

administración & cidadanía

Sumario

_01_VALEIJE ÁLVAREZ, Inma (Universidade de Santiago de Compostela) «Presentación» **_02_JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Fernando** (Universidade de Murcia) «O antídoto da corrupción: a calidade da gobernanza» **_03_- FERINÁNDEZ AJENJO, José Antonio** (Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación de España) «Status axiolóxico da Directiva de protección do denunciante» **_04_AYMERICH CANO, Carlos** (Universidade da Coruña) «Exclusión por corrupción e fraude na contratación pública: diferenzas e converxencia» Exclusion due to corruption and fraud in public procurement: differences and convergence. **_05_López Donaíre, Belén** (Xunta de Comunidades de Castela-A Mancha) «A prevención da corrupción na Administración pública. O método 9-4. Pódense previr os “cisnes negros” na I-Administración?» **_06_Gimeno Jubero, Miguel Ángel** (Director da Oficina Antifraude de Cataluña) «Estratexias de loita contra a corrupción: a experiencia da Oficina antifraude de Cataluña» **_07_Roca Safont, Óscar** (Director de Prevención da Oficina Antifraude de Cataluña) «A prevención da corrupción desde a xestión dos riscos: unha mirada aos conflitos de interese como risco transversal» **_08_Villaverde Gómez, María Begoña**(Universidade de Santiago de Compostela) «Consello de Contas de Galicia: fomento da integridade desde o control interno das entidades públicas» **_09_Pumares Besteiro, José Manuel** (Consello de Contas de Galicia) «Enfoque de riscos e prevención da corrupción deseñado polo Consello de Contas de Galicia. Referencia ao control financeiro local» **_10_Gallone, Giovanni** (Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)) «A orientación do ordenamento italiano en materia de prevención da corrupción» **_11_Velázquez Martín Francisco Javier** (Concello de Madrid) «Renda Básica de Emancipación. Período 2007-2010. Dificultades na súa xestión» **_12_Calvo López, Santiago** (Universidade de Santiago de Compostela) «A gobernanza pública e a perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política»

Sumario

_01_Valeije Álvarez, Inma (Universidade de Santiago de Compostela) «Presentación» **_02_Jiménez Sánchez, Fernando** (Universidade de Murcia) «Estatus axiolóxico de la Directiva de Protección del Denunciante» **_03_- Fernández Ajenjo, José Antonio** (Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación de España) «Exclusión por corrupción y fraude en la contratación pública: diferencias y convergencia» **_04_Aymerich Cano, Carlos** (Universidade da Coruña) «Exclusión por corrupción e fraude na contratación pública: diferenzas e converxencia» **_05_López Donaíre, Belén** (Xunta de Comunidades de Castela-A Mancha) «La prevención de la corrupción en la administración pública. el método 9-4. ¿Se pueden prevenir los “cisnes negros” en la I-Administración?» **_06_Gimeno Jubero, Miguel Ángel** (Director da Oficina Antifraude de Cataluña) «Estrategias de lucha contra la corrupción: la experiencia de la Oficina Antifraude de Cataluña» **_07_Roca Safont, Óscar** (Director de Prevención da Oficina Antifraude de Cataluña) «La prevención de la corrupción desde la gestión de los riesgos: una mirada a los conflictos de interés como riesgo transversal» **_08_Villaverde Gómez, María Begoña** (Universidade de Santiago de Compostela) «Consello de Contas de Galicia: fomento de la integridad desde el control interno de las entidades públicas» **_09_Pumares Besteiro, José Manuel** (Consello de Contas de Galicia) «Enfoque de riesgos y prevención de la corrupción diseñado por el Consello de Contas de Galicia. Referencia al control financiero local» **_10_Gallone, Giovanni** (Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)) «La orientación del ordenamiento italiano en materia de prevención de la corrupción» **_11_- Velázquez Martín Francisco Javier** (Concello de Madrid) «Renta Básica de Emancipación. Período 2007-2010. Dificultades en su gestión» **_12_Calvo López, Santiago** (Universidade de Santiago de Compostela) «La gobernanza pública y la perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política»

A&C é a denominación de *Administración & Cidadanía*, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336). A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Non obstante, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano. O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

CONSELLO DE REDACCIÓN

Directora

Sonia RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ
Directora da EGAP (Galicia, España)

Codirector

Luis MÍGUEZ MACHO
USC (Galicia, España)

–Directora técnica

Begoña LÓPEZ PORTAS
USC (Galicia, España)

Secretaría de Redacción

Andrea GARRIDO JUNCAL
USC (Galicia, España)

Vogais

Xosé Carlos ARIAS MOREIRA
UVigo (Galicia, España)

Miguel Ángel BASTOS BOUBETA
USC (Galicia, España)

María CADAVAL SAMPEDRO
USC (Galicia, España)

Ricardo GARCÍA MIRA
UDC (Galicia, España)

Vicente GONZÁLEZ RADÍO
UDC (Galicia, España)

Gumersindo GUINARTE CABADA
USC (Galicia, España)

Isabel LIROLA DELGADO
USC (Galicia, España)

Juan José NIETO MONTERO
USC (Galicia, España)

M.ª Dolores RIVERA FRADE
TSXG (Galicia, España)

Diana SANTIAGO IGLESIAS
USC (Galicia, España)

Francisco Javier SANZ LARRUGA
UDC (Galicia, España)

Mónica SIOTA ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

M.ª Inmaculada VALEIJE ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

Alberto VAQUERO GARCÍA
UVigo (Galicia, España)

COMITÉ CIENTÍFICO

Adina DUMITRU
UVT (Timișoara, Romanía)

Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES
UCM (Madrid, España)
Correo-e: ac.egap@xunta.gal
Web: <http://egap.xunta.es/publicacions>
Periodicidade: semestral (xuño e decembro)
Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287
Depósito legal: PO-510/2006

Tradución e supervisión lingüística: Ramiro Combo García (galego)
Kay Leach (inglés)
Deseño cuberta: Campus na nube, sl
Deseño gráfico e impresión: Campus na nube, sl

Serafín MERCADO DOMÉNECH
UNAM (México)

Nora RÅTHZEL
UMU (Umeå, Suecia)

Nieves SANIGER MARTÍNEZ
UGR (Granada, España)

David STEA
UTEXAS (Texas, EUA)

Siglas utilizadas

UDC: Universidade da Coruña
USC: Universidade de Santiago de Compostela
UVigo: Universidade de Vigo
UCM: Universidad Complutense de Madrid
UGR: Universidad de Granada
UMU: Umeå universitet
UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México
UTEXAS: Texas State University
UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

A&C non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.

©2006, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VOL.15_nº1_2020_revista da Escola Galega de Administración Pública



administración &
ciudadanía

– VERSIÓN GALEGA –



Sumario / Summary

_ PRESENTACIÓN / PRESENTATION	[9-16]
VALEIJE ÁLVAREZ, Inma (Universidade de Santiago de Compostela)	[11-16]
_ ARTIGOS / CONTRIBUTIONS	[17-176]
JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Fernando (Universidade de Murcia) « O antídoto da corrupción: a calidade da gobernanza » The antidote to corruption: the quality of governance	[19-38]
FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio (Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación de España) « Status axiolóxico da Directiva de protección do denunciante » Axiological status of the Directive on Whistleblower Protection	[39-62]
AYMERICH CANO, Carlos (Universidade da Coruña) « Exclusión por corrupción e fraude na contratación pública: diferenzas e converxencia » Exclusion due to corruption and fraud in public procurement: differences and convergence	[63-82]
LÓPEZ DONAIRE, Belén (Xunta de Comunidades de Castela-A Mancha) « A prevención da corrupción na Administración pública. O método 9-4. Pódense previr os “cisnes negros” na I-Administración? » The prevention of corruption in the public Administration. The method 9-4. Can “black swans” be prevented in I-Administration?	[83-98]

GIMENO JUBERO, Miguel Ángel (Director da Oficina Antifraude de Cataluña) «**Estratexias de loita contra a corrupción: a experiencia da Oficina antifraude de Cataluña**» Anti-corruption strategies: The case of Anti-fraud Office of Catalonia [99-118]

ROCA SAFONT, Òscar (Director de Prevención da Oficina Antifraude de Cataluña) «**A prevención da corrupción desde a xestión dos riscos: unha mirada aos conflitos de interese como risco transversal**» Risk management as a tool for preventing corruption. Conflicts of interest at a glance as a transversal risk [119-130]

VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña (Universidade de Santiago de Compostela) «**Consello de Contas de Galicia: fomento da integridade desde o control interno das entidades públicas**» Consello de Contas de Galicia: promoting integrity from the internal control of public entities [131-146]

PUMARES BESTEIRO, José Manuel (Consello de Contas de Galicia) «**Enfoque de riscos e prevención da corrupción deseñado polo Consello de Contas de Galicia. Referencia ao control financeiro local**» Approach to risks and prevention of corruption designed by the Consello de Contas de Galicia. Reference to local financial control [147-164]

GALLONE, Giovanni (Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)) «**A orientación do ordenamento italiano en materia de prevención da corrupción**» The italian way to anti-corruption [165-176]

_ NOTAS E CRÓNICAS / NOTES AND CHRONICLES [177-196]

VELÁZQUEZ MARTÍN Francisco Javier (Concello de Madrid) «**Renda Básica de Emancipación. Período 2007-2010. Dificultades na súa xestión**» Basic Emancipation Income. Period from 2007 to 2010. Difficulties in its management [179-196]

_ RECENSIÓNS / REVIEWS [197-202]

CALVO LÓPEZ, Santiago (Universidade de Santiago de Compostela) «**A gobernanza pública e a perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política**» Public governance and the classical-liberal perspective. Political economy foundations [199-202]



Presentación



Revista Administración & Ciudadanía, EGAP

Vol. 15_núm. 1_2020 | pp. 11-16

Santiago de Compostela, 2020

<https://doi.org/10.36402/ac.v1i15.4599>

© Inma Valeije Álvarez

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Recibido: 20/05/2020 | Aceptado: 01/07/2020

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License



INMA VALEIJE ÁLVAREZ

Profesora titular de Dereito Penal
Universidade de Santiago de Compostela
inma.valeije@usc.es

Presentación

O número 1 do volume 15 (1º semestre de 2020) ten un punto de partida nas xornadas “Os sistemas de integridade institucional nas administracións públicas”, organizadas pola EGAP en Santiago de Compostela os días 2 e 3 de decembro de 2019. O obxectivo das xornadas foi dar a coñecer os aspectos xerais dos sistemas de integridade no sector público (corrupción, políticas de integridade, modelos de prevención da corrupción e sistemas de xestión no cumprimento), xunto a outros aspectos máis técnicos vencellados á xestión de riscos.

O Consello de Redacción da revista *Administración & Ciudadanía* coincidiu en que o interese e a elevada calidade dos relatorios presentados merecían ser obxecto de maior difusión, e para iso considerou que deberían ser publicados xunto a outros de igual calidade neste volume.

En consecuencia, hai un fío condutor que inicialmente parte daquelas contribucións ás cales se engadiron outras de reputados especialistas na materia que veñen complementar algún aspecto que, pola súa estreita relación co eixe temático central das xornadas, se considerou que deberían ser abordadas tamén no volume, dando así unha imaxe máis completa do que hoxe poden considerarse os principais instrumentos que forman parte dos chamados sistemas de integridade do sector público. Deste xeito, a maior parte das contribucións abordan as iniciativas legislativas e as reformas máis sobresaíntes e innovadoras encamiñadas a fomentar os sistemas de integridade institucional da función pública, como instrumentos para previr prácticas de corrupción en sentido amplo (prevaricación, suborno, malversación de fondos, conflito de intereses, etc.). A continuación, faise unha presentación concisa dos diferentes traballos que compoñen este número.

Subliñouse que un dos efectos máis prexudiciais do papel da corrupción é socavar a lexitimidade dos gobernos locais e nacionais e o que se deu en chamar boa gobernanza. Subverte o proceso de toma de decisións, distorsiona o mercado e o desenvolvemento económico, inducendo a gastos e á dilapidación dos recursos necesarios, e socava a lexitimidade dos gobernos. Calquera que sexa a situación económica e política dun país, o impacto da corrupción pode ser moi grave. As declaracións políticas dos principais organismos internacionais implicados na chamada loita contra a corrupción (ONU, OCDE, FMI, Banco Mundial, Consello de Europa) insisten en que a implantación de políticas de boa gobernanza debe ser vigorosamente promovida, porque sen elas toda iniciativa legislativa anticorrupción está destinada a fracasar.

Nesta liña, como lintel ou primeira contribución, sitúase o traballo de Fernando Jiménez Sánchez, quen con idéntico título nos recorda que o mellor antídoto da corrupción é a calidade da gobernanza e, para tal efecto, o autor dános as pautas de cales son, ao seu xuízo, as variables da calidade da gobernanza.

Pero como tamén apunta Fernando Jiménez Sánchez, e en xeral dunha forma ou outra a maior parte dos autores e autoras que participaron na publicación, o fenómeno da corrupción ou de condutas irregulares na xestión do público é unha tarefa que só se pode combater se o conxunto da sociedade se implica na cultura da integridade. É dicir, é unha misión que inclúe non só os poderes públicos, senón tamén o sector privado, a sociedade civil e as súas institucións, e as persoas a título individual. Pero, como é sabido, as prácticas corruptas están caracterizadas pola clandestinidade. A miúdo envolven un círculo reducido de iniciados, algúns dos cales, coñecéndooas, non compartíndoas e queréndooas denunciar, expóñense a represalias e poden ver ameazados o seu traballo, a súa reputación ou os seus ingresos. Este último aspecto foi decisivo para que no ámbito internacional e, en especial, no comunitario se deseñase a figura do alertador ou *whistleblower*, como unha ferramenta básica para a loita contra a corrupción no sector privado e público. A Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2019, relativa á protección de persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión, recolle o contido mínimo dos procedementos de denuncia

interna e seguimento. Na medida en que a Unión Europea comina os Estados membros a traspasar a directiva aos ordenamentos internos antes de 2021, resulta de máximo interese a contribución de José Antonio Jiménez Campo, pois aborda este proceso de implementación ao ordenamento interno, reparando no status axiolóxico da directiva en relación coa protección do denunciante e coas canles de denuncia e revelación pública.

Tamén enlaza coa ideoloxía da gobernanza a contribución de Carlos Aymerich Cano relativa á exclusión de empresas da contratación pública derivada de condenas por corrupción e fraude na contratación pública. Como é sabido, un dos sectores onde máis incidiron as iniciativas lexislativas comunitarias e estatais é no ámbito da contratación e das concesións públicas. A Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, e a 2014/23/UE, relativa á adxudicación de contratos de concesión, adquiren grande importancia en relación coa comisión de delitos económicos e corrupción cometidos tanto por persoas físicas como por persoas xurídicas ou mesmo por determinadas agrupacións de interese económico (UTE). Á luz dos intereses da Unión Europea, a transparencia e publicidade deben garantir procedementos xustos, equitativos e non discriminatorios. Considérase especialmente que os conflitos de intereses e outras condutas ilícitas son prexudiciais para o bo desenvolvemento dos procedementos de adxudicación pública porque falsean a competencia e non garanten a igualdade de trato de todos os operadores económicos.

