviembre) y el RD 136/2020, de 27 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno. El *Departamento de Seguridad Nacional* (DSN), creado por el RD 1119/2012 de 20 de julio de modificación del RD 83/2012 de 13 de enero por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno, depende orgánica y funcionalmente del Gabinete de la Presidencia del Gobierno. Asume además las funciones de Secretaría Técnica y órgano de trabajo permanente del *Consejo de Seguridad Nacional*. Los *Comités Especializados* de cada área material son órganos de apoyo al *Consejo de Seguridad Nacional*, con funciones asignadas por éste en los ámbitos de actuación previstos en la *Estrategia de Seguridad Nacional*. El DSN mantiene y asegura el adecuado funcionamiento del *Centro de Situación del Departamento de Seguridad Nacional* para el ejercicio de las funciones de seguimiento y gestión de crisis, así como las comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno, y asiste al Comité de Situación para la coordinación entre las distintas AA.PP. y para la toma de decisiones a nivel político-estratégico.

⁵ LAZUEN ALCÓN, Juan Antonio y RODRÍGUEZ BÚRDALO, Juan Carlos, “El Sistema Nacional Español de Gestión de Crisis y su proyección exterior”, en: E.Vega Fernández (compilador) *Gestión de Crisis*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, Madrid, 2006, pp. 39-64.

⁶ El RD 385/2013 de 31 de mayo, que creó el *Consejo de Seguridad Nacional*, suprimió la *Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis*, la *Comisión de Apoyo* y el *Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia*. A partir de entonces, las referencias que se contengan en la normativa vigente a la *Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis* se entenderán realizadas al *Consejo de Seguridad Nacional*. Las funciones atribuidas al *Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia* como órgano interministerial de apoyo a la *Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis*, serán asumidas por el correspondiente *Comité Especializado* que se constituya al efecto. Las funciones de la *Comisión de Apoyo de la Comisión Delegada del Gobierno para situaciones de Crisis* serán asumidas por el órgano que determine el *Consejo de Seguridad Nacional*. La eliminación del *Departamento de Infraestructura y Seguimiento para Situaciones de Crisis* (DISSC) de Presidencia del Gobierno supuso su sustitución por el *Departamento de Seguridad Nacional* (DSN) cuyo fin es asesorar al Jefe del Ejecutivo en materia de seguridad.



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

El Centro Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis (referido en el RD 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno) al servicio de las Altas Autoridades del Estado, tiene como finalidad proporcionar la infraestructura operativa y soporte logístico ante situaciones de crisis o emergencia. Corresponde al DSN proporcionar el apoyo y la coordinación adecuada en la gestión de situaciones de crisis, mantener y asegurar el adecuado funcionamiento del Centro Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis para el ejercicio de las funciones de seguimiento y Gestión de Crisis y las comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno, así como proteger su documentación; dirigir y coordinar la realización de los ejercicios de gestión de crisis planificados por el Departamento, así como aquéllos cuya dirección le sea requerida. También contribuye a la elaboración, el mantenimiento y la actualización de los planes de contingencia y a analizar los escenarios de crisis en coordinación con los órganos competentes (art.4 del RD 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno).

El Sistema Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis, encontrándose bien concebido y enfocado para permitir al gobierno de la Nación hacer frente a incidencias puntuales, temporales y delimitadas, no parece contar con una orientación funcional, capacidades ni medios suficientes (como el actual Centro Nacional de Conducción de Situaciones de Crisis) para garantizar una Continuidad de Gobierno plena en caso de un fallido sistémico masivo generalizado que afecte a todas las AA.PP. Es probable que el Legislador actuase desde un concepto subyacente de crisis generada por problemas acotados por su alcance funcional, territorial o temporal, sin períodos indefinidos. Dicho Sistema no cuenta con un organismo ejecutivo funcionalmente especializado en garantizar la Continuidad de Gobierno en sentido global y largoplacista.

1.3.

La cooperación público-privada y el Sistema Nacional

de Protección de Infraestructuras Críticas.

Con el desarrollo del Sistema de Seguridad Nacional se ha introducido en el ordenamiento jurídico y en los instrumentos ejecutivos de planificación estratégica la formulación del principio de cooperación público-privada, como se aprecia en los arts.7.1 y 18.2 de la Ley 36/2015 de 28 de septiembre de Seguridad Nacional. El sector privado participará en la contribución de recursos a la Seguridad Nacional (art.27.5). En cuanto al RD 1008/2017 de 1 de diciembre que aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional resalta que “pretende potenciar la colaboración público-privada”. En el contexto del Sistema de Seguridad Nacional es quizá en el Sistema de Protección de Infraestructuras Críticas (PIC) donde encontramos el mayor recorrido de implementación práctica concreta del principio de cooperación público-privada. La normativa española que regula el Sistema PIC contempla 12 sectores estratégicos que gestionan Servicios Esenciales, respecto de los cuales la cooperación público-privada es imprescindible, pues aproximadamente el 80% de las Infraestructuras Críticas se encuentra bajo gestión de Operadores Críticos privados. Por ello, la agenda o mapa de riesgos y la elaboración de la matriz de impactos debe partir de factores comúnmente tenidos en cuenta y de metodologías homologadas. Consecuentemente, el marco regulador del Sistema PIC -que parte de las prescripciones de la UE en su Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección- establece un amplio enfoque institucional en la Ley 8/2011 de 28 de abril sobre medidas para la Protección de Infraestructuras Críticas. Esta implicación público-privada se ha visto nuevamente resaltada tras la promulgación de la Estrategia de Seguridad Nacional 2017 (RD 1008/2017) y la Estrategia de Ciberseguridad Nacional 2019, (que crea el Foro Nacional de Ciberseguridad).