Tales realidades determinaron que a través da disciplina comunitaria se fortaleza a lexislación dos Estados membros no ámbito da contratación pública para previr condutas fraudulentas e, en especial, para que os operadores económicos que sexan declarados culpables de corrupción ou fraude en detrimento dos intereses financeiros da Unión Europea sexan excluídos do mercado da contratación pública comunitaria e estatal. E, neste punto, os instrumentos máis novidosos que incorporan as directivas son a revitalización das exclusións para contratar co sector público e a introdución do mecanismo de autocorrección ou *self-cleaning* para facilitar a denuncia e persecución de condutas prohibidas. Ambas as dúas institucións, recollidas na Lei 9/2017, de contratos do sector público, son analizadas detalladamente por Carlos Aymerich Cano con particulares referencias ao dereito comparado.

Entrando xa na construción deses marcos ou sistemas de integridade, Belén López Donaire, co traballo titulado “A prevención da corrupción na Administración pública: o método 9-4. Pódense previr os ‘cisnes negros’ na I-Administración pública?”, aborda a importancia de implantar eses marcos de integridade mediante a transposición de ferramentas deseñadas para a empresa privada. Para tal fin, a autora analiza a dimensión ética na xestión pública e, como un proxecto a explorar, expón a hipótese da utilización dun sistema de integridade institucional como recurso dun modelo que permita trasladar as técnicas da *compliance* (programa de prevención e xestión de riscos) propias do sector privado empresarial ao ámbito da Administración pública, principalmente a través de códigos éticos como instrumentos que lle permitan ao sector público incorporar políticas de cumprimento normativo. A autora afánase especialmente na análise dos requisitos

legalmente exixidos no sector privado e a súa posible adaptación a un contexto público marcado por un esquema organizativo fortemente normativizado.

Un instrumento clave na loita e prevención da corrupción son as chamadas oficinas antifraude. Unha experiencia pioneira en España é a Oficina Antifraude de Cataluña, organismo independente de dereito público creado como referencia do disposto no artigo 6 da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción (Nova York 2003). Sobre a natureza, orixe e funcións da Oficina Antifraude de Cataluña, recóllense na publicación dúas contribucións: en primeiro lugar, a achegada polo seu director, Miguel Ángel Gimeno Jubero; e, en segundo lugar, a de Òscar Roca Safont (director de Prevención). A primeira ofrécenos un retrato sintético pero concluínte da súa composición, medios materiais e persoais dos que está dotada a oficina, en especial das súas funcións de prevención e de investigación de prácticas irregulares.

Pola súa banda, a contribución de Òscar Roca Safont analiza a prevención da corrupción desde a xestión dos riscos dos conflitos de intereses. Nesta última década, todos os instrumentos normativos ditados polas distintas organizacións internacionais, tanto gobernamentais como non gobernamentais implicadas na loita contra a corrupción (OCDE, ONU, Consello de Europa, UE) e, en especial, as directivas en materia de contratación e concesións públicas –ás que xa fixemos referencia–, insisten na prevención non só das condutas de suborno, senón tamén na prevención e sanción en todos os niveis de represión dos chamados conflitos de interese, e para iso exixen o deseño dun mapa de riscos de posibles prácticas que desvíen a xestión do público a intereses particulares, xa que poñen en risco a imparcialidade e profesionalidade dos servidores públicos. Na contribución de Òscar Roca Safont os e as lectoras atoparán unha detallada explicación das fases polas que atravesamos a metodoloxía de xestión dos riscos para a integridade, así como unha aproximación conceptual e propostas de actuación sobre un risco que adoita ser transversal en moitos eidos da xestión pública.

Seguidamente, como pon de relevo María Begoña Villaverde Gómez, entre as reformas institucionais adoptadas para a prevención da corrupción e a fiscalización da posible xestión desleal do gasto público, ocupan un lugar primordial os Tribunais de Contas. En Galicia é a Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma normativa do Consello de Contas de Galicia, para adaptalo, segundo di o preámbulo, “ás novas circunstancias económicas, políticas e sociais que cambiaron para ben das demandas cidadás de transparencia, honestidade e eficiencia do uso do diñeiro público”. Na contribución de María Begoña Villaverde Gómez desprégase unha análise detallada da dita normativa, destacando como os labores das entidades fiscalizadoras son multifacéticos, pois xa non se cinguen aos propios de fiscalización da actividade económico-financeira do sector público autonómico e local, senón que, no caso de Galicia, tras a reforma legislativa, as competencias do Consello de Contas se estenden ao control preventivo da corrupción. Neste traballo, a autora comeza pondo de manifesto os puntos de conexión e as diferenzas entre as dúas funcións, para logo focalizar a súa atención nas competencias do


Consello de Contas na prevención da corrupción (accións, os diversos momentos de realización, a metodoloxía, etc.).

Pola súa banda, a contribución de José Manuel Pumares Besteiro descende aínda máis en relación co enfoque de riscos de prevención da corrupción deseñado polo Consello de Contas de Galicia. O autor realiza unha descrición das distintas fases do proceso de identificación, avaliación e análise dos riscos, a elaboración dun mapa ou catálogo de riscos que poden ter lugar no cumprimento de diversas actividades públicas: na xestión económico-financeira e orzamentaria das entidades públicas, na xestión de persoal, no ámbito das subvencións e en materia de contratación. Tamén aborda o sistema de avaliación e desenvolvemento do control interno, propondo accións de mellora a través dos documentos técnicos elaborados polo Consello de Contas e que están destinados a que as distintas entidades locais poidan levar a cabo a súa propia análise de riscos.

O volume péchase cunha achega relativa ao eido do dereito comparado: o maxistrado italiano Giovanni Gallone ilústranos sobre a experiencia anticorrupción no ordenamento do seu país. Como sinala o maxistrado, o sistema italiano ten dous aspectos que contribúen a dotar o modelo de características absolutamente peculiares respecto ás solucións adoptadas no ámbito dos Estados membros. Por unha parte, a existencia dunha institución centralizada, como é a Autoridade Nacional Anticorrupción (ANAC), creada polo Decreto-lei núm. 90 de 2014, que está encargada da elaboración do Plan Nacional Anticorrupción e das súas sucesivas actualizacións. Este Plan Nacional detalla unha serie de obrigas para todos os niveis da Administración pública en sentido amplo, pois inclúese todo o sector institucional empresarial. Pola outra, a existencia dos chamados Plans Trienais Anticorrupción (elaborados sobre a base das indicacións contidas nos Plans Nacionais).

Como dicíamos ao principio, o volume naceu da idea de difundir entre un público máis amplo as contribucións achegadas nunhas xornadas focalizadas sobre os sistemas de integridade institucional, e de aí pasou á pretensión de ofrecer unha publicación cunha vocación interdisciplinaria, na cal se completen reflexións tanto provenientes do mundo académico como profesional, de xeito que se garanta unha diversidade de enfoques sobre un mesmo campo temático. Unha visión de conxunto permítenos dicir que alcanzamos o obxectivo proposto.

Por último, o Consello de Redacción da revista *Administración & Cidadanía* quere expresar o seu agradecemento a dona María Begoña Villaverde Gómez, conselleira do Consello de Contas de Galicia, pola súa inestimable contribución e apoio na organización das xornadas sobre “Os sistemas de integridade institucional nas administracións públicas”, realizadas en Santiago de Compostela os días 2 e 3 de decembro de 2019 e que, como se dixo, foron o punto de partida e inspiración desta publicación que agora se presenta.



Artigos



O antídoto da corrupción: a calidade da gobernanza

El antídoto de la corrupción: la calidad de la gobernanza

The antidote to corruption: the quality of governance

FERNANDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Catedrático de Ciencia Política e da Administración

Universidade de Murcia

<https://orcid.org/0000-0002-7273-4332>

fjimesan@um.es

Resumo: Este artigo defende a necesidade de vincular o combate contra a corrupción cun obxectivo moito máis amplo, como é o da mellora da calidade da gobernanza, pero sen o cal as estratexias anticorrupción están chamadas a fracasar. Os países que mellor controlan a corrupción son tamén aqueles cunha maior calidade de goberno. Un poder executivo sometido a límites efectivos no seu exercicio para garantir a salvagarda do interese público en todas as súas actuacións non só permite un mellor control da corrupción, senón que, asemade, tamén asegura uns mellores niveis de prosperidade, un maior grao de igualdade de oportunidades, e, así mesmo, unhas doses máis altas de confianza institucional e social.

Palabras clave: Corrupción, gobernanza, calidade de goberno, estratexias anticorrupción, límites efectivos do poder.

Resumen: Este artículo defiende la necesidad de vincular el combate contra la corrupción con un objetivo mucho más amplio, como es el de la mejora de la calidad de la gobernanza, pero sin el que las estrategias anticorrupción están llamadas a fracasar. Los países que mejor controlan la corrupción son también aquellos con una mayor calidad de gobierno. Un poder ejecutivo sometido a límites efectivos en su ejercicio para garantizar la salvaguarda del interés público en todas sus actuaciones no solo permite un mejor control de la corrupción, sino que, al mismo tiempo, también asegura unos mejores niveles de prosperidad, un mayor grado de igualdad de oportunidades, y, asimismo, unas dosis más altas de confianza institucional y social.

Palabras clave: Corrupción, gobernanza, calidade de goberno, estratexias anticorrupción, límites efectivos del poder.

Abstract: This article sustains the need to link the fight against corruption with a much broader objective such as that of improving the quality of governance. Without this broader goal, anti-corruption strategies are bound to fail. Countries that best control corruption are also those with the highest quality of government. An executive branch subjected to effective limits in its exercise in order to guarantee the safeguarding of the public interest in all its actions not only allows better control of corruption, but at the same time also ensures better levels of prosperity, a greater degree of equal opportunities, and also higher doses of institutional and social trust.

Key words: Corruption, governance, quality of government, anticorruption strategies, effective limits to power.

SUMARIO: 1 Da loita contra a corrupción á mellora da calidade da gobernanza. 2 Calidade da gobernanza e prosperidade. 3 A calidade da gobernanza: un concepto tan decisivo como complexo. 4 Conclusión. 5 Biografía.

1 DA LOITA CONTRA A CORRUPCIÓN Á MELLORA DA CALIDADE DA GOBERNANZA

A receita máis frecuente á hora de trazar unha estratexia de loita contra a corrupción é o recurso a un paquete de reformas institucionais como, por exemplo, a creación de axencias anticorrupción, o endurecemento das penas asociadas aos delitos como o suborno, a malversación, o tráfico de influencias, etc., ou algunhas outras medidas técnicas polo estilo, como leis de transparencia e acceso á información pública ou a obriga de publicar as declaracións de actividade e patrimonio dos candidatos a ocupar cargos públicos. Non obstante, o balance que pode facerse da eficacia deste tipo de reformas para conter a corrupción é máis ben pesimista. Neste texto trato de xustificar por que estas medidas técnicas son insatisfactorias e avogo, seguindo as reflexións de Alina Mungiu-Pippidi¹, por unha estratexia diferente se queremos aspirar a unha redución efectiva da corrupción. En concreto, a clave para mellorar a efectividade da loita contra a corrupción encóntrase na mellora da calidade de goberno.

Enfocar a persecución da corrupción como se fose un problema meramente de técnica xurídica ou criminolóxica adoita ser unha estratexia equivocada agás para unhas poucas sociedades do planeta. Mungiu-Pippidi² advírtenos do erro de tomar a corrupción como unha enfermidade que supón unha ameaza para o mantemento dun corpo social que ata entón estaba san. Basta botar unha ollada ao mapa da percepción da corrupción que elabora cada ano Transparencia Internacional para que advirtamos que esta suposta “enfermidade” está tan estendida en todo o planeta que o verdadeiramente excepcional e raro son os países en que a súa incidencia é reducida. A corrupción non é unha enfermidade. É simplemente un epifenómeno dunha situación social que adoita ser máis ben a regra que a excepción, tanto hoxe en día como ao longo da historia da humanidade³.

A corrupción é típica de ordes sociais moi estables –lonxe, polo tanto, de atoparse nunha situación terminal– en que predomina unha lóxica particularista no xeito en

que se relacionan os distintos grupos que compoñen tal sociedade. É dicir, é propia de sociedades nas cales os intereses do grupo máis primario ao que se pertenza –a familia, o clan, a etnia, a confesión relixiosa, o partido político, etc.– se poñen por enriba dos intereses xerais dos que conviven baixo un determinado ordenamento constitucional. Deste xeito, todas as relacións sociais que mantemos, incluídas as políticas, son peneiradas por esta lóxica: un ten que favorecer os membros do propio grupo por enriba de calquera outra consideración. Esta lóxica é compatible con diversas ordes de gobernanza, desde as máis tradicionais, como os sistemas patrimoniais que tan acertadamente estudou Max Weber⁴, ata as que Mungiu-Pippidi chama particularismos competitivos, en que cabe unha competición xenuína polo poder, pero nos cales os partidos que o conquistan o utilizan para favorecer as súas clientelas á custa do interese xeral que se comparte como sociedade.

As que xa son moito máis escasas son aquelas sociedades que foron capaces de instaurar unha orde de gobernanza en que as fronteiras entre o público e o privado son moito máis sólidas –están globalmente aceptadas– e en que os cidadáns comparten a expectativa de que os que alcanzan o poder político non antepoñen os intereses do seu propio grupo aos da sociedade. Trátase dunha orde social na cal se dá o universalismo ético de que falaba Talcott Parsons⁵. Aquelas sociedades en que se logra instaurar esta orde de gobernanza son sociedades con moita menos corrupción porque é moito máis doado detectala e a reacción contra estes comportamentos é contundente e compartida pola gran maioría.

Basta unha ollada a algúns dos libros que se publicaron ultimamente sobre as patoloxías do noso sistema político para ter un diagnóstico axeitado da nosa actual orde de gobernanza⁶. Desde logo estamos lonxe dos niveis de corrupción e particularismo que teñen moitas outras sociedades do planeta, pero está claro que, despois da nosa prometedora transición democrática e o noso esforzo para europeizarnos, estamos hoxe en día máis preto dun particularismo competitivo que dunha orde de universalismo ético.

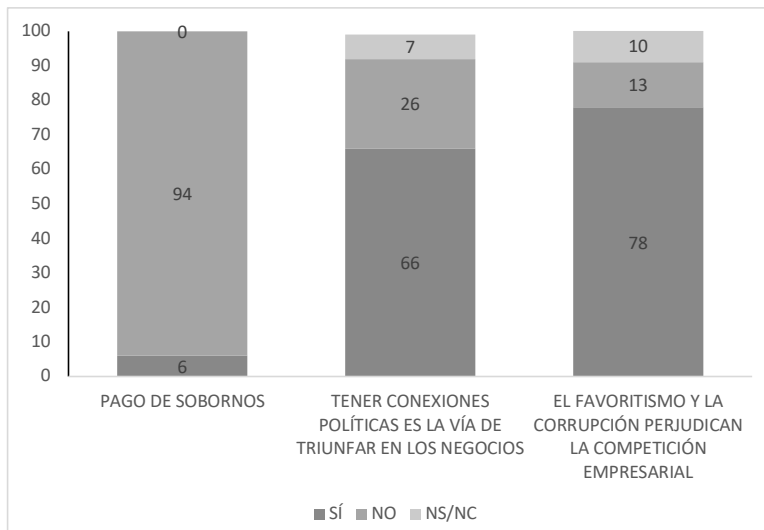
O feito de que a corrupción non sexa unha enfermidade senón un síntoma do tipo de orde social que temos ten importantes implicacións sobre o xeito en que hai que facerlle fronte. Se pensamos na corrupción como unha enfermidade, damos por feito que, extirpado o tumor duns gobernantes corruptos, o corpo social recuperará o seu estado san. Non obstante, a solución non está en substituír uns gobernantes corruptos por outros que, chegado o momento, se comportarán conforme as mesmas regras de xogo: “agora tócanos a nós”⁷. Os poucos países que conseguiron un control máis eficaz da corrupción lograron esta meta construíndo unha nova orde social baseada en regras de xogo moi diferentes. Puxeron en marcha complexos procesos políticos e sociais de cambio a favor dunha nova orde de gobernanza que deixa escaso espazo ás lóxicas clientelares.

O obxectivo das reformas exitosas non é polo tanto a corrupción en si, senón o desterro da lóxica particularista. Para iso, necesitamos un axente de cambio, que soamente pode provir dunha sociedade civil organizada e consciente dos pasos que cómpre dar, que aposte pola superioridade moral, política, social e económica dunha orde de gobernanza

afastada do clientelismo e o particularismo. Sen esa demanda da sociedade civil, é moi improbable que os gobernantes se decidan a pór en marcha reformas do tipo que en teoría de xogos se denominan como “estratexia de Ulises”. Igual que fixo Ulises para evitar que o cántico das sereas arrastrase a súa nave contra os acantilados, as boas reformas anticorrupción deben conducir as autoridades políticas a atarse ao mastro que lles impida o uso clientelar dos recursos públicos. É dicir, a clave das reformas anticorrupción pasa por imposibilitar que os que dirixen unha Administración pública poidan facer un uso patrimonial desta para construír ou alimentar redes clientelares de apoio social ou financeiro. Trátase de que os que se atopan nesa posición non teñan a posibilidade de caer nesa tentación tan poderosa. En definitiva, esta estratexia consiste en articular límites efectivos ao exercicio do poder dos gobernos⁸ para asegurar que os gobernantes non poidan antepor intereses particulares ao interese xeral da sociedade.

Este tipo de enfoque sobre o problema da corrupción parece encaixar, ademais, moito mellor coas propias percepcións que os cidadáns teñen sobre o fenómeno. Como o Gráfico 1 suxire contundentemente, os cidadáns europeos, como os do resto do mundo, conectan a corrupción máis ben coa súa visión de que a maior parte das democracias en que viven sacrifican constantemente o interese xeral a prol dos intereses particulares dos que teñen os contactos axeitados cos gobernantes de cada momento. Recollendo o significado clásico da palabra corrupción⁹, os europeos asocian este concepto á idea de degradación dun réxime democrático cuxo funcionamento na práctica non cumpre cos principios de igualdade política sobre os que funda a súa lexitimidade. A experiencia que estes cidadáns acumulan é que, lonxe desa igualdade política que proclaman, estes réximes adoitan funcionar na práctica sobre a base do favoritismo. Como deixa claro o gráfico, máis que coa estreita idea do suborno, a maior parte dos europeos asocian a percepción da corrupción con esta traizón ao principio da igualdade política. Así, entre os europeos que consideran que a corrupción está moi estendida no seu país, só un 6 por cento recoñecen que tiveron que pagar un suborno nos últimos 12 meses para acceder a algún servizo público, mentres que un 66 por cento cre que as conexións políticas son necesarias para ter éxito nos negocios e case un 80 por cento está convencido de que o favoritismo e a corrupción prexudican a xenuína competición das empresas no mercado. É dicir, os europeos asocian máis claramente a percepción da corrupción coa detección de comportamentos particularistas que co uso do suborno.

Gráfico 1: Experiencia de corrupción e percepción de particularismo e favoritismo entre os que perciben moita corrupción (2013)



Fonte: Eurobarómetro 79.1 (2013). Tomado de Mungiu-Pippidi, 2016.

Durante os últimos case 30 anos, os estudos sobre a corrupción alcanzaron un auge que segue plenamente en voga a día de hoxe. Ao longo destes anos realizáronse moitas investigacións sobre as consecuencias prexudiciais que ten para a prosperidade dos países e propuxéronse innumerables vías de reforma para loitar contra ela. Desde as dúas perspectivas, coincide en sinalar como a calidade das institucións de gobernanza é un factor crucial para a loita contra a corrupción. Se se quere asegurar a prosperidade e o benestar dun país e, así mesmo, se se quere loitar eficazmente contra a corrupción, a única vía posible para os dous obxectivos pasa por mellorar a calidade da gobernanza dun país. Nas páxinas que seguen vanse destacar algúns aspectos desta dobre problemática. Na sección seguinte aténdese ás razóns polas que a calidade das institucións de goberno son un factor clave para a prosperidade. Finalmente, a última sección repasa algunhas das principais achegas máis recentes á calidade da gobernanza.

2 CALIDADE DA GOBERNANZA E PROSPERIDADE

Hai máis de cincuenta anos algúns autores que estudaban o desenvolvemento político e económico en ciencia política sostiveron que a corrupción podía ser beneficiosa para o crecemento económico alí onde o mal funcionamento das institucións gobernamentais distorsiona os mercados. En tales circunstancias, a corrupción serviría como graxa para as engrenaxes destas institucións que funcionan mal, aumentando así a eficiencia, o investimento e, co tempo, o crecemento.

Esta hipótese sobre a “graxa das engrenaxes” foi formulada por primeira vez durante a década de 1960 por algúns académicos como Leff¹⁰, Huntington¹¹ e Leys¹². De acordo coa tantas veces repetida expresión de Samuel Huntington, “en termos de desenvolvemento económico, a única cousa peor que unha sociedade cunha burocracia ríxida, hipercentralizada e deshonestista é unha sociedade cunha burocracia ríxida, hipercentralizada e honesta”. Non obstante, esta opinión non conta xa con defensores no mundo académico. De feito, desde mediados da década de 1990 en diante, un gran número de sólidos estudos empíricos foi acumulando unha evidencia incontestable sobre a altísima correlación entre os niveis de desenvolvemento económico e humano, por un lado, e os baixos niveis de corrupción ou de alta calidade das institucións de goberno, por outro¹³.

Este debate acerca dos efectos da corrupción e a baixa calidade das institucións de goberno sobre o desenvolvemento tamén tivo un grande impacto sobre as teorías económicas que tratan de explicar por que atopamos niveis tan dispares de prosperidade nas diferentes sociedades do planeta. Os primeiros modelos para explicar as diferenzas nos niveis de desenvolvemento dos anos 1950 facían fincapé na acumulación de factores produtivos como o elemento clave. Os países que reasignaban os factores de produción (capital, traballo, terra) desde sectores tradicionais como a agricultura a actividades de maior produtividade como a industria lograban maiores crecementos nos seus niveis de renda. Máis tarde chamouse a atención sobre a importancia dos cambios tecnolóxicos e como afectaban á produtividade total dos factores. Por último, os modelos máis sofisticados dos anos 1990 daban entrada xa á innovación, pero seguían ofrecendo explicacións acordes coa teoría económica neoclásica. Deste xeito, un país era máis próspero cando os seus actores económicos mostraban unha maior preferencia por asignar máis recursos á innovación, pero non explicaban convincentemente estes autores porque podía haber distintas preferencias cara á innovación en diferentes países.

A lista de factores que aparecía nestes modelos explicativos (innovación, economías de escala, educación, acumulación de capital, etc.) non eran realmente causas que explicasen o crecemento, senón que constituían eles mesmos o crecemento¹⁴. Faltaba, polo tanto, unha explicación máis básica que dese conta de por que os niveis de capital físico e humano ou de innovación que ían en paralelo co crecemento eran diferentes nuns ou outros países. North e Thomas xa propuxeron entón que a variable explicativa fundamental eran as institucións que se construíran nos distintos países. A estrutura institucional de cada país sería a que incentivaba ou desincentivaba determinadas decisións dos actores económicos que explicaban o crecemento.

Douglass North¹⁵ desenvolveu este argumento e definiu as institucións como as regras formais e informais de xogo que estruturan a interacción social. É dicir, trátase dos incentivos e constrinximentos creados polo home que dan forma á súa interacción. As institucións, polo tanto, “estruturan os incentivos dos intercambios humanos, xa sexa de natureza política, social ou económica”¹⁶. Deste xeito, as decisións que unha sociedade toma sobre as institucións formais e informais que estruturan os comportamentos dos seus membros serían a variable clave que explica as diferenzas nos niveis de

prosperidade entre os distintos países. A opción por institucións económicas dun tipo ou outro (maior ou menor papel para os mercados na asignación dos recursos, ou dereitos de propiedade ben protexidos, por exemplo) marcaría a maior ou menor presenza dos factores de crecemento: innovación, acumulación de capital, desenvolvemento do capital humano, etc.

Estas ideas de North foron comprobadas por unha longa lista de análises empíricas moi fundadas¹⁷. O *best-seller* de Acemoglu e Robinson¹⁸ resume moitos destes achados con numerosos exemplos da historia humana de todo o planeta, pero probablemente sexa o texto de Acemoglu, Johnson e Robinson¹⁹ o que máis afondou nos mecanismos causais polos cales as institucións sexan o factor clave que explica as diferenzas nos niveis de desenvolvemento.

De acordo con estes autores, as institucións económicas son o factor clave do cal depende a prosperidade: “Algunhas formas de organizar a sociedade animan a xente a innovar, a correr riscos, a aforrar para o futuro, a atopar formas mellores de facer as cousas, a aprender e a educarse, a resolver os problemas da acción colectiva e a producir bens públicos; outras non”²⁰. Polo tanto, hai conxuntos de institucións económicas que promoven a prosperidade e outros que non.

Para eles, as “boas” institucións económicas, as que xeran desenvolvemento, caracterízanse por dous trazos básicos. Por unha banda, trátase de institucións que garanten e protexen os dereitos de propiedade dun amplo sector da sociedade fronte ás expropiacións arbitrarias que poderían sufrir a mans dos que teñan o poder necesario para iso. É dicir, cantos máis individuos teñan garantidos os seus dereitos de propiedade, máis individuos haberá nesa sociedade con incentivos para investir (en capital físico, pero tamén na súa propia formación, ou sexa, en capital humano), para innovar e desenvolver novas tecnoloxías máis eficientes e produtivas e, así, para tomar parte na actividade económica.

Por outra banda, unha segunda característica destas “boas” institucións é que deben acadar algún grao de igualdade de oportunidades, sobre todo de igualdade ante a lei, para conseguir que os que teñan boas oportunidades de investimento se poidan beneficiar delas sen temor a que os rendementos do seu esforzo e o seu talento vaian parar a outras persoas ou grupos que teñan o poder de facerse con tales beneficios. Cando as institucións económicas reúnen as dúas características, conséguese un bo funcionamento dos mercados e, con iso, unha asignación eficiente dos recursos económicos nunha sociedade. Só cando os individuos teñen garantidos os dereitos de propiedade e hai suficiente igualdade de oportunidades existen incentivos para crear e mellorar os mercados.

Acemoglu e os seus coautores non desdeñan a importancia que poden ter outros factores que escapan ao control dunha sociedade, como os relacionados coa súa situación xeográfica (o clima, as enfermidades autóctonas...) ou as súas tradicións culturais (que non se poden cambiar da noite á mañá), pero as súas análises encontran que un factor endóxeno froito dunha decisión colectiva como o tipo de institucións que se constrúen

é moito máis decisivo que os anteriores. Demostraríao o feito de que tantos países que comparten unha mesma situación xeográfica e unhas mesmas tradicións culturais presenten niveis moi diferentes de prosperidade. Sería o caso, por exemplo, das dúas Coreas, pero tamén das diferenzas entre Costa Rica e a maior parte dos seus veciños centroamericanos, como Honduras, O Salvador ou Nicaragua e tantos outros casos.

Polo tanto, a prosperidade depende en gran medida dunha elección colectiva nunha sociedade. En función do tipo de institucións económicas polas que se opte, poderemos ter un maior ou un menor nivel de desenvolvemento. Entón, por que hai tantas sociedades no planeta cuns resultados económicos tan pésimos? Por que non puxeron en marcha as institucións económicas que aseguran o crecemento? A clave para entender isto está nos efectos que producen as institucións económicas. Por un lado, está claro que delas dependen o crecemento, o emprego, o benestar, etc. Pero, por outro, delas tamén depende a distribución futura dos recursos: a riqueza, o capital físico, o capital humano... Son as institucións económicas as que determinan como repartimos estes recursos nunha sociedade. En efecto, as institucións económicas non só determinan o tamaño da torta, senón tamén como se reparte esta entre os diferentes grupos e individuos dunha sociedade²¹.

Este efecto distributivo que teñen as institucións económicas dá lugar a conflitos sociais arredor delas. Non todos os individuos e grupos preferirán as mesmas institucións, xa que distintos arranxos institucionais levan a diferentes distribucións dos recursos. Polo tanto, a elección dun tipo ou outro dependerá do poder relativo que teña cada un dos grupos enfrontados e isto trasládanos á esfera da política. Como din estes autores, o poder político ten un efecto desmesurado sobre as institucións económicas. A elección das institucións económicas depende da distribución do poder político nunha sociedade. Deste modo, se o poder está concentrado en poucas mans, será difícil soste as institucións económicas que proporcionen protección dos dereitos de propiedade e suficiente igualdade de oportunidades para o resto da poboación. O máis probable en tal caso é que se instauren institucións económicas que lles permitan aos que teñen o poder maximizar a súa capacidade de extracción de rendas. Con iso desincentivaríanse os comportamentos produtivos e, polo tanto, o crecemento económico.

Pola contra, como dicía Joseph Schumpeter²², as institucións económicas que fomentan o crecemento xeran inevitablemente unha “destrución creativa”. Ao incentivar a innovación constante, prodúcese un fluxo de cambio case permanente que dá lugar a constantes transformacións da estrutura económica, de tal forma que as novas tecnoloxías, as novas actividades, etc., desprazan as vellas co conseguinte efecto sobre a distribución dos recursos. Por iso, os actores cuxa fonte de riqueza está asociada á vella economía resistiranse con forza aos cambios se teñen suficiente poder para iso e dese xeito apostarán por unhas institucións económicas que lles permitan seguir acumulando máis recursos que os demais, aínda que necesariamente sexa á custa de deter o motor do crecemento.

A consecuencia é que o tipo de institucións políticas polas que se optara nunha sociedade son esenciais para saber a que tipo de institucións económicas se dá lugar. As institucións políticas determinan os límites que se lle poñen ao uso do poder e distribúen o poder político entre os distintos grupos e individuos que compoñen tal sociedade. Polo tanto, hai tres características das institucións políticas que teñen un efecto decisivo para a prosperidade dun país.