No obstante estas proclamas dispositivas y la formal incardinación del principio de cooperación público-privada en la normativa de Seguridad Nacional, falta todavía desarrollo jurídico práctico y concreción específica en casos de aplicación, aspecto cuya solución requiere proactividad privada y agilidad pública de manera simultánea, sobre la base de un conocimiento común sobre los problemas a resolver, la armonización de las disímiles ópticas y el consenso sobre mejoras de gestión a introducir vía la implementación de dicho principio. Entre los distintos problemas que se derivan de la falta de desarrollo normativo y aplicación práctica del principio jurídico de cooperación público-privada introducido en el Sistema de Seguridad Nacional, cabe señalar la asimetría conceptual entre la Continuidad de Servicio y la Continuidad de Negocio. Para las AA.PP. competentes en la supervisión del Sistema PIC, el criterio de protección de activos de las Infraestructuras Críticas no es su valor económico ni su trascendencia en la organización de la compañía, así como tampoco se toman en consideración los intereses empresariales del Operador Crítico o sus funciones corporativas como tales (aspectos que sí se contemplan en el marco de la certificación ISO22301 de Continuidad de Negocio), sino el mero mantenimiento del Servicio Esencial por la importancia que conlleva para la ciudadanía y el interés general. Además, el ritmo y tempo operativos acordes a la actividad corporativa y estacionalidad del negocio no suelen estar acompasados con los tiempos de respuesta del iter administrativo.

Para una vía solutoria de este vacío normativo, la armonización de la perspectiva de las AA.PP. con la óptica del Operador Crítico privado conllevaría el establecimiento de un marco de cooperación público-privada que permita cumplir con la finalidad del Sistema PIC -que es garantizar los Servicios Esenciales y la resiliencia sistémica- al tiempo que salvaguarde los legítimos intereses empresariales del operador y el negocio que lo gestiona, sin menoscabo de su efectividad y competitividad. De cara a una solución al problema de concreción, implementación y desarrollo de dicho principio de cooperación público-privada, procede ante todo una armonización conceptual jurídica reflejada en la normativa aplicable específicamente a los Agentes del Sistema PIC de carácter privado. Tras ello, la incorporación de medidas prácticas con un tratamiento regulatorio diferencial -sin necesidad de incrementar el gasto público ni privilegiar con exención fiscal- podría conllevar la facilitación de procedimientos administrativos, agilización de tramitaciones, acortamiento de plazos e introducción de prerrogativas funcionales; todo esto incentivaría al sector privado para una relación de colaboración potenciada con el sector público, con sinergias organizativas y optimización de recursos ya disponibles.

Si trasladamos estas consideraciones al tratamiento de la problemática planteable respecto de la Continuidad de Gobierno, encontramos numerosas interrelaciones en el marco de la asimetría entre la conceptualización jurídico-normativa de la Continuidad de Servicio y la Continuidad de Negocio, lo cual lastraría la eficiencia y operatividad del posible programa de gobierno de continuidad que pudiera confeccionarse. Por ello, además de la modernización normativa y de la adecuación a la interacción público-privada en el ámbito de la Seguridad Nacional, resultaría procedente la génesis de un organismo público especializado en las funciones de Continuidad de Gobierno. A priori, consecuentemente conviene antes resolver dichas imperfecciones detectadas en el Sistema PIC a pequeña escala, garantizando la armonización de criterios jurídicos y de gestión con el enfoque técnico optimizado de la *lex artis de la ingeniería de organizaciones, procesos administrativos e industriales, sistemas y seguridad*.

1.4.

Modelos comparados: la US FEMA.

Habida cuenta la ausencia en España de un órgano especializado en Continuidad de Gobierno, el análisis especulativo sobre su posible configuración institucional ex-novo puede enriquecerse desde el conocimiento de modelos comparados. El criterio de selección ha de integrarse por elementos jurídicos, técnicos y funcionales; partiendo de esta premisa, acotaríamos el ámbito de análisis al espacio UE, OTAN y OCDE, en cuyo contexto encontramos el más completo desarrollo doctrinal del concepto de Continuidad de Gobierno en la comunidad de pensamiento estratégico de la OTAN.