En primeiro lugar, alí onde fixan límites efectivos ao exercicio do poder político será máis probable que se xere unha situación en que os dereitos de propiedade dun gran sector da poboación se vexan protexidos con suficiente garantía. Estes límites ao uso do poder poden provir de dúas fontes que con frecuencia aparecen conxuntamente: poden deberse a que haxa unha distribución bastante equitativa do poder nunha sociedade ou a que exista algunha forma de separación de poderes. O feito é que, cando as elites políticas non teñen capacidade real de usar o seu poder para expropiar as rendas e os activos doutros actores, mesmo os grupos alleos á elite poden ter dereitos de propiedade bastante seguros.

Ademais, en segundo lugar, onde o poder político é compartido por un grupo moi amplo, en que se atoparían aqueles que teñen as mellores oportunidades de investimento (os máis innovadores, por exemplo), tamén é máis probable que os dereitos de propiedade dun gran sector da sociedade acaben sendo suficientemente protexidos.

Por último, naquelas sociedades en que hai institucións políticas que limitan as rendas que os que exercen o poder poden extraer dos demais, tamén será máis probable que xurdan e persistan as boas institucións económicas. No caso contrario, se o beneficio que se pode obter da extracción de rendas é moi substancial e os límites para poder facelo son débiles, isto levará a que os que teñen o poder poñan en marcha institucións económicas que maximicen a súa capacidade de extracción en lugar daquelas que promoven o desenvolvemento. Na literatura sobre a corrupción coñécese como a “maldición dos recursos naturais” esa situación en que un país descobre valiosos recursos naturais (petróleo, coltán, diamantes, etc.) que en lugar de mellorar o benestar de toda a sociedade acaba conducindo a un proceso de cambio institucional no cal as elites do país reforzan a súa capacidade extractora desincentivando os comportamentos produtivos da poboación. Un dos poucos casos en contrario é o do descubrimento do petróleo no Mar do Norte por parte de Noruega, cuxo achado chegou nun momento en que as institucións políticas pluralistas e inclusivas eran tan sólidas que impediron as condutas extractivas oportunistas.

Por todas estas razóns expostas por Daron Acemoglu e os seus colegas, a calidade do goberno considérase hoxe en día como o determinante máis decisivo da prosperidade. Mesmo algúns economistas clásicos xa tiñan esta intuición. Adam Smith afirmouno moi claramente en *A riqueza das nacións*²³: «O comercio e a manufactura rara vez florecen moito tempo en calquera Estado que non goza dunha Administración regular da xustiza en que o pobo non se sinta seguro na posesión dos seus bens, en que a confianza nos contratos non estea avalada pola lei e en que a autoridade do Estado non se empregue

regularmente para facer cumprir o pagamento das débedas a todos aqueles que son capaces de pagar. En poucas palabras, o comercio e as manufacturas non poden florecer nun Estado en que non exista certo grao de confianza na xustiza do goberno».

Polo tanto, os dereitos de propiedade e a igualdade de oportunidades son cruciais para a prosperidade, pero só poden ser garantidos polas institucións políticas que respectan o imperio da lei. A corrupción nos réximes democráticos é unha ameaza moi grave para o Estado de dereito, polo que é crucial combatela. A loita contra a corrupción e a mellora da calidade das institucións de goberno son un elemento clave para elevar o nivel de prosperidade dunha sociedade. Os sistemas gobernamentais con baixo nivel de corrupción garanten un crecemento económico sustentable e unha distribución xusta da riqueza. Polo tanto, a calidade das institucións gobernamentais é un factor determinante da prosperidade. Pero o único xeito de construír institucións gobernamentais de alta calidade e combater a corrupción é a través de reformas políticas profundas que melloran tanto o funcionamento imparcial das institucións gobernamentais como a igualdade de oportunidades na sociedade. Estes dous elementos son cruciais para lograr o alto grao de confianza social e a corrupción de baixo nivel que unha sociedade necesita para asegurar o logro dunha prosperidade sustentable.

Xunto con Francisco Alcalá, aplicamos estas ideas ao caso español coa intención de calcular cal é o custo económico da debilidade relativa de calidade institucional que podemos detectar en España ao comparala co seu nivel de desenvolvemento económico e co nivel de calidade institucional dos países da nosa contorna^{24,25}. Aínda que España está dentro do 20 por cento de países cunha maior calidade institucional do mundo, non obstante, obsérvase que ese nivel de calidade institucional está por debaixo do nivel de desenvolvemento económico do país, de tal forma que este déficit de calidade institucional se converte nun lastre que resta capacidade para alcanzar toda a potencialidade de crecemento, nivel de emprego e nivel de salarios dos cales sería posible gozar na nosa sociedade. De acordo cos nosos cálculos, se a nosa calidade institucional mellorase ata acadar o mesmo nivel que ocupa a produtividade da nosa economía entre os países do mundo, isto traduciríase nun incremento da nosa riqueza (medida polo noso PIB) dun 1% anual durante un período duns quince anos. Nesa investigación realizamos tamén unha modesta proposta de liñas de actuación que poderían mellorar a calidade institucional do noso país. Pero, que deberíamos entender por calidade de goberno? A este asunto dedícase a última sección do traballo.

3 A CALIDADE DA GOBERNANZA: UN CONCEPTO TAN DECISIVO COMO COMPLEXO

Aínda que todos teñamos unha noción sobre o que é e sexamos quen de advertir diferenzas entre países, definir con precisión a calidade institucional é unha empresa complicada. Os intentos académicos que se levaron a cabo son do máis variado e van desde modelos moi complexos que teñen en conta unha multitude de dimensións e de variables (como o

de Leonardo Morlino²⁶ para captar a calidade democrática), ata o outro extremo en que a calidade institucional se fai depender dun só factor (como a definición de Bo Rothstein²⁷ sobre a calidade de goberno). Calquera aproximación que se leve a cabo é susceptible de crítica, dado que cada unha delas ten vantaxes e inconvenientes. Así, as moi amplas adoitan ser excesivamente complexas e, ás veces, dilúen os aspectos máis esenciais do concepto. Pola súa banda, aquelas que son tan reducionistas como a de Rothstein, que define a calidade de goberno en función da capacidade para que o goberno trate con total imparcialidade todos os cidadáns, son moi útiles pola súa claridade, pero poden esconder a enorme desvantaxe de que se nos coe como un goberno de calidade aquel que aplica con total imparcialidade unhas regras cuxo contido é inmoral²⁸.

Algúns outros autores puxeron o foco máis ben sobre os principios que debe reunir a acción dos poderes públicos para que poidamos falar de bo goberno. Así, Marcus Agnafors²⁹ estima que a calidade institucional se compón de seis elementos principais: unha base moral mínima (o respecto aos dereitos humanos); un proceso lóxico, transparente e xustificable para a toma de decisións colectivas; o respecto da regra mínima da beneficencia (o goberno debe escoller sempre a alternativa que sexa máis beneficiosa para os afectados polas súas decisións que sexa material e eticamente posible en cada momento); as decisións públicas deben ser eficientes e sustentables, evitando o dano ás seguintes xeracións; o respecto escrupuloso ao imperio da lei e á imparcialidade no trato dos particulares (sempre que se respecte unha base moral mínima); e, por último, débese contar coa capacidade e coa estabilidade que permitan unha implantación efectiva das decisións tomadas de acordo coas regras anteriores.

Nesta mesma liña de sinalar os principios a que debe obedecer un sistema de goberno para que se poida considerar un “bo goberno”, Manuel Villoria e Agustín Izquierdo tamén seleccionan seis compoñentes. Trátase dos principios de integridade, imparcialidade, efectividade, transparencia, rendición de contas e, por último, de responsividade (ou receptividade) e participación³⁰.

Probablemente, o xeito máis estendido de entender a calidade institucional é a que se deduce dos indicadores mundiais de gobernanza (WGI, pola súa sigla en inglés) que propuxeron no seu día Daniel Kaufmann, Aart Kraay e Pablo Zoido-Lobaton³¹ para o Instituto do Banco Mundial. Aínda que se criticou que as 3 dimensións e os 6 indicadores que usan estes autores mesturan causas e consecuencias do bo goberno³², o seu uso está moi xeneralizado porque, desde que propuxeron o seu modelo, ofrecen unha cuantificación anual de cada un deses 6 indicadores para máis de 150 países en todo o mundo.

De acordo co seu esquema, a calidade da gobernanza constaría de 6 variables agrupadas en 3 dimensións, a primeira das cales é a do proceso polo que se escolle, supervisa e reelixe ou substitúe os gobernos. Esta dimensión conta con dous indicadores: as percepcións que haxa sobre a limpeza das eleccións ou o protexidos que estean os dereitos políticos e civís (*voz e rendición de contas*) e as que existan sobre a probabilidade de que sexa desestabilizado o goberno por métodos inconstitucionais ou violentos (*estabilidade política*). A segunda dimensión ten que ver coa capacidade do sistema de

gobierno para formular e pór en marcha políticas públicas axeitadas. Componse de dúas novas variables: as percepcións que haxa sobre a calidade dos servizos públicos e a preparación dos funcionarios, ademais do seu grao de independencia fronte aos intereses particulares e a credibilidade dos compromisos públicos (*eficacia governamental*); e de como valoran os observadores a habilidade do goberno para formular e implantar políticas e regulacións ben fundamentadas que permitan e promovan o desenvolvemento do sector privado (*calidade regulatoria*). Por último, a terceira dimensión ten en conta o respecto dos gobernos polas institucións que rexen as súas relacións cos cidadáns nas súas interaccións sociais e económicas. Trátase das percepcións que existan sobre a predictibilidade e eficacia do sistema xudicial, así como sobre o cumprimento dos contratos (*Estado de dereito*), e sobre a extensión dos abusos do poder en beneficio privado (*control da corrupción*).

Está claro que, sexa como sexa que definamos a calidade institucional, aspectos tales como o feito de contar cunha sólida estrutura de institucións de goberno independentes que se controlen mutuamente, ou un sistema de xustiza ben dotado, rápido e eficaz, unhas institucións públicas transparentes que garantan o acceso á información pública necesaria para coñecer o que fan os gobernos co fin de poder avaliar o impacto real da súa xestión, etc., son claves á hora de determinar que os gobernos levan a cabo políticas que garanten a equidade, a eficacia, a eficiencia e que minimizan os riscos da corrupción, a dilapidación dos recursos públicos e o resto de impactos negativos que tantas veces ten a acción dos poderes públicos.

Pero, probablemente, o autor que fixo unha contribución máis decisiva nestes anos para entender as implicacións que ten un sistema de gobernanza democrática de alta calidade institucional fose Pierre Rosanvallon³³ no seu libro sobre o bo goberno³⁴. Rosanvallon analiza maxistralmente a historia política contemporánea de occidente para diagnosticar as causas que conduciron aos alarmantes niveis de desafección política e ao auxe de diversos movementos populistas nos nosos países. En consonancia co que se sostivo na primeira sección sobre o concepto de corrupción que manexa a maior parte dos cidadáns hoxe en día, Rosanvallon entende que as altísimas cotas de desapego político, o apoio crecente a forzas populistas e a revolta antielites que se vive na maior parte dos países occidentais reflicten o sentimento de abandono que sente un número crecente de cidadáns nestes países. Para cada vez máis persoas, as elites políticas e administrativas e as institucións de goberno están cada vez máis afastadas das súas preocupacións e non responden ás súas demandas e necesidades.

Por estas razóns, Rosanvallon propón a necesidade de construír unha nova orde de gobernanza democrática á que denomina “democracia de apropiación” co que devolverlles aos cidadáns a sensación de que son eles realmente os que marcan o rumbo das institucións públicas coas súas propias decisións. A análise da evolución institucional da democracia liberal que leva a cabo nos primeiros capítulos do libro, onde recolle o xa achegado noutras contribucións previas, sérvelle para situar cal debe ser o eixe reformador sobre o que debe xirar a democracia de apropiación. Fronte a moitas outras

propostas que basculan sobre o reforzamento do sistema representativo do réxime democrático, Rosanvallon pon o acento, acertadamente, nas reformas do poder executivo. En efecto, dada a crecente importancia do papel dos executivos nas democracias liberais polo menos desde o final da Segunda Guerra Mundial en diante, en que ata a propia creación normativa depende cada vez máis dos gobernos, as reformas decisivas son aquelas que teñen como obxectivo esta rama do poder.

De acordo con este punto de partida, a democracia de apropiación fundaméntase en cinco principios que o autor desenvolve amplamente no seu libro: lexibilidade, responsabilidade, receptividade, veracidade e integridade. A calidade da gobernanza democrática depende entón de avanzar nas reformas necesarias para que o poder executivo respecte estes cinco principios no seu funcionamento práctico. As democracias que progresen nesta liña conseguirán reforzar unha institución tan clave para o bo funcionamento da democracia como intanxible e elusiva, a confianza dos cidadáns que tan cuestionada está nos nosos días. Deste xeito, ao avanzar no camiño da calidade da gobernanza, os espazos para a corrupción veranse reducidos de xeito notable. De aí que esta estratexia sexa moito máis decisiva para a loita contra a corrupción que as que estamos máis habituados a escoitar e que reúne listas de innovacións técnicas máis ou menos sofisticadas e que, unha vez postas en marcha, acaban sendo desvirtuadas na práctica política cotiá.

Polo tanto, a estratexia para loitar con éxito contra a corrupción pasa por (re)conquistar a confianza dos cidadáns no funcionamento dos gobernos. De feito, Bo Rothstein e Eric Uslaner³⁵ decatáronse de que existía unha serie de factores que distinguen moi claramente as sociedades que teñen baixos niveis de corrupción das que presentan valores altos. Nas primeiras eses baixos niveis de corrupción correlaciónanse con este conxunto de factores: unha percepción positiva sobre a imparcialidade e a eficacia con que funcionan os gobernos; uns niveis altos de igualdade (sobre todo entendida como igualdade de oportunidades); e uns altos niveis de confianza social xeneralizada. En cambio, as sociedades con altos niveis de corrupción correlaciónanse cos factores opostos: percepción dun funcionamento parcial e non moi eficaz dos poderes públicos; gran desigualdade; e gran desconfianza social xeneralizada, acompañada esta por intensos lazos de confianza particularizada no seo de grupos compoñentes desa sociedade.

Deses tres factores, o máis decisivo é o da percepción sobre o funcionamento eficaz e imparcial dos gobernos. Os outros dous, a igualdade de oportunidades e a confianza, crecerán na medida en que os gobernos funcionen de maneira que os cidadáns se sintan realmente ao mando deles. Isto non significa que sexan os propios cidadáns os que leven o día a día do funcionamento de tales gobernos, é dicir, isto non significa que Rosanvallon aposte pola superioridade da democracia directa, senón simplemente que “o que os votantes verdadeiramente queren é que os cargos públicos do goberno traballen con competencia e dilixencia, na crenza de que o seu deber número un é servir o interese xeral e non labrar as súas propias carreiras”³⁶. Os cidadáns non queren tomar as decisións do goberno de xeito directo por si mesmos, senón que “queren ser escoitados, tomados en serio, mantidos informados, tratados con respecto, e implicados na toma

de decisións”³⁷. “Cando estas condicións se respectan, estarán moito máis dispostos” a aceptar as decisións de políticas públicas que os poidan prexudicar a eles persoalmente”, pero “dubidarán instintivamente das decisións dos gobernantes que parezan pobremente pensadas e que se poñan en marcha sen unha consulta previa significativa”³⁸.

En liñas xerais, para que tales requisitos da democracia de apropiación se cumpran, isto só pode lograrse “regulando a conduta dos que gobernan (aos cidadáns) e supervisando os actos de goberno que foron executados no seu nome”³⁹. Para iso, cómpre avanzar na garantía dos cinco principios enunciados máis arriba: lexibilidade, responsabilidade, receptividade, veracidade e integridade. Remato este texto resumindo o significado destes cinco conceptos centrais para Rosanvallon.

O primeiro principio en que se basea a democracia de apropiación é o da lexibilidade. Trátase dun concepto moi ligado tanto ao moi actual da transparencia como ao moi tradicional na historia do parlamentarismo como a publicidade. Pero Rosanvallon elixe moi intencionadamente un termo diferente para resaltar a relevancia de que o importante aquí non é que os actos e decisións do goberno sexan de coñecemento público, senón a necesidade de que toda esta información pública poida ser intelixible para o cidadán. Ante a sobrecarga de información pública con que nos bombardean crecentemente os gobernos, a clave para que os cidadáns desenvolvan ese sentido de reapropiarse do poder democrático estriba en que sexan capaces de entender sen demasiada dificultade o que os gobernos fan ou deixan de facer realmente. Neste sentido, Rosanvallon dálle moita importancia ao papel que poden representar determinadas organizacións da sociedade civil, que pode ser clave á hora de desentrañar todo ese enorme caudal de información, pero advirte tamén que a relevancia do papel que desempeñen dependerá da súa credibilidade. Por tal motivo, estas organizacións deberían evitar calquera nesgo no cumprimento de tal función.

En segundo lugar, Rosanvallon sinala o principio da responsabilidade, que, para el, é sempre un atributo inescindible do poder. Esta outra cara do poder mira tanto cara ao pasado como cara ao futuro do seu exercicio. Neste sentido, os que exercen poder político deben responsabilizarse tanto polos actos que xa cometeron como polos compromisos de acción que asumen de cara ao futuro. No que ten que ver coa responsabilidade polos actos pasados, un bo entendemento deste principio obriga a tres cousas. Obriga a dar a coñecer o que un xa fixo, é dicir, a dar contas dos actos cometidos, que é o sentido máis antigo do concepto político da responsabilidade como dación de contas ou *accountability*. Pero obriga tamén a xustificar por que se actuou dese xeito no contexto en que se fixera, un sentido que entronca cunha das características máis substantivas do réxime democrático en que os gobernantes deben explicar a súa actuación ante os cidadáns para que estes poidan valorala e recompensalos ou sancionalos axeitadamente. Por último, a terceira faceta da responsabilidade sobre os feitos xa sucedidos ten que ver coa necesidade de coñecer o impacto real das decisións e os programas de intervención que os gobernos puxeron en marcha; é dicir, ten que ver coa necesidade de avaliar o verdadeiro impacto que tiveron as políticas públicas emprendidas polos gobernos.

Pero a responsabilidade política non mira só cara ao pasado. Gobernar implica tamén asumir o compromiso de utilizar o poder para cambiar a sociedade e vencer as resistencias e as adversidades que se poidan presentar. Este compromiso, no seo dunha sociedade democrática, implica asumir por parte do gobernante o obxectivo de facer un mundo máis libre, máis xusto e máis pacífico, sen esquecer que as nosas sociedades son plurais e que esta tarefa de goberno implica facer visibles “os conflitos, as desigualdades, os desacordos e os prexuízos que pululan na sociedade”⁴⁰.

O terceiro principio da democracia de apropiación pasa por garantir a receptividade do goberno ás demandas, os desexos e as necesidades dos cidadáns. Nun mundo en que estes se senten cada vez menos e menos escoitados polos gobernantes, asegurar este principio é vital para que os cidadáns experimenten que o poder que depositan nos gobernantes está realmente ao seu servizo. Nas sociedades occidentais produciuse, segundo Rosanvallon, unha evolución institucional e sociolóxica pola que as organizacións sociais e políticas a través das cales se producía a participación política dos cidadáns, como os partidos políticos e os sindicatos, deixaron na práctica de cumprir en boa medida con esa función. As canles de expresión das demandas dos cidadáns “empobrecéronse como nunca antes”⁴¹. Rosanvallon non ten unha clara solución para isto e reconece a necesidade de aplicar moita inventiva en desenvolver novas formas de participación dos cidadáns que convertan nunha realidade este principio. O que si ten claro é que, sexan como sexan esas novas formas de participación nos asuntos públicos, hai dúas grandes condicións que deben cumprirse. Por un lado, estes mecanismos de participación deben ser “espazos neutrais protexidos das influencias partidistas”⁴² e, ademais, deben partir do feito de que a palabra “pobo” ha de entenderse sempre “nos termos da diversidade de condicións sociais e de experiencias de vida”⁴³ que nos caracterizan. Polo tanto, de xeito diametralmente oposto a como se utiliza e caricaturiza esta palabra na linguaxe dos movementos populistas como un suxeito homoxéneo en si mesmo e oposto á “casta” á cal se combate. O que está claro é que detrás deste principio está a idea de que a democracia non é só un réxime político, senón unha forma de sociedade que idealmente implica unha interacción constante entre gobernantes e gobernados.

Dado o tedio que cada vez máis persoas senten pola escasa calidade e o baixo nivel do debate público, o cuarto principio da democracia de apropiación proposto por Rosanvallon non debería sorprendere demasiado. Refírome ao principio da veracidade, un principio estreitamente ligado ao poder da linguaxe e o discurso. “Gobernar é tamén falar” e “falar verazmente contribúe a darlle á xente máis control sobre as súas vidas e capacitaos para participar na vida política dun xeito positivo e produtivo”⁴⁴. Este principio enfróntase a tres grandes obstáculos: as mentiras, a conversión do debate público nunha sucesión de monólogos e a aparición nos últimos tempos da “linguaxe das intencións”.

Asegurar o principio de veracidade supón combater estas tres fronteiras do discurso da política. A falsidade e a mentira contaminan a linguaxe política e corrompen o pensamento. O recurso aos monólogos, os discursos que non poden ser desafiados por argumentos en contrario, drena a vitalidade da vida política e condena os cidadáns á pasividade. Por

último, a linguaxe das intencións está cada día máis presente na política democrática co auxe dos populismos. Consiste en recorrer a unha pose moralizante e de aparente indignación moral que anima a plantar aberta resistencia á orde establecida e que o fai desde unha posición maniquea de bos e malos, sen deixar marxe a atopar espazos comúns en que negociar acordos e cesións mutuas, polo que adoita abocar a situacións de estancamento e de deterioración dos conflitos sociais. Os cidadáns, os medios de comunicación e os grupos cívicos teñen un papel moi relevante á hora de acantear estes discursos patolóxicos e de promover o uso dunha linguaxe veraz na vida política.

Por último, o quinto principio sobre o que se articula unha democracia que xere confianza nos cidadáns é o da integridade. Como é obvio, este é o principio máis directamente ligado co control da corrupción, no sentido máis estreito e máis habitual nos nosos días que se lle adoita dar a este concepto. “A corrupción, os conflitos de interese, o tráfico de influencias, ter intereses financeiros ou doutro tipo en empresas que dependen da regulación do goberno, todas estas cousas, que pertencen tanto á linguaxe do dereito como ao da moralidade pública, sinalan cara a un mesmo fenómeno: a subordinación do ben común a fins de natureza persoal”⁴⁵. O problema con este tipo de comportamentos é que supoñen un abuso da confianza pública e socavan a credibilidade das institucións democráticas. Por iso, Rosanvallon cre xustificada a posta en marcha dun deseño institucional baseado nunha concepción instrumental da transparencia que actúe tanto preventiva como punitivamente para asegurar a integridade dos que ocupan ou aspiran a ocupar cargos públicos.

Esta infraestrutura ética debe facerse depender duns axentes coa suficiente independencia como para asegurar que as institucións públicas ás que controlan poidan considerarse dignas de confianza e lexítimas. O obxectivo é garantir que as que ocupan cargos públicos sexan persoas íntegras, é dicir, “alguén que teña unha absoluta devoción para servir o interese público, que estea completamente comprometida co cumprimento das responsabilidades do seu cargo e que non pretenda aproveitarse deste”⁴⁶.

En definitiva, a obra de Rosanvallon constitúe un excelente banco de proba con respecto ao cal establecer a distancia que queda por percorrer en cada un destes extremos para distintas sociedades democráticas que queiran tomar en serio a loita contra a corrupción e, con iso, a mellora da calidade institucional que asegure tal obxectivo.

4 CONCLUSIÓN

Neste artigo argumentábase a necesidade de vincular o combate contra a corrupción cun obxectivo moito máis amplo, como é o da mellora da calidade da gobernanza, pero sen o que as estratexias anticorrupción están chamadas a fracasar. Os países que mellor controlan a corrupción son tamén aqueles cunha maior calidade de goberno. Un poder executivo sometido a límites efectivos no seu exercicio mediante “estratexias de Ulises” ben deseñadas para garantir a salvagarda do interese público en todas as súas actuacións non só permite un mellor control da corrupción, senón que, ao mesmo

tempo, tamén asegura uns mellores niveis de prosperidade, un maior grao de igualdade de oportunidades, e, así mesmo, unhas doses máis altas de confianza institucional e social. Aquelas sociedades que sexan capaces de vencer a resistencia que ofrecen os intereses creados para pór en marcha estas reformas de mellora da gobernanza verán notablemente recompensados os seus esforzos.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D., Johnson, S. e Robinson, J. 2002. «Reversal of Fortune: Geography and Institutions in the Making of the Modern World Income Distribution», en *The Quarterly Journal of Economics*, 117(4): 1231-1294. <https://doi.org/10.3386/w8460>
- Acemoglu, D., Johnson, S. e Robinson, J. 2005a. «The Rise of Europe: Atlantic Trade, Institutional Change, and Economic Growth», en *The American Economic Review*, 95(3): 546-579. <https://doi.org/10.1257/0002828054201305>
- Acemoglu, D., Johnson, S. e Robinson, J. 2005b. «Institutions as a fundamental cause of long-run growth», en P. Aghion y S.N. Durlauf, *Handbook of Economic Growth*, volume 1A, capítulo 6. Ámsterdam: North Holland. [https://doi.org/10.1016/S1574-0684\(05\)01006-3](https://doi.org/10.1016/S1574-0684(05)01006-3)
- Acemoglu, D. e Robinson, J. 2012. *Why Nations Fail*. Nueva York: Crown Publishers. <https://doi.org/10.1111/dpr.12048>
- Agnafors, M. 2013. «Quality of Government: Toward a more complex Definition», en *American Political Science Review*, 107(3): 433-445. <https://doi.org/10.1017/S0003055413000191>
- Alcalá, F. e F. Jiménez. 2018. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*. Bilbao: Fundación BBVA col. Informes.
- Anderson, Ch. e Tverdova, Y. 2003. «Corruption, Political Allegiances, and Attitudes Toward Government in Contemporary Democracies», en *American Journal of Political Science*, 47(1): 97-109. <https://doi.org/10.1111/1540-5907.00007>
- Aristóteles. 2019. *Política*. Madrid: Tecnos (Edición de Salvador Rus).
- Clague, C., Keefer, P., Knack, S. e Olson, M. 1999. «Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance», en *Journal of Economic Growth*, 4(2): 185-212. <https://doi.org/10.1023/A:1009854405184>
- Easterly, W. 2001. «The middle-class consensus and economic development», en *Journal of Economic Growth*, 6: 317-335. <https://doi.org/10.1023/A:1012786330095>
- Easterly, W. e Levine, R. 2003. «Tropics, germs and crops: how endowments influence economic development», en *Journal of Monetary Economics*, 50(1): 3-39. [https://doi.org/10.1016/S0304-3932\(02\)00200-3](https://doi.org/10.1016/S0304-3932(02)00200-3)
- Fukuyama, F. 2016a. *Los orígenes del orden político*. Barcelona: Planeta.
- Fukuyama, F. 2016b. *Orden y decadencia de la política*. Barcelona: Planeta.
- Fundación Alternativas. Varios años. *Informes sobre la Democracia en España*. Madrid: Fundación Alternativas.

- Hall, R. e Jones, Ch. 1999. «Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others?», en *NBER Working Paper*, 6564. <https://doi.org/10.3386/w6564>
- Huntington, S.P. 1968. *Political order in changing societies*. New Haven: Yale University Press.
- Jiménez Asensio, R. 2016. *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*. Madrid: Marcial Pons.
- Jiménez Asensio, R. 2017. *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia*. Madrid: La Catarata.
- Kaufmann, D., Kraay, A. e P. Zoido-Lobaton. 1999. «Governance matters», en *Policy Research Working papers Series of the World Bank*, 2196 (Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/665731468739470954/pdf/multi-page.pdf>).
- Knack, S. e Keefer, P. 1995. «Institutions and economic performance: cross-country tests using alternative institutional measures», en *Economic and Politics*, 7(3): 207-227. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0343.1995.tb00111.x>
- Lapiente, V. (ed.). 2016. *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el gobierno*. Madrid: Alianza.
- Leff, N.H. 1964. «Economic development through bureaucratic corruption», en *American Behavioral Scientist*, 8: 8-14. <https://doi.org/10.1177/000276426400800303>
- Leys, C. 1965. «What is the problem about corruption?», en *Journal of Modern African Studies*, 3: 215-230. <https://doi.org/10.1017/S0022278X00023636>
- Llera, F. (ed.). 2016. *Desafección política y regeneración democrática en la España actual: diagnósticos y propuestas*. Madrid: CEPCO.
- Morlino, L. 2014. *La calidad de la democracia en América Latina*. Estocolmo: Idea International.
- Mungiu-Pippidi, A. 2015. *The quest for good governance*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316286937>
- Mungiu-Pippidi, A. 2016. «The Good, the Bad and the Ugly: Controlling Corruption in the European Union», en *Anticorrp Project*. Disponible en: <http://anticorrp.eu/publications/the-good-the-bad-and-the-ugly-controlling-corruption-in-the-european-union-3/>
- North, D. e Thomas, R. 1973. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D. 1990. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Parsons, T. e Shils, E. 1951. *The Social System*. Nueva York: Free Press.
- Ramió, C. 2016. *La renovación de la función pública: estrategias para frenar la corrupción política en España*. Madrid: Libros de la Catarata.
- Rodrik, D., Subramanian, A. e Trebbi, F. 2004. «Institutions Rule: The Primacy of Institutions over Geography and Integration in Economic Development», en *Journal of Economic Growth*, 9(2): 131-165. <https://doi.org/10.3386/w9305>

- Rosanvallon, P. 2018. *Good government. Democracy beyond elections*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. <https://doi.org/10.1080/10848770.2019.1654334>
- Rose, R. e Shin, D. 2001. «Democratization Backwards: The Problem of Third-Wave Democracies», en *British Journal of Political Science*, 31(2): 331-354. <https://doi.org/10.1017/S0007123401000138>
- Rothstein, B. 2011. *The Quality of Government*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Rothstein, B. e Teorell, J. 2008. «What Is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions», en *Governance*, 21(2): 165-190. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0491.2008.00391.x>
- Sansón Carrasco. 2014. *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*. Madrid: Península.
- Schumpeter, J.A. 1942. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Londres: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203857090>
- Sebastián, C. 2016. *España estancada. ¿Por qué somos poco eficientes?* Madrid: Galaxia Gutenberg.
- Sebastián, C. 2019. *Para que España avance*. Madrid: Galaxia Gutenberg.
- Smith, A. 1776. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Londres: William Strahan-Thomas Cadell. <https://doi.org/10.1002/9780470755679.ch1>
- Villoria, M. (dir.). 2012. *El marco de integridad institucional en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Villoria, M. 2016. «La corrupción en España», en *Revista de Libros*, julio 2016. Disponible en: <http://www.revistadelibros.com/articulos/la-corrupcion-en-espana>
- Villoria, M. e Izquierdo, A. 2016. *Ética pública y buen gobierno*. Madrid: Tecnos.
- Villoria, M., Gimeno Feliu, J.M. e Tejedor Balsa, J. (eds.). 2016. *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Barcelona: Atelier. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2017.3834>
- Weber, M. 1922/2002. *Economía y Sociedad*. Madrid: FCE.
- Wrong, M. 2009. *It's our turn to eat. The story of a Kenyan whistleblower*. Nueva York: HarperCollins.