El desarrollo conceptual de la Continuidad de Gobierno en la Alianza Atlántica, aun tratándose ésta de una organización internacional de Defensa, es de aplicación cívico-militar. Como país aliado, España asume implícitamente esta doctrina común, aunque no se ha pormenorizado ni adaptado al caso español. Por lo tanto, ante todo conviene conocer la posición doctrinal sobre Continuidad de Gobierno de la Alianza Atlántica de la que forma España, la cual comienza por definir el concepto de resiliencia estatal que la OTAN enmarca en el Estado Social y Democrático de Derecho⁷. En la Cumbre OTAN de Varsovia de julio de 2016, todos los dirigentes de los Estados aliados decidieron impulsar la resiliencia estatal individual y común organizativa, abarcando un amplio espectro de amenazas, en orden a continuar desarrollando las capacidades individuales y colectivas. Este denominado compromiso de resiliencia de 2016 de la OTAN ha establecido 6 líneas fundamentales para que cada país aliado pueda evaluar su nivel de preparación ante distintas incidencias negativas, entre las que se cuenta la planificación de funciones esenciales de Continuidad de Gobierno, de los Servicios Esenciales para la población y el apoyo civil al ámbito militar. En concreto, se ha subrayado la importancia del control de movilidad social masiva, gestión de bajas cuantiosas, soporte logístico estratégico de material sanitario, redes de transporte, de suministro energético y de telecomunicación, capaces de mantenerse en condiciones de gestión de crisis, con suficiente respaldo técnico y almacenamiento de apoyo especialmente en el caso, cibernético⁸. La conceptualización de la Continuidad de Gobierno en la doctrina OTAN está impregnada de una visión sobre la cooperación público-privada propia de la cultura jurídica norteamericana (que la denomina public-private partnership o por su acrónimo PPP)⁹. En cuanto a la aplicación práctica, cabe señalar las lecciones aprendidas periódicamente en los ejercicios de gestión de crisis CMX (Crisis Management Exercises) desarrollados por la OTAN cíclicamente al más alto nivel institucional, los cuales permiten evaluar el estado de las capacidades de los aliados¹⁰.

⁷ *“The foundation of our resilience lies in our shared commitment to the principles of individual liberty, democracy, human rights, and the rule of law. By taking the necessary steps today to enhance our resilience, we reaffirm our unwavering commitment to defend our populations and our territory against any threat, and to uphold these values”*. Declaración de la Cumbre OTAN de Varsovia de julio de 2016. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_132722.htm | consultado: 30-5-2020.

⁸ Acuerdo de noviembre de 2019 de los Ministros de Defensa de la OTAN. *2020 Report on the State of Civil Preparedness*

⁹ https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_132722.htm?selectedLocale=en | consultado: 30-5-2020.

¹⁰ <https://www.nato.int/docu/review/articles/2020/02/07/nato-crisis-management-exercises-preparing-for-the-unknown/index.html> | consultado: 30-5-2020.



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

El organismo norteamericano especializado en gestión de situaciones de Continuidad de Gobierno es la Agencia Federal para Gestión de Emergencias (United States Federal Emergency Management Agency – US FEMA), la cual parece conformar el organismo de mayor dotación, capacidad técnica, alcance competencial y trayectoria histórica en el ámbito de la OCDE. Conformada en 1978 y activada por Decreto Ejecutivo Presidencial (Executive Order 12127 de 31-3-1979) del Presidente Carter, FEMA supuso la fusión en una nueva Agencia Federal de múltiples competencias -que hasta entonces se encontraban dispersas- relacionadas con los efectos de las emergencias y catástrofes. Por su madurez, medios y concordancia doctrinal con el enfoque de Continuidad de Gobierno de la doctrina OTAN que también atañe directamente a España como país aliado de la misma, la agencia norteamericana FEMA asemeja erigirse en el modelo funcional de Derecho Comparado más propicio para inspirar una solución orgánica para España, la cual bien pudiera incardinarse en el Sistema de Seguridad Nacional ya existente.

Considerando las implicaciones culturales y de tradición jurídica hispánica en cuestiones de Derecho Público, es interesante conocer las iniciativas sobre Continuidad de Gobierno que han surgido en el entorno de Hispanoamérica, donde desde el año 2013 se ha enfocado la cuestión, aunque de manera práctica incipiente¹¹.

¹¹ VV.AA. *Continuidad de Operaciones (COOP) y Continuidad de Gobierno (COG): Propuesta para su implementación en América Latina y El Caribe*, II Seminario Regional Alianzas entre el sector público y privado para la gestión del riesgo de desastre, SP/II-SR-ASPPGRD/DT N°13-2013, Cartagena de Indias, 2013.

2.**Problema no afrontado: escenario de situación de emergencia prolongada.****2.1.****La emergencia prolongada de alcance masivo temporal y funcional.**

Según hemos afirmado anteriormente, el Derecho de Crisis o Excepción actualmente vigente en España no parece haber sido concebido para afrontar incidencias de gran prolongación temporal que comporten el déficit masivo de cuadros funcionariales, la degradación relevante de capacidades de gobierno a nivel nacional y la pérdida o disminución a gran escala de medios y activos de gestión. Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, y la Situación de Interés para la Seguridad Nacional están concebidos para situaciones limitadas por el alcance temporal (i.e. catástrofe) o funcional (i.e. control aéreo). Esto deja a las capacidades de Continuidad de Gobierno muy limitadas. Por lo tanto, ante la posibilidad de una emergencia prolongada de carácter masivo y a largo plazo que degrade la funcionalidad de las AA.PP. -aunque sea una hipótesis remota- el Estado no puede carecer de instrumentos de planificación y acción respecto de dicha contingencia (al igual que, en el campo militar, la posesión del poder bélico cumple ante todo una función disuasoria externa y de fiabilidad interna, aunque la guerra se considere muy lejana). Por ello, conviene reflexionar sobre la forma de hacer frente a un supuesto de este tipo, el cual comportaría un problema de gobierno civil, no de seguridad y defensa propiamente (aunque sí en último término de seguridad holística de la base social y de vertebración nacional). Entre los posibles escenarios prácticos que cabría plantear teóricamente, se cuentan el fallido total y prolongado de redes de telecomunicación o energía (denominado “big one”), y la propagación epidémica general de alta agresividad, como ha apuntado CIQUE MOYA¹². En este sentido, piénsese en los efectos de un escenario que comporte la evacuación de todas las sedes centrales ministeriales, los cuadros funcionariales diezmados y la cadena de mando institucional degradada.