NOTAS

- 1 Mungiu-Pippidi, 2015.
- 2 Mungiu-Pippidi, 2015.
- 3 Convén recordar neste punto a análise de Francis Fukuyama sobre a predisposición xenética que temos os humanos a favorecer os parentes consanguíneos (selección de parentesco) e a establecer relacións de intercambio cos nosos semellantes (altruismo recíproco). É dicir, a nosa natureza impúsanos ao clientelismo, o nepotismo e a corrupción, pero somos capaces tamén de controlar estes impulsos mediante o bo deseño institucional para lograr ordes de convivencia que aseguran uns resultados sociais moito mellores que cando damos renda solta a tales instintos (Fukuyama, 2016a e Fukuyama, 2016b).
- 4 Max Weber, 1922.
- 5 Parsons e Shils, 1951.
- 6 Cabe destacar, entre estes estudos, os capítulos sobre a corrupción das sucesivas edicións dos Informes sobre a Democracia que publica anualmente a Fundación Alternativas desde 2007 e os traballos de moitos investigadores, entre os que cabe citar os libros publicados ao longo de 2016 de Carles Ramíó; Carlos Sebastián; Víctor Lapuente; Villoria, Gimeno e Tejedor; e Francisco Llera (dedicado este último ao problema da desafección política, pero que tamén toca o asunto da corrupción). Véxase Villoria, 2016, para unha revisión crítica de boa parte destes estudos. Véxanse tamén Villoria, 2012; Jiménez Asensio, 2016 e 2017; Alcalá e Jiménez, 2018; e Sebastián, 2019.
- 7 Wrong, 2009.
- 8 Jiménez Asensio, 2016.
- 9 Aristóteles, 2018.
- 10 Leff, 1964.
- 11 Huntington, 1968.

- 12 Leys, 1965.
- 13 Alcalá e Jiménez, 2018.
- 14 North e Thomas, 1973: 2.
- 15 North, 1990.
- 16 North, 1990: 3.
- 17 Acemoglu, Johnson e Robinson, 2002; Acemoglu, Johnson e Robinson, 2005a; Clague *et al.*, 1999; Easterly, 2001; Easterly e Levine, 2003; Hall e Jones, 1999; Knack e Keefer, 1995; Rodrik, Subramanian e Trebbi, 2004; Rothstein e Teorell, 2008; Anderson e Tverdova, 2003; Rose e Shin, 2001.
- 18 Acemoglu e Robinson, 2012.
- 19 Acemoglu, Johnson e Robinson, 2005b.
- 20 Acemoglu *et al.*, 2005b: 397.
- 21 Acemoglu *et al.*, 2005b: 390.
- 22 Schumpeter, 1942.
- 23 Smith, 1776.
- 24 Alcalá e Jiménez, 2018.
- 25 Para levar a cabo os cálculos, utilizamos os datos sobre calidade institucional que subministran os Worldwide Governance Indicators (WGI) do Banco Mundial, dos que se fala máis adiante no texto.
- 26 Morlino, 2014.
- 27 Rothstein, 2011.
- 28 Agnafors, 2013.
- 29 Agnafors, 2013.
- 30 Villoria e Izquierdo, 2016.
- 31 Kaufmann, Kraay e Zoido-Lobaton, 1999.
- 32 Agnafors, 2013.
- 33 Rosanvallón, 2018.
- 34 Publicouno orixinalmente en francés (2015) e foi traducido ao español (2015) e ao inglés (2018). As citas seguen a versión inglesa.
- 35 Rothstein e Uslaner, 2005.
- 36 Rosanvallón, 2018: 145.
- 37 Rosanvallón, 2018: 145.
- 38 Rosanvallón, 2018: 145.
- 39 Rosanvallón, 2018: 144.
- 40 Rosanvallón, 2018: 189.
- 41 Rosanvallón, 2018: 201.
- 42 Rosanvallón, 2018: 204.
- 43 Rosanvallón, 2018: 203.
- 44 Rosanvallón, 2018: 224-225.
- 45 Rosanvallón, 2018: 244.
- 46 Rosanvallón, 2018: 244.



Status axiológico da Directiva de protección do denunciante

Estatus axiológico de la Directiva de protección del denunciante

Axiological status of the Directive on Whistleblower Protection

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AJENJO

Académico correspondente

Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación de España

jafajenjo@hotmail.com

“A verdade é algo obxectivo, independente da intención e do estado de conciencia de quen a enuncia”

Don Catalino, hombre sabio, Unamuno, 1915

Resumo: A Directiva de protección dos denunciantes está chamada a decantar a balanza definitivamente en favor dos informantes de actividades irregulares e rematar, polo menos xuridicamente, coa visión negativa do delator ou soprón. Para que esta transformación xurídica se traslade á cultura cívica, é imprescindible analizar os principais problemas axiolóxicos derivados do acto de denunciar: a natureza do deber moral, os conflitos de valores subxacentes, a vinculación coa liberdade de expresión, as controversias sobre a boa fe, o anonimato e as recompensas, ou a lexitimidade moral das medidas de protección do denunciante.

Palabras clave: Denunciante, denuncia anónima, deber moral, axioloxía, boa fe.

Resumen: La Directiva de protección de los denunciantes está llamada a decantar la balanza definitivamente en favor de los informantes de actividades irregulares y terminar, al menos jurídicamente, con la visión negativa del delator o soplón. Para que esta transformación jurídica se traslade a la cultura cívica, es imprescindible analizar los principales problemas axiológicos derivados del acto de denunciar: la naturaleza del deber moral, los conflictos de valores subyacentes, la vinculación con la libertad de expresión, las controversias sobre la

buena fe, el anonimato y las recompensas, o la legitimidad moral de las medidas de protección del denunciante.

Palabras clave: Denunciante, denuncia anónima, deber moral, axioloxía, buena fe.

Abstract: Directive on Whistleblower Protection is definitely aimed at tipping the balance in favour of those reporting irregular activities and end –at the least legally– with the negative view of the informer or snitch. In order to make this legal transformation part of the civic culture, it is essential to analyse the main axiological problems arising from the act of reporting, such as the nature of moral duty, the conflicts of underlying values, the connection with freedom of expression, the controversy about good faith, anonymity and rewards, or the moral legitimacy of whistleblowing protection measures.

Key words: Whistleblower, anonymous complaint, moral duty, axiology, good faith.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Marco axiolóxico da Directiva de protección do denunciante. 2.1 A denuncia como categórico deber moral ou coactivo deber xurídico. 2.2 O drama axiolóxico do denunciante ante os conflitos de valores éticos. 2.3 A denuncia como dereito á liberdade de expresión fronte ao deber de confidencialidade laboral. 3 Status axiolóxico na Directiva de protección do denunciante. 3.1 A distinción moral e as diferenzas xurídicas entre o denunciante de boa e mala fe. 3.2 Os prexuízos morais ante a denuncia anónima ou confidencial. 3.3 As reticencias morais ante os programas de premiación dos denunciante lucrativos ou infractores. 4 Análise das figuras con roles axiolóxicos presuntamente negativos na Directiva de protección do denunciante. 4.1 A protección do denunciado fronte ao iracundo ou cobizoso denunciante difamador. 4.2 O denunciado e os seus sorprendentes coadxuvantes como figuras encargadas de represaliar o denunciante. 4.3 O difícil dobre rol das institucións vinculadas coa protección e persecución do denunciante. 5 Excurso final: o dobre escudo axiolóxico da Directiva de protección do denunciante. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A denuncia suscita unha forte controversia moral entre os que consideran o informante un denigrante delator e aqueles para quen constitúe un exemplo cívico. A Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2019, relativa á protección das persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión (en diante Directiva 2019/1937 ou DPI), decántase indubidablemente en favor dos comunicantes de feitos ilícitos¹. Non obstante, este reforzamento legal non logrará cumprir os seus obxectivos se non se descarta o tradicional receo cidadán “ata fomentar un contorno positivo e de confianza no cal a denuncia de infraccións sexa parte recoñecida da cultura empresarial” (Ditame 4/2018, do 26 de setembro de 2018, do Tribunal de Contas Europeo).

Neste traballo analízanse os valores e antivalores en xogo na norma comunitaria e destácanse as vantaxes axiolóxicas de reforzar a figura do denunciante. O fin último é dotalo dun status moral que reforce a plena aceptación social, á par que se subliña o rexeitamento que deben sufrir os que opten pola mentira ou a represalia.

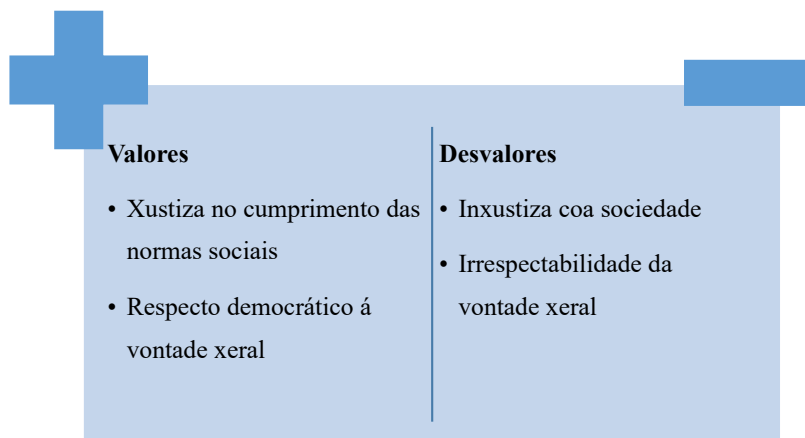
2 MARCO AXIOLÓXICO DA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DO DENUNCIANTE

2.1 A denuncia como categórico deber moral ou coactivo deber xurídico

Nas súas intervencións públicas, Ana Garrido, denunciante no *caso Gürtel*, relata como os seus pais lle preguntan, preocupados pola presión que sofre, por que asumiu o risco de denunciar. Ante iso, o que sempre responde é que só está a actuar conforme os valores que lle inculcaran.

Esta reflexión non pode ser máis conforme co sistema normativo de valores, pois a denuncia apela aos principios morais de xustiza (“darlle a cada un o seu”) e respecto (“non danar a ninguén”). En primeiro lugar, o bo denunciante é un home xusto que colabora no cumprimento das normas sociais, pois, como ensinou Sócrates, a obediencia ás leis debe ser prioritaria. Mais a xustiza social precisa vincularse a un valor de respecto que lle sirva de fundamento², como é o acatamento do sistema democrático portador da vontade xeral. Pode dicirse que quen incumpre a obriga moral de denuncia incorre nunha dobre falta ética: móstrase insolidario coa sociedade e irrespectuoso coa democracia.

Figura 1. Marco axiolóxico de deber moral de denuncia

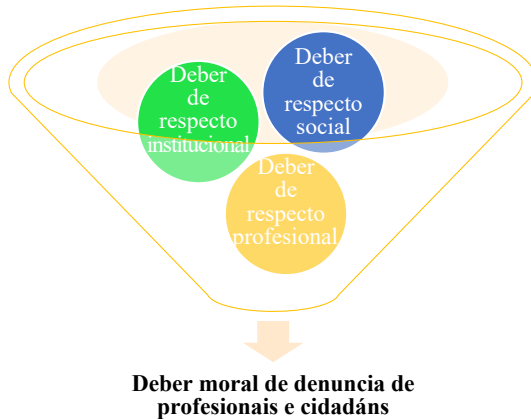


Fonte: elaboración propia.

Seguindo a ética do discurso, a xustiza e o respecto conforman o marco da comunidade política que precisa de boas leis e institucións e de bos cidadáns contribuíntes ao ben común. E, igual que no mito da Grecia participativa, hai que aceptar que “as liberdades se conquistan e supoñen asumir responsabilidades”³. En primeira instancia, o *deber de solidariedade social* de denunciar, polo menos, as infraccións máis groseiras

de convivencia. A este deber comunitario agréganse o *deber de solidariedade institucional* dos funcionarios, e empregados en xeral, cara á súa entidade, así como o *deber de solidariedade profesional* de velar polas exigencias da respectiva profesión.

Figura 2. Cóctel axiolóxico de deber moral de denuncia



Fonte: elaboración propia.

A Guía da ONU (2016) advirte que a imposición deste deber pode producir o efecto paradoxal de centrar os esforzos en descubrir quen gardou silencio en lugar de investigar os feitos fraudulentos. Nesta liña, a Directiva 2019/1937 non impón un deber de comunicación imperativo, senón o “establecemento de normas mínimas comúns que proporcionen un elevado nivel de protección das persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión” (art. 1).

Polo tanto, será potestativo para os ordenamentos nacionais configurar a denuncia como un dereito, un deber ou gardar silencio ao respecto, recordando que, “aínda que sexa moi amplo, non todo o eticamente debido nas relacións interpersoais debe ser conformado como dereito, coa conseguinte exixibilidade coercible”⁴. Cómpre asumir que a norma xurídica, aínda en forma de *soft law*, “malia poder orientar e condicionar a conduta, non é un mecanismo idóneo para transformar a virtude pública”⁵.

No ordenamento xurídico español é tradicional o deber de denuncia dos delitos imposto ao conxunto dos cidadáns (arts. 259 e 264 da Lei de axuízamento criminal –LACr–) e a determinados profesionais (art. 262 LACr). Ademais, os ordenamentos sectoriais impoñen deberes específicos de colaboración, como por exemplo o artigo 48.4 da Lei 10/2010, do 28 de abril, de prevención do branqueo de capitais e do financiamento do terrorismo, que se decanta en favor da denuncia como dereito dos cidadáns e deber dos empregados públicos⁶.

Pola contra, con carácter xeral non se establece un deber de denuncia nin dos cidadáns, nin das persoas vinculadas coas entidades afectadas⁷. Non obstante, si se ditaron normas de moi diverso rango que impoñen obrigas específicas de comunicar actos

ilícitos. A xeito de exemplo, no campo do control interno financeiro público, cando se aprecien presuntos feitos constitutivos de infracción administrativa, contable ou penal, deberase dar traslado á autoridade competente (art. 4 do Real decreto 2188/1995, do 28 de decembro, polo que se desenvolve o réxime do control interno exercido pola IXAE).