¹² CIQUE MOYA, Alberto, “Capacidades sanitarias militares en la prevención y lucha frente a emergencias epidémicas“ en: VV.AA., *Emergencias pandémicas en un mundo globalizado: amenazas a la seguridad*, IEEE-CESEDEN 2020, pp.207-253 / http://www.ieee.es/publicaciones-new/cuadernos-de-estrategia/2020/Cuaderno_203.html | consultado: 24-3-2020.

Para solucionar la compleja cuestión de la Continuidad de Gobierno, no basta contar con un esquema de integración y coordinación orgánica de alto nivel en las AA.PP., ni tampoco prefijar mecanismos de recomposición acelerada de cuadros funcionariales y de la cadena de mando, sino que se requiere contar con un órgano especializado en Continuidad de Gobierno con personal funcional experto en la gestión ordinaria y al tiempo especialmente adiestrado para lo extraordinario. Dicho órgano habría de estar dotado de instrumentos de planificación específicos, equipado con medios pluri-redundantes, instalaciones de alta seguridad y redes funcionariales preparadas para asumir las operaciones de gestión administrativa que queden desatendidas, lo que supone que su personal estaría listo y adiestrado para actuar en el escenario atípico (encontrándose al mismo tiempo habituado a la dinámica administrativa convencional de la que forma parte) en tiempo real y sin solución de continuidad. En el Ley 17/2015 de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, se define en su art.4 la Estrategia del Sistema Nacional de Protección Civil, y el art.28 explica las emergencias de interés nacional. Se observa que el concepto de emergencia de interés nacional contemplado en la norma es suficientemente amplio como para subsumir aquellos casos que comporten supuestos de Continuidad de Gobierno pero, nuevamente y al igual que acontece en otras disposiciones, se queda en la formulación genérica e implícita. Convendría que la normativa española abordase de manera completa el supuesto específico de crisis vinculada al bloqueo o degradación masiva -hasta el punto de poner en riesgo la Continuidad de Gobierno de la nación- de las AA.PP. y sus funciones de Servicio Público y gestión administrativa en general.

2.2.

Gobernanza pública y gestión de crisis aplicada

a funciones no medulares de Seguridad Nacional

La Gestión de Crisis es técnicamente bien conocida en las AA.PP. que conforman los órganos del Sistema de Seguridad Nacional y cuenta con un estatuto jurídico específico de larga tradición normativa, puesto que el Legislador ha entendido siempre que la Seguridad y la Defensa son ámbitos de la función pública directamente expuestos a un alto riesgo de carácter perenne. Sin embargo, al tratar de Continuidad de Gobierno debemos englobar todas y cada una de las áreas de la funcionalidad gubernativa, en sentido amplio y no ceñido a los altos cargos o instancias de nivel jerárquico superior, sino a la función pública en general. Por lo tanto, la Gestión de Crisis alcanza en potencia a todas las áreas de las AA.PP.

Los órganos y funciones de Seguridad Nacional están cubiertos frente a múltiples contingencias, pues contemplan autónomamente distintos tipos de eventos negativos para asegurar su propia continuidad funcional. Las demás áreas y materias de la Administración Civil no suelen planificar para dichas hipótesis, más allá de las puntuales incidencias o emergencias acotadas en el sentido anteriormente explicado. En concreto, señalamos los ámbitos competenciales de las AA.PP. que abarcan las materias de Agricultura, Pesca y Alimentación; Ciencia, Innovación y Universidades, Cultura y Deporte; Educación y Formación Profesional; Hacienda, Economía y Empresa; Fomento, Industria, Comercio y Turismo; Justicia, Política Territorial y Función Pública; Sanidad, Consumo y Bienestar Social; Trabajo Migraciones y Seguridad Social y Medioambiente. La eficacia ejecutiva de la gestión de crisis implica una coordinación multi-orgánica, en distintos niveles administrativos, que ha de estar presidida obviamente por la Administración Central del Estado, pero apoyada en la descentralización regional y local, cuyo protagonismo podría incrementarse incluso dependiendo del impacto territorial de la incidencia que suscite la activación del Gobierno de Continuidad. Por otra parte, la interacción con el sector privado en gestión de crisis se ve dificultada porque pocas empresas disponen de planes de Continuidad de Negocio o han implementado la metodología acorde (BIA y BCP para evaluación de impactos y planificación), y las que los tienen se ven dificultadas frecuentemente por la asimetría conceptual entre la distinta consideración normativa de la Continuidad de Servicio respecto de lo que es la Continuidad de Negocio, con todos los inconvenientes aparejados que repercuten en la práctica.

Aunque, a corto plazo, determinadas áreas de la Administración Civil pueden quedar temporalmente paralizadas sin afectación significativa de la población, a largo plazo sí puede repercutir mucho en la modelación social y en la pérdida de capacidades nacionales. Evidentemente, toda gestión de crisis por las AA.PP. -civiles o no- ha de enmarcarse en lo dispuesto constitucionalmente para una adecuada gobernanza pública. Así, la institucionalización de la Continuidad de Gobierno ha de garantizar igualmente el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Art. 9.3 CE y, en general, todo el Título IV CE relativo al Poder Judicial).



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

Desde la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cabe recordar que entre los principios generales que deberán respetar todas las Administraciones Públicas en su actuación y en sus relaciones recíprocas -además de encontrarse los ya mencionados en la CE de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho- destaca la incorporación de los de transparencia y de planificación y dirección por objetivos, como exponentes de los nuevos criterios que han de guiar la actuación de todas las unidades administrativas. Por todo ello, la Gestión de Crisis desde la Administración Civil no puede sino respetar los parámetros de gobernanza pública convencional, si bien ha de incorporar las pautas y técnicas dimanantes del modelo consolidado en el Sistema de Seguridad Nacional debidamente ajustado a sus competencias y ámbito de actuación, como sería el aplicado en supuesto de Continuidad de Gobierno.

3.

Seguridad, secreto y transparencia en las AA.PP.**3.1. Equilibrio entre secreto y transparencia en las AA.PP.**

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y todas las leyes autonómicas que la siguieron, ha puesto de relevancia la transparencia como principio transversal en el funcionamiento de las AA.PP. En este sentido, en el Libro Blanco de la Gobernanza Europea se afirma que “la democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público. Para ello, deben tener acceso a una información fiable sobre los asuntos europeos y estar en condiciones de seguir con detalle cada una de las etapas del proceso político”¹³. En efecto, sobre la visibilidad o cognoscibilidad de la actuación de la Administración Pública, la ciudadanía y la opinión pública contribuyen al control de la misma, lo que viene a reforzar esa legitimidad democrática, y su configuración al servicio del interés público, y no de otros intereses particulares¹⁴. Sin embargo, como ha sido estudiado, la publicidad no es absoluta y no siempre es satisfecha la transparencia. De hecho, en las políticas públicas de transparencia se reconoce que no toda la información puede ser susceptible de escrutinio público, como acontece con la información clasificada. Así las cosas, existe información que no se considera pública por un tiempo establecido en la norma jurídica o simplemente existe información que jamás será dada a conocer. El secreto se ha convertido en un instrumento que fortalece el poder de quienes gobiernan y se mantiene en el régimen constitucional para dar cobertura, excepcionando el principio de transparencia, a informaciones y datos que se “ocultan” para preservar la seguridad y defensa del Estado. Estos límites reconocidos del derecho al acceso a la información proyectan una protección a determinado bien o interés jurídico, al tiempo que representa una excepción al interés público, afectando el derecho de acceso a la información por causa de seguridad o protección. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece en su art.1 que su objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

¹³ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Sobre el libro blanco de la gobernanza europea”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3 (2002), pp. 1561-1563.

¹⁴ ABA CATOIRA, Ana: “Transparencia, Buen Gobierno y Derecho de Acceso a la Información Pública”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 27, nº Extra 3 (2018 - ejemplar dedicado a: El principio de transparencia y buen gobierno en Galicia), pp. 137-159. FERNANDEZ RAMOS, S.: “La transparencia pública: pasado, presente y futuro” en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 51 (2018), pp. 213-243.

3.2.

La seguridad de la gobernanza pública.

Aunque el concepto de Continuidad de Gobierno abarca la totalidad de las AA.PP. y áreas de la gestión pública tan inocuas como los transportes, la hostelería y la inspección educativa, ciertamente, hay algunas particularidades que serían inherentes a aquélla y que la posicionan en situación análoga a los entes integrantes del Sistema de Seguridad Nacional, como puede ser el empleo de información secreta o la utilización de instalaciones separadas de ubicación no conocida por el público. Evidentemente, el ámbito institucional de la Seguridad Nacional -en particular sus órganos centrales en Presidencia, Comunidad de Inteligencia, Seguridad Interior y Defensa- (además de otros entes en Asuntos Exteriores, Hacienda y Sanidad) han de disponer de unos mecanismos reforzados de continuidad operativa, lo cual constituiría una Continuidad de Gobierno parcial, ceñido a éste ámbito de las AA.PP. Análogamente, el ecosistema administrativo del campo de la Continuidad de Gobierno total habría de seguir su pauta funcional y amoldar su esquema organizativo con el núcleo de capacidades de continuidad gubernamental del Sistema de Seguridad Nacional, para poder asegurar la gobernanza pública bajo estas especialísimas condiciones. La introducción de un esquema organizativo diferencial o de un organismo oficial especializado en Continuidad de Gobierno -dotado de una red funcional cualificada incardinada en los cuadros funcionariales convencionales- requeriría mantener el equilibrio de poderes públicos y compensar la falta de transparencia con el control externo, para lo cual convendría contar con medidas solutorias que apriorísticamente podríamos sintetizar en las siguientes: separar el cuerpo administrativo de los funcionarios especializados en Continuidad de Gobierno del perteneciente a la Comunidad de Inteligencia y órganos de Seguridad y Defensa, aunque sometiéndolo a un control de seguridad personal interno (que implicaría la acción protectora de la Comunidad de Inteligencia) y un triple control externo parlamentario, ejecutivo y Judicial. El cuerpo funcional especializado en Continuidad de Gobierno habría de estar cualificado y dotado de un status sui generis en condiciones de normalidad, para que no altere el equilibrio de poderes públicos.