En todo caso, cabe asumir a recomendación de Garrido⁸ de “que resultaría dunha relativa sinxeleza que, na tramitación dos expedientes, os empregados públicos dispuxesen dunha ferramenta que lles permitise, ante unha sospeita máis ou menos fundada de ilegalidade, póla en coñecemento da autoridade competente sen a necesidade de acudir á figura da denuncia”.

2.2 O drama axiológico do denunciante ante os conflitos de valores éticos

Nas súas manifestacións públicas, Gracia Ballesteros, informante no *caso Acuamed*, describe con precisión o proceso de represalias que comeza no contorno de traballo (*fase de represalias laborais*) con presións cortesés, que se transforman en ameazas profesionais, ata ser afastado de toda responsabilidade. Se finalmente se denuncia,ponse en marcha a *fase de represalias xudiciais*, que poden incluír despedimentos laborais concatenados, querelas criminais por delitos que oscilan desde a revelación de segredos ata o acoso sexual e mesmo cuantiosas demandas civís por presuntos atentados ao honor e á intimidade. Neste proceso cabe engadir unha terceira *fase de represalias físicas*, afortunadamente pouco común no noso país, pero non por iso inexistente, polo menos en forma de ameaza velada. En definitiva, como recolleu o Consello de Europa⁹, “Cando isto sucede, a atención céntrase principal ou unicamente no denunciante, amoestando ou sancionando o individuo por ‘romper filas’ en lugar de examinar e abordar a información reportada ou divulgada.

Polo tanto, ante o deber moral teoricamente indubidable de denunciar, atópase un tamén valioso temor ás represalias que afecta á suficiencia para manter un digno nivel de vida ou á conservación da integridade psíquica ou física. En segunda instancia, o conflito de valores enfronta o aspirante a denunciante co deber de lealdade cara ao contorno corporativo, pois pode provocarlles graves consecuencias aos compañeiros e á propia empresa. En especial, o alertador que se atopa suxeito ao poder de dominio da organización asume un alto risco de sufrir represalias laborais e económicas, así como de ser reputado de desleal e traídor¹⁰. Non se debe esquecer que a denuncia “é un acto destinado a cambiar as decisións tomadas” por actores máis poderosos¹¹.

Figura 3. Marco axiolóxico do conflito de valores do denunciante

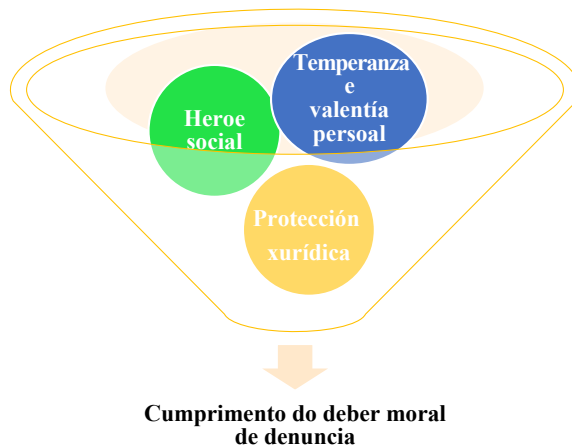
Valores	Desvalores
<ul style="list-style-type: none"> • Xustiza no cumprimento das normas sociais • Respecto democrático á vontade xeral 	<ul style="list-style-type: none"> • Deslealdade cara a compañeiros e empresa • Insuficiencia para manter un digno nivel de vida • Falta de respecto á integridade persoal ou do contorno

Fonte: elaboración propia.

Como advirte Méndez¹², a resolución deste drama ético non é sinxela, pois non existen regras axiolóxicas únicas sobre os casos concretos. Pero si é conveniente advertir da licitude moral de decantarse polo silencio, cando os outros valores en xogo sexan suficientemente importantes. Así o facilita mesmo o Código penal ao eximir impúberes, os que non gocen do pleno uso da razón, familiares ata segundo grao e avogados amparados polo segredo profesional (arts. 260, 261 e 263 LACr).

Non obstante, hai que partir do citado principio de que a denuncia de infraccións normativas lle reporta un importante beneficio á sociedade, polo que resulta preciso cooperar no seu exercicio. Para iso, *persoalmente* débese acudir aos valores de autodominio¹³ propios da temperanza, que permiten discernir a xustiza da vinganza, e a valentía exercida no difícil punto medio entre a temeridade e a covardía. Desde o *plano social*, débese transformar os denunciante, como sucede nos países anglosaxóns¹⁴, desde a condición de delatores á categoría de heroes cívicos. E *xuridicamente* débese ofrecer protección persoal aos que dan o paso valente de informar de malas prácticas e aos seus coadjuvantes, tal como se establece na esfera penal na Lei orgánica 19/1994, do 23 de decembro, de protección a testemuñas e peritos en causas criminais. En definitiva, “é importante, xa que logo, sacar a palabra *whistleblowing* do escuro terreo pexorativo en que se meteu nalgúns países, para devolverlle a imaxe virtuosa das súas orixes”¹⁵.

Figura 4. Cóctel axiolóxico de protección do denunciante



Fonte: elaboración propia.

Como recoñeceu o Consello de Europa¹⁶, ante os países que observan nos informantes deslealdade fronte á organización ou reminiscencias de oprobios de réximes ditatoriais ou dominacións estranxeiras, as leis de protección deben facilitar unha alternativa á difícil decisión da denuncia ou o silencio. A raíz da resposta xurídica debe decantar a balanza en favor da presentación de denuncias mediante a agregación de medidas de equidade.

Fronte á tendencia a penalizar toda actitude antisocial, a resposta non incidiu no marco criminal¹⁷. Neste sentido, a Directiva 2019/1937 establece un amplo catálogo de medidas que se estruturan en cinco grandes bloques:

a) *Prohibición de represalias* (art. 19), para reverter os actos daniños contra o denunciante, como acoso laboral, despedimentos, danos reputacionais ou revelacións médicas ou psiquiátricas.

b) *Medidas de apoio* (art. 20) para o exercicio da denuncia, como asesoramento, asistencia xurídica ou psicolóxica, proporcionadas por “un centro de información ou por unha autoridade administrativa única e independente claramente identificada”.

c) *Medidas de protección fronte ás represalias* (art. 21) en forma de exención de responsabilidades por revelación de segredos, acceso á información e outros delitos, inversión da carga da proba nos procedementos polos prexuízos sufridos, medidas provisionais nos procedementos xudiciais e indemnización de danos e perdas.

d) *Sancións* (art. 23) contra os autores das represalias.

e) *Prohibición de renuncia aos dereitos e vías de recurso* (art. 24), mesmo por remisión ao sometemento a arbitraje.

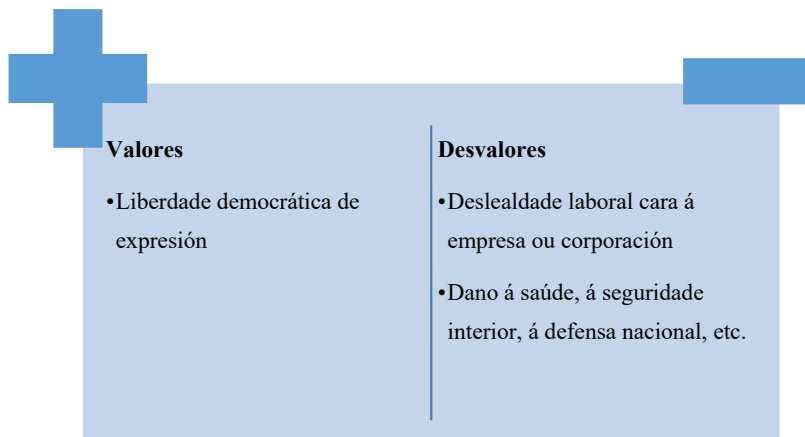
2.3 A denuncia como dereito á liberdade de expresión fronte ao deber de confidencialidade laboral

En 2014 o tenente Luis Gonzalo Segura, exercendo o dereito á liberdade de expresión, publicou o libro *Un paso al frente* e realizou declaracións denunciando corruptelas e malas prácticas enquistadas no estamento militar. A reacción institucional foi imporlle sancións por indisciplina e insubordinación, lembrando as especiais limitacións do dereito de opinión na esfera militar, que desembocaron en 2015 nun expediente de expulsión, o cal foi ratificado polo Tribunal Supremo.

Este caso mostra un novo conflito de valores no exercicio da denuncia pública. Por unha parte, o dereito democrático de manifestar publicamente a opinión sen máis obstáculos que os establecidos nas leis, recoñecido constitucionalmente e avalado polo artigo 19 da Declaración Universal dos Dereitos Humanos. Por outra, no contexto laboral, o principio romanista *pacta sunt servanda*, que establece un rigoroso deber de lealdade que impide a difusión de información sobre a empresa.

Cómpre recordar que, desde a perspectiva axiolóxica, os pactos non resultarán lícitos se supoñen o incumprimento de valores máis fortes e básicos¹⁸. En consecuencia, por unha banda, o xusto deber de confidencialidade laboral pode obviarse cando estea en xogo o dereito humano máis básico de liberdade de expresión como garantía de regras democráticas. En cambio, debe priorizarse a obriga de reserva ou segredo cando se deban protexer valores máis primordiais que o dereito de opinión, como pode ser a saúde ou a seguridade. Como afirmaba Stuart Mill¹⁹ no seu ensaio *Sobre a liberdade*, “o único fin polo cal é xustificable que a humanidade, individual ou colectivamente, se entremeta na liberdade de acción dun calquera dos seus membros é a propia protección”.

Figura 5. Marco axiolóxico do conflito de valores da denuncia como liberdade de expresión



Fonte: elaboración propia.

A Guía da ONU²⁰ incidiu no conflito que angustia os empregados entre o deber de denuncia e os deberes de lealdade e confidencialidade, recomendando que se proporcione a suficiente seguridade xurídica. Pola súa parte, o Consello de Europa²¹ recoñece a contribución da denuncia á *accountability* e á transparencia democrática, así como a vinculación directa coa liberdade de expresión e de conciencia.

No mesmo sentido, a Directiva 2019/1937 declara que “as persoas que comunican información sobre ameazas ou prexuízos para o interese público obtida no marco das súas actividades laborais fan uso do seu dereito á liberdade de expresión” (considerando 31). En concreto, resulta aplicable tanto o dereito a recibir e comunicar informacións como o exercicio da liberdade e o pluralismo informativo. Polo tanto, na interpretación da Directiva será directamente aplicable a xurisprudencia do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) nesta materia.

Ademais, a protección do denunciante como dereito vinculado á liberdade de expresión afecta tanto ás denuncias internas e denuncias externas “como ás persoas que poñen a dita información á disposición do público, por exemplo, directamente a través de plataformas web ou de redes sociais, ou a medios de comunicación, cargos electos, organizacións da sociedade civil, sindicatos ou organizacións profesionais e empresariais” (considerando 45 DPI).

En contrapartida, o artigo 3 DPI recoñece as incompatibilidades que o dereito á liberdade de expresión pode atopar con outras ramas do ordenamento xurídico, como:

- a) As normas específicas de denuncia establecidas no dereito da Unión.
- b) O dereito dos Estados membros sobre a seguridade nacional e, en especial, sobre contratación pública vinculadas á defensa e a seguridade.
- c) O dereito da Unión ou nacional relativo:
 1. á *protección de información clasificada*;
 2. á *protección do segredo profesional dos médicos e avogados*;
 3. ao *segredo das deliberacións xudiciais*;
 4. ás *normas de axuízamento criminal*.
- d) A protección dos traballadores nas relacións cos seus representantes, sindicatos ou interlocutores sociais.

Non obstante, os ordenamentos xurídicos recoñecen a prioridade do deber de confidencialidade en ámbitos como o segredo comercial ou o segredo das relacións avogado/cliente, chegando a considerarse delitos de revelación de segredos determinadas comunicacións realizadas por funcionarios, empregados e profesionais (arts. 198 e 199 do Código penal). Por iso, o artigo 21 DPI exige de responsabilidades os denunciantes que, coas limitacións sinaladas no artigo 3 DPI, actúan razoablemente na necesidade da revelación nos seguintes casos:

- a) A restrición de revelación de información.
- b) A revelación de segredos comerciais, sempre que non afecte a cuestións vinculadas coa seguridade.

c) A difamación, violación de dereitos de autor, vulneración de segredo, infracción de normas de protección de datos, revelación de segredos comerciais ou solicitudes laborais.

3 STATUS AXIOLÓXICO NA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DO DENUNCIANTE

3.1 A distinción moral e as diferenzas xurídicas entre o denunciante de boa e mala fe

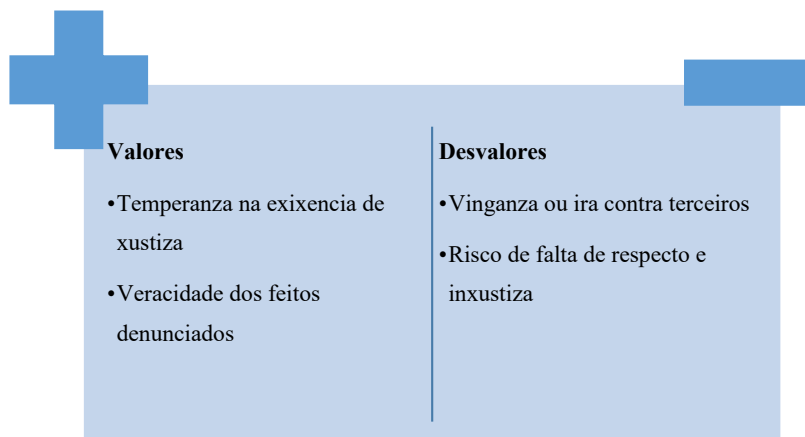
No caso de *Hervé Falciani* acusouse o denunciante de actuar baixo fins espurios para desacreditar as investigacións sobre fraude fiscal que se abriron nos Estados Unidos, Francia e España. Mesmo as autoridades xudiciais suízas declararon probado o intento de sacar partido económico da información obtida. Pola contra, a Audiencia Nacional, en Sentenza do 15 de abril de 2015, puxo en dúbida esta circunstancia e rexeitou a extradición ao non estar protexido en España o segredo bancario nin amparar o segredo comercial a ocultación de actividades irregulares. Ante estas informacións contraditorias, a opinión pública atópase confusa sen saber se considerar o Sr. Falciani un heroe da loita contra a fraude ou un vilán interesado en gañar diñeiro e fama mediante prácticas arteiras.

Desde a perspectiva moral, cómpre argumentar primeiramente que actuar con mala fe, aínda que o resultado sexa positivo, é sempre un acto que contravén a obriga de autodominio das paixóns exixible ao ser humano, tal como recomendaba a *sofrósina* grega instando á sensatez e á moderación. Debe recorrerse de novo á *alegoría do auriga* de Platón, que coloca o home ante un carro tirado polas paixóns representadas polos cabalos cegos e desbocados do *appetitus concupiscibilis* e o *appetitus irascibilis*, que deben dirixirse cara á consecución de obxectivos moralmente valiosos.

No entanto, esta censura moral non supón que, se o feito desvelado é certo e fraudulento, o acto de denunciar non deba ser considerado valioso. No conflito de valores, o desvalor da mala fe queda postergado pola valiosidade da *notitia criminis* como contribución ao respecto cara á convivencia social e á reparación dos actos inxustos.