Sobre ello, MICHAELS ha señalado la importancia de contar con una burocracia independiente y técnica¹⁵. A este respecto, conviene no olvidar la relación que existe entre la transparencia de las AA.PP., la clasificación de la información pública y su accesibilidad, y las potenciales vulnerabilidades asociadas a posibles acciones maliciosas de desinformación (especialmente eficaces con la función STRATCOM), lo cual requiere disponer de mecanismos de defensa del Ámbito Cognitivo¹⁶, pues la mala configuración del ámbito orgánico y funcional de la Continuidad de Gobierno podría propiciar la desconfianza inducida de la población sobre las instituciones y, en definitiva, la desestabilización nacional¹⁷ (y un conspiracionismo que en otros países alude al llamado deep state)¹⁸.

¹⁵ MICHAELS, Jon D., “The American Deep State”, *Notre Dame Law Review* vol.93:4, article 10 (3-2018), pp. 1653-1670.

¹⁶ ESPONA, Rafael José de, “Las operaciones militares en el ámbito cognitivo: aspectos jurídicos”, en Serrano Barberán (coord.), *Limites jurídicos de las operaciones actuales. Nuevos desafíos*, Cuaderno de Estrategia del IEEEE-CESEDEN nº 201, Ministerio de Defensa, Madrid, 2019, pp. 57-93.

¹⁷ CCN-CERT, *Desinformación en el ciberespacio*, CCN-CERT BP/13, Febrero 2019, p.14. | <https://www.ccn-cert.cni.es/informes/informes-ccn-cert-publicos/3552-ccn-cert-bp-13-desinformacion-en-el-ciberespacio-1.html> | consultado: 24-3-2020. ABA CATOIRA, Ana: “Seguridad nacional: libertad y seguridad en el ciberespacio”, *Revista General de Derecho Administrativo*, IUSTEL, nº 50 (2019).

¹⁸ SCOTT, Peter Dale, *The American Deep State Big Money, Big Oil, and the Struggle for U.S. Democracy*, Updated Edition, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2015, p. 93.



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

4.

Opciones de configuración institucional.

4.1.

Competencias, configuración y arquitectura del sistema.

La Continuidad de Gobierno en sentido estricto se enmarca en el Poder Ejecutivo y se supedita, por lo tanto, al jefe del mismo, que es el Presidente del Gobierno. En sentido lato, cabría también incluir la articulación de mecanismos de continuidad respecto de los órganos de los poderes legislativo y judicial, que técnicamente se gestionarían en cuanto a su funcionamiento administrativo desde los medios puestos a disposición por el órgano rector de la Continuidad de Gobierno. Sobre esto, cabría configurar una red organizativa o incluso un organismo específico (el cual podríamos denominar Agencia Nacional de Continuidad de Gobierno). Así, las competencias de esta red u órgano serían todas las de la Administración Civil. Respecto de la configuración institucional, con la Continuidad de Gobierno ante todo se trata de asegurar la integridad constitucional del Estado¹⁹. Para el supuesto de institucionalización orgánica, el formato de agencia estatal -según se perfila en la Ley 28/2006 de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos- se presenta como una solución orgánica adecuada.

La arquitectura del sistema debería pivotar sobre las capacidades de alerta temprana y activación rápida de sus funciones, contando con que habría que ubicar a sus cuadros funcionariales con capacidad operativa en sus localizaciones dentro de un plazo de 12-24 horas²⁰. En virtud del principio de resiliencia, la finalización de su activación pasaría por el retorno a la normalidad, para lo cual la transferencia de operaciones habría de ser lo más armónica posible en orden a facilitar el restablecimiento funcional convencional de las AA.PP. En cuanto al personal orgánico, cabe destacar su conveniente doble adscripción a sus puestos habituales en las distintas áreas de las AA.PP. y en la organización u organismo especializado en Continuidad de Gobierno.

¹⁹ LARSON, Eric V. PETERS, John E., *Preparing the U.S. Army for Homeland Security: Concepts, Issues, and Options*. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2001, pp. 99-107.

²⁰ Cabe inspirar sus pautas operativas según lo dispuesto en la Orden de Presidencia 116/2017 de 9 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional de implementación de los mecanismos para garantizar el funcionamiento integrado del Sistema de Seguridad Nacional.

El amplio espectro competencial requiere un carácter de multidisciplinariedad en el personal, formado en Gestión de Crisis y capacitado para la cooperación público-privada²¹. El RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y el RD 240/2013, de 5 de abril, del Estatuto del personal del Centro Nacional de Inteligencia) son guía para su configuración²².

4.2.

Homogeneización en todas las AA.PP. y sus distintos niveles.

La transversalidad a toda la Administración Civil del Estado de la organización u organismo especializados en Continuidad de Gobierno y la multiplicidad de sus competencias, suponen su necesaria armonización formal y procedimental con diversos órganos y niveles jerárquicos. Asimismo, la proximidad institucional y operativa de dicha organización u organismo con el resto del Sistema de Seguridad Nacional redundaría en su cualificación civil respecto de cierta similitud con lo militar, en cierto sentido.

Los distintos niveles administrativos estatal, autonómico y local habrían de concordarse consecuentemente. Dentro de cada ramo de la Administración Pública, la operatividad del Gobierno de Continuidad presupondría la simplificación de estructuras y procesos en el orden jerárquico y el recurso -ajustado a dicha finalidad- a las técnicas de la delegación y la avocación (según la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su art.10). Es necesario garantizar un adecuado entorno de trabajo para el personal funcional de la organización u organismo especializados en Continuidad de Gobierno, cuya función genera mayor desgaste personal y comporta superior exposición a fricciones institucionales operativas y a la eventual resistencia del administrado²³.

²¹ CASSIDY, Matthew J., “Continuity of Operations: a Strategy to Secure the Nation” (2012), *Master in Management for Public Safety and Homeland Security Professionals Masters` Projects*. Paper 5,p.185..<https://digitalcommons.pace.edu/homelandsecurity/5> | consultado: 24-3-2020.

²² El art.4 del RD Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, alude al personal funcional con legislación específica propia: militar de las FAS, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y del CNI.

²³ RUANO GÓMEZ, Juan de Dios, *Auto-organización: entre el orden y el caos*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 1996.

4.3.

La cooperación público-privada y la Continuidad de Gobierno.

Para que la implementación de un programa de Continuidad de Gobierno por parte de la Administración Pública tenga eficacia práctica, se requiere la concurrencia colaborativa del sector privado. Recuérdese al respecto lo dispuesto sobre la cooperación público-privada en la Ley (2015) y en las sucesivas estrategias de Seguridad Nacional (particularmente en las de 2013 y 2017), así como en la regulación del Sistema PIC. La forma en la que la implicación del sector privado -especialmente las empresas y entes que operen en el ámbito económico o gestionen procesos que coadyuven al funcionamiento de la gestión pública- interaccione con las AA.PP. va a repercutir decisivamente en el supuesto de presentarse una situación de gobierno de continuidad.

La compatibilidad de los sistemas de continuidad operativa -públicos y privados- es lo que permitirá aprovechar sinergias para la Continuidad de Gobierno. Para ello se requerirá, de un lado, la configuración de una red de compañías preparadas para la continuidad -compuesta por Operadores Críticos y Estratégicos, de Servicios Esenciales y entidades interdependientes, Operadores de instalaciones de interés para la Seguridad Nacional y empresas con programas de Continuidad de Negocio- y, de otro, la asunción de procedimientos comunes y armonizados, técnicos y jurídicos con una metodología homogénea o común. Para avanzar en el desarrollo específico de la cooperación público-privada con eficacia práctica en el ámbito de la Continuidad de Gobierno, convendría solventar los principales obstáculos que actualmente se presentan: la asimetría jurídico-normativa entre la consideración de la Continuidad de Servicio y de Negocio, la falta de incentivos a la empresa privada para potenciar sus capacidades de continuidad operativa, preparar anticipadamente de borradores de normativa de emergencia - con variantes según la incidencia y contingencia producida- para las tareas de gestión de competencias y potestades administrativas, reglamentación sectorial, inspección, potestad sancionadora, procedimientos administrativos y recursos, contando con la participación proactiva del administrado, ajustables todas ellas al contexto de Continuidad de Gobierno de forma anticipada y al máximo posible.



FUNDACIÓN ESYS EMPRESA, SEGURIDAD Y SOCIEDAD

5.

Implicación de la empresa privada.

Para que la implementación de un programa de Continuidad de Gobierno por parte de las AA.PP. tenga eficacia práctica, se requiere la concurrencia colaborativa del sector privado, en términos concretos de armonización del formato jurídico cooperativo y de concordancia de medios operativos. La cooperación público-privada respecto de la Continuidad de Gobierno incumbe especialmente a aquellas empresas vinculadas a la continuidad de procesos económico-empresariales de impacto institucional, por ser proveedores de las AA.PP. o concesionarios de Servicios Públicos.

Aunque la incidencia o crisis que impacta en las AA.PP. bloqueando la operatividad normal del Gobierno afectara fácticamente en menor grado a este tipo de empresas (las cuales, en todo caso, podrían activar sus propios protocolos de Continuidad de Servicio / Negocio), la relación público-privada quedaría desequilibrada respecto de los términos contractuales o concesionales. Así, en tanto en cuanto el marco, medios y procedimientos del Gobierno de Continuidad difiera (i.e. por concentración de competencias, reducción de medios, reasignación de recursos) del inicialmente establecido con las compañías contratistas prestadoras de servicios o concesionarias, los parámetros de Continuidad de Negocio -en la medida en que se vean afectados por la interacción con las AA.PP. operando en formato de Continuidad de Gobierno- quedarían modificados por los cambios introducidos en las AA.PP.

La forma en la que la implicación del sector privado interaccione con las AA.PP. va a repercutir decisivamente en el supuesto de presentarse una situación de Gobierno de Continuidad.

La compatibilidad de los sistemas de continuidad operativa -públicos y privados- permitirá aprovechar sinergias para la Continuidad de Gobierno. Para ello se requiere la asunción de procedimientos comunes y armonizados, técnicos y jurídicos (administrativos y mercantiles), con metodología homogénea o común.

La configuración de una red de compañías preparadas para la continuidad -compuesta por Operadores Críticos y Estratégicos, de Servicios Esenciales y entidades interdependientes (sobre todo en logística, servicios back-office y mantenimiento), así como Operadores de instalaciones de interés para la Seguridad Nacional (especialmente tecnólogos de seguridad y defensa).

Para avanzar en el camino del desarrollo de la cooperación público-privada con eficacia práctica en el ámbito de la Continuidad de Gobierno, convendría ir solventando los principales obstáculos que actualmente se presentan:

- La asimetría jurídico-normativa entre la consideración de la Continuidad de Servicio y de Negocio que provoca pérdida de rentabilidad e ineficiencia operativa.
- Paliar la falta de incentivos a la empresa privada para potenciar sus capacidades de continuidad operativa (sin necesidad de gravar el gasto público o reducir la fiscalidad, sino introduciendo facilidades en tramitaciones y gestiones ante las AA.PP.).
- Preparar anticipadamente de borradores de normativa de emergencia -con variantes según la incidencia y contingencia producida- para las tareas de gestión de competencias y potestades administrativas, reglamentación sectorial, inspección, potestad sancionadora, procedimientos administrativos y recursos, contando con la participación proactiva del administrado, ajustables todas ellas al contexto de Continuidad de Gobierno de forma anticipada y al máximo posible.

En la práctica, procederá definir desde la perspectiva empresarial, qué funciones de las AA.PP. en concreto en lo que concierne a su actividad y negocio les importa priorizar, qué cambios procedimentales -plazos, competencias, secuencias administrativas- cambiarían, qué metodología de Continuidad de Gobierno consideran armonizada con sus propios modelos BCP, qué condiciones de contratación pública o régimen concesional sugerirían flexibilizar o configurar de manera adaptativa, qué órganos de las AA.PP. consideran superfluos o subsumibles en otros para racionalizar medios en caso de Gobierno de Continuidad, criterios de discrecionalidad administrativa, etc. (i.e. cambio de los criterios de prioridad de acceso del oleoducto ROTAZA, sincronización de medios tecnológicos; modificación sobrevenida de las condiciones de explotación de redes de transporte, telecomunicación, energía y agua).

Bibliografía

ABA CATOIRA, Ana: “El estado de alarma en España”, Teoría y Realidad Constitucional, nº 28 (2011), pp. 305-334.

ABA CATOIRA, Ana: “Seguridad Nacional: Libertad y Seguridad en el ciberespacio”, Revista General de Derecho Administrativo, IUSTEL, nº 50 (2019), pp. 1-39.

ABA CATOIRA, Ana: “Transparencia, Buen Gobierno y Derecho de Acceso a la Información Pública”, Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, Vol. 27, nº Extra 3 (2018 - ejemplar dedicado a: El principio de transparencia y buen gobierno en Galicia), pp. 137-159.

CASSIDY, Matthew J., “Continuity of Operations: a Strategy to Secure the Nation” (2012), Master in Management for Public Safety and Homeland Security Professionals Masters` Projects. Paper 5,p.185.<https://digitalcommons.pace.edu/homelandsecurity/5> | consultado: 24-3-2020.

CCN-CERT, Desinformación en el ciberespacio, CCN-CERT BP/13, Febrero 2019, p.14. | <https://www.ccn-cert.cni.es/informes/informes-ccn-cert-publicos/3552-ccn-cert-bp-13-desinformacion-en-el-ciberespacio-1.html> | consultado: 24-3-2020.

CIQUE MOYA, Alberto, “Capacidades sanitarias militares en la prevención y lucha frente a emergencias epidémicas” en: VV.AA., Emergencias pandémicas en un mundo globalizado: amenazas a la seguridad, IEEE-CESEDEN 2020, pp.207-253 | http://www.ieee.es/publicaciones-new/cuadernos-de-estrategia/2020/Cuaderno_203.html | consultado: 24-3-2020.

ESPONA, Rafael José de, “Las operaciones militares en el ámbito cognitivo: aspectos jurídicos”, en Serrano Barberán (coord.), Límites jurídicos de las operaciones actuales. Nuevos desafíos, Cuaderno de Estrategia del IEEE-CESEDEN nº 201, Ministerio de Defensa, Madrid, 2019, pp. 57-93.

Federal Emergency Management Agency, Incident Management Handbook FEMA B-761 / Interim, 2010, pp. 4-3 7-4 | https://www.aphis.usda.gov/emergency_response/downloads/hazard/Incident%20Management%20Handbook6-09.pdf | consultado: 24-3-2020.

FERNANDEZ RAMOS, S.: “La transparencia pública: pasado, presente y futuro” en Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 51 (2018), pp. 213-243.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19”, Documento de Opinión del nº 43/2020, IEEEE-CESEDEN, Ministerio de Defensa, 1 de mayo de 2020.

LARSON, Eric V. PETERS, John E., Preparing the U.S. Army for Homeland Security: Concepts, Issues, and Options. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2001, pp.99-107.

LAZUEN ALCÓN, Juan Antonio y RODRÍGUEZ BÚRDALO, Juan Carlos, “El Sistema Nacional Español de Gestión de Crisis y su proyección exterior”, en: E.Vega Fernández (compilador), Gestión de Crisis, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, Madrid, 2006, pp. 39-64.

MICHAELS, Jon D., “The American Deep State”, Notre Dame Law Review vol.93:4, article 10 (3-2018), pp.1653-1670.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Sobre el libro blanco de la gobernanza europea”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 3 (2002), pp. 1561-1563.

SCOTT, Peter Dale, The American Deep State Big Money, Big Oil, and the Struggle for U.S. Democracy, Updated Edition, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2015, p. 93.

VV.AA. Continuidad de Operaciones (COOP) y Continuidad de Gobierno (COG): Propuesta para su implementación en América Latina y El Caribe, II Seminario Regional Alianzas entre el sector público y privado para la gestión del riesgo de desastre, SP/II-SR-ASPPGRD/DT N°13-2013, Cartagena de Indias, 2013, pp.16-21.