Sen dúbida, o *fearless speech* a que fai referencia Foucault²², en correlación co concepto de *parresia* grego de actuar con franqueza e sen medo, alcanza a máis alta dignidade no mundo dos valores. Non obstante, a consideración de heroe ou bo exemplo social xa non remite ao terreo da ética, senón a un chanzo superior, que abandona o deber ser obrigatorio, e que é propio dos valores espirituais da nobreza ou a abnegación. A atribución ao denunciante malicioso da condición de heroe ou vilán será un debate social en que cada cidadán tomará partido crítico, sen esquecer nunca os valores formais da prudencia e a temperanza.

Figura 6. Marco axiolóxico do conflito de valores entre o denunciante de boa e mala fe



Fonte: elaboración propia.

O TEDH decantouse por entender que a boa fe do denunciante resulta da actuación desinteresada en defensa do interese público, pero, como advirte Bachmaier²³, o deslinde da motivación non resulta sempre doado, pois moi posiblemente se presenten interconectadas as razóns altruístas e interesadas. Neste sentido, o artigo 33 da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción vincula a boa fe ao dereito de protección ao denunciante, pero, como anotou a Guía da ONU²⁴, o termo debe entenderse como honestidade da información e non vincularse a motivacións persoais.

Para evitar a difícil valoración deste conflito de intereses, o Consello de Europa²⁵ excluíu o requisito da boa fe nas súas recomendacións. Dando un paso máis, o Ditame 4/2018 do Tribunal de Contas Europeo recoñeceu a prioridade do interese público da información recibida, polo que non se debe denegar a protección polas motivacións subxectivas.

A Directiva 2019/1937 tomou partido por entender que os bens prioritariamente protexidos son o ben común e a liberdade de expresión. Por iso, establece un concepto moralmente aséptico de denunciante como “unha persoa física que comunica ou revela publicamente información sobre infraccións obtida no contexto das súas actividades laborais” (art. 5.7 DPI).

No ámbito da protección, tampouco se diferencia baseándose na intencionalidade e unicamente se exixen condicións de veracidade e emprego das axeitadas canles de comunicación (art. 6 Directiva DPI). Como afirma Garrido²⁶, cómpre “comprender que o rexeitamento se dirixe sobre todo cara ás denuncias falsas e non contra aqueles que obran de xeito convincente, aínda que actúen impulsados pola aversión que senten cara á persoa a que vai dirixida a denuncia”.

Aínda que cabería adecuar o estatuto do denunciante ás diversas circunstancias de infractor, vítima, testemuña ou simple cidadán²⁷, a norma comunitaria non realiza

distincións. Pola contra, si lle recoñece consecuencias ao *denunciante de mala fe inveraz* en forma de sancións a adoptar polos Estados membros (art. 23.2 DPI). Non obstante, como atinadamente advirte²⁸, nun contorno global onde as denuncias de mala fe poden interferir no debate político de forma espuria, a aplicación da directiva debería reflexionar sobre a protección dos denunciante maliciosos.

3.2 Os prexuízos morais ante a denuncia anónima ou confidencial

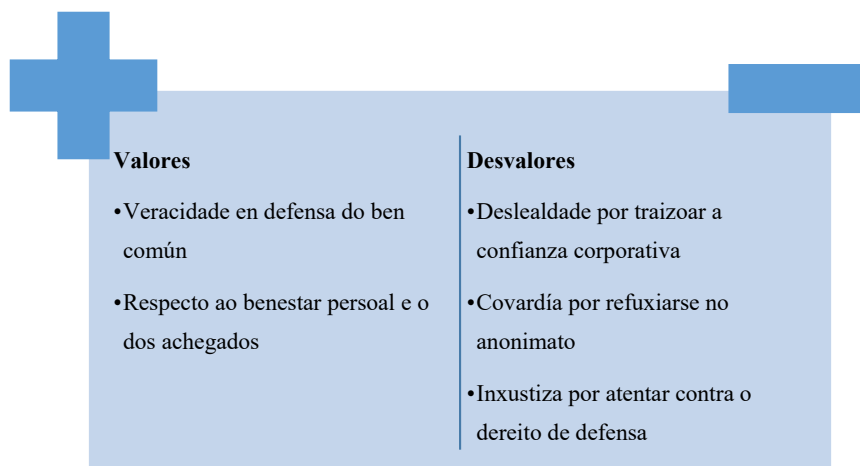
O caso *Watergate* supuxo a ruptura entre a tradicional desconfianza cara ao denunciante anónimo e a valoración social de quen opta por saír das rutas predefinidas das relacións de confianza corporativa e persoal. No escándalo político norteamericano dos anos 70 a prensa mostrou información sobre malas prácticas gobernamentais que acabaron, como feito máis relevante, coa dimisión do presidente Richard Nixon. As fontes xornalísticas non serían desveladas completamente ata 33 anos despois, en que se confirmou que o director asociado do FBI, W. Mark Felt, facilitara información confidencial aos reporteiros do *Washington Post*.

Tradicionalmente considerouse que o deber de lealdade nas relacións persoais e profesionais resultaba prioritario. Polo tanto, ante o coñecemento dun acto ilícito xurdía o deber moral e xurídico de comunicalo polas canles regulamentarias, aínda que puidese implicar serias consecuencias persoais. Nestes casos prodúcese un dificilmente realizable desiderátum moral que antepón a lealdade corporativa fronte á seguridade persoal e a veracidade en defensa do ben común, que son valores máis básicos e prioritarios.

Un segundo desvalor imputado con asiduidade ao denunciante reservado é a covardía por non se atrever a actuar “a cara descuberta”. A realidade demostrou que a quen se ampara na discreción tamén cabe cualificalo de heroe social, porque asume un serio risco de que as sospeitas finalmente se dirixan cara a el. Como sinala Méndez²⁹, adóitase confundir o valor ético de dicir a verdade, que permite o secretismo ante o temor da inxustiza, co valor de natureza espiritual da sinceridade, que pode outorgarse liberramente por quen estea disposto a asumir as consecuencias derivadas da heroicidade.

Por último, hai un terceiro argumento que cuestiona a aceptación moral e social da confidencialidade. A reserva persoal atentaría contra o dereito de defensa, porque dificilmente cabe contradicir as acusacións dun descoñecido. Neste aspecto a xurisprudencia fixo un importante labor para equilibrar os dous intereses: por unha parte, atrasando a desvelación da identidade ata que resulta imprescindible en xuízo e, por outra, denegándoa cando a acusación se basea exclusivamente nas probas documentais achegadas, sen que sexa relevante o seu testemuño.

Figura 7. Marco axiolóxico do conflito de valores entre a denuncia anónima ou confidencial



Fonte: elaboración propia.

Como afirma a Guía da ONU³⁰, “Os denunciante non son *traidores*, senón persoas valentes que prefiren actuar contra os abusos de que se decatan en lugar de optar pola vía doada e quedar calados”. Neste sentido, o Consello de Europa³¹ considera necesario facilitar a revelación de información en casos de interese público garantindo o asesoramento gratuito e confidencial. Anticipadamente, o Informe Nolan³² diagnosticaba que a loita contra as malas prácticas administrativas se entorpecería se o funcionario se identifica ante o superior de quen depende a súa traxectoria profesional.

A norma comunitaria deixoulles expresamente liberdade aos Estados membros para aceptar ou non as denuncias anónimas, a expensas das obrigas xa establecidas polo dereito da Unión (art. 6.2 DPI). Non obstante, o denunciante anónimo terá dereito, seguindo criterios éticos de xustiza, ás medidas de protección no momento en que se desvele a súa identidade (art. 6.3 DPI).

3.3 As reticencias morais ante os programas de premiación dos denunciante lucrativos ou infractores

En 2019, a CNMC sancionou, con máis de 100 millóns de euros, un cártel de empresas de electrificación que actuaba sobre os contratos públicos de infraestruturas do Adif e Renfe. A orixe é unha denuncia de ALSTOM, S.A., que achegou probas das infraccións e que se acolleu ao programa de clemencia da Lei 15/2007, de defensa da competencia. Con este expediente desarticulouse unha práctica colusoria presuntamente operativa desde 2002 e que influíra en adjudicacións públicas superiores a 1.000 millóns de euros.

Como se demostra, premiar o denunciante interesado, ben mediante programas de clemencia ou benevolencia aos involucrados nas tramas infractoras (*denunciante infractor*) ou ben retribuindo o denunciante, mesmo aínda que se trate de *cazarrecompensas*

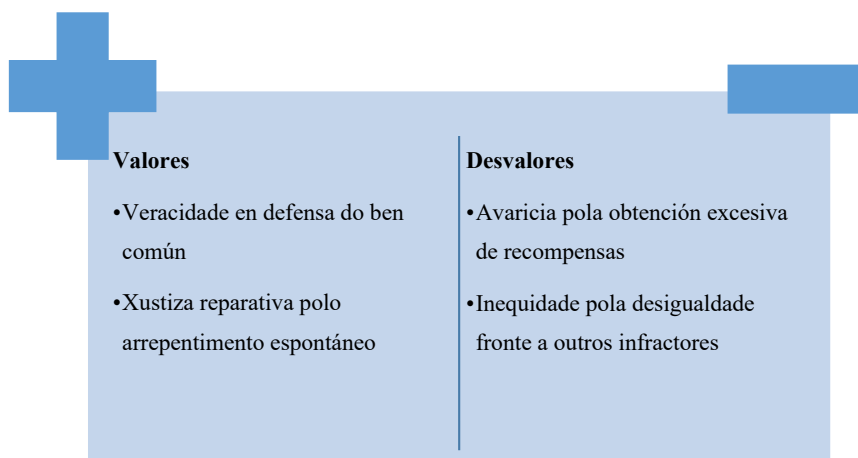
(*denunciante lucrativo*), pode destapar asuntos descoñecidos pola inspección e o control. Non obstante, a crítica axiolóxica ante os programas de premiación é se resulta moralmente aceptable recompensar a quen actúa movido por intereses económicos.

Ante o denominado *denunciante lucrativo*, non existe realmente ningún problema ético de respectabilidade ou xustiza cando na obtención das probas non se produciron extralimitacións xurídicas. Si cabería un reproche ético cando o comunicador actuase movido pola avaricia ou a cobiza, pero en ningún caso isto restaría valor social á denuncia realizada. Os ordenamentos xurídicos tenden a sancionar os actos inxustos e, se se ateen ás regras de equidade, deixan ao campo da moral individual as infraccións dos valores de autodominio. O importante, como asevera o aforismo aristotélico, é que finalmente o verdadeiro se discirna en afirmar o que é e negar o que non é.

Un problema máis complexo presenta a exención total ou parcial de castigo ao *denunciante infractor*, pois as regras de equidade rómpense con respecto ao resto de transgresores. Nestes casos cabe argumentar que non só eticamente, senón tamén xuridicamente, xa se valora de forma positiva o arrepentimento espontáneo. De novo hai que recorrer a Aristóteles e recordar que a virtude se adquire mediante o hábito de repetir o ben, polo que o paso de transgresor oculto a infractor arrepentido pode eticamente ser recompensado.

Para dilucidar o conflito de valores entre o ben común e a xustiza, habería que aterse aos intereses en xogo. No caso que encabeza este parágrafo, cabe estimar que o cesamento dos importantes danos á facenda pública é máis valioso que o castigo do denunciante infractor. Pola contra, ante a alternativa de perdoarlle a un asasino arrepentido, a exoneración absoluta resultaría seguramente inxusta, polo que os ordenamentos xurídicos só adoitan aceptar unha rebaixa do grao da pena. En definitiva, trátase de atopar o consenso xusto entre os intereses das autoridades públicas e as partes acusadas³³.

Figura 8. Marco axiolóxico do conflito de valores entre a denuncia e as recompensas



Fonte: elaboración propia.

Como recolle a Guía da ONU³⁴, os críticos consideran que este modelo se asemella a un intercambio mercantil afastado da liberdade de expresión ou do interese xeral, malia o cal recomenda recoñecer os sistemas de recompensas como ferramenta agregada na protección dos denunciante. En todo caso, precísase, como conclúe Fernández González³⁵, “unha pedagogía e un cambio cultural que provoque na sociedade unha indignación maior fronte aos delitos de corrupción, pois desta forma aqueles denunciante non só serán vistos como os ‘gardíans da norma’, senón moi probablemente fará efecto contaxio en comportamentos cívicos de denuncia ás irregularidades de que somos testemuñas cos bens públicos. Se temos en conta o anterior, os incentivos económicos serán probablemente innecesarios”.

Como afirma Mercadé³⁶, participante na proposta de directiva presentada pola Dirección Xeral de Xustiza da Comisión Europea, o asunto someteuse a debate, pero descartouse que, con carácter xeral, servise para lograr un incremento significativo das denuncias e, en cambio, si podía servir para estigmatizar o denunciante. Polo tanto, a Directiva 2019/1937 deixou en mans dos Estados membros a posibilidade de establecer premios ou recompensas. Non obstante, mantense a regulación comunitaria específica sobre esta materia como a atribución na esfera aduaneira de recompensas aos informadores (considerando 30 DPI).

4 ANÁLISE DAS FIGURAS CON ROLES AXIOLÓXICOS PRESUNTAMENTE NEGATIVOS NA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DO DENUNCIANTE

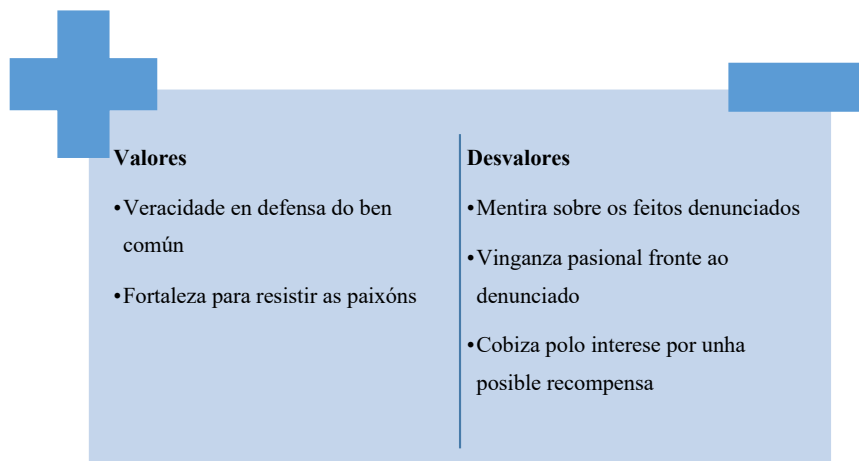
4.1 A protección do denunciado fronte ao iracundo ou cobizoso denunciante difamador

No caso *Ausbanc*, esta asociación teoricamente experta en defender os consumidores está sendo acusada de empregar as denuncias como instrumento para extorsionar os operadores bancarios. O presunto *modus operandi* consistía en exixir cantidades de diñeiro (estímase que puido obter ata 38 millóns de euros) por non lanzar campañas difamatorias e de abandonar a acusación particular nos xuízos contra as entidades financeiras.

Sen dúbida, o denunciante difamador que propaga interesadamente feitos infundados atenta contra todos os estadios dos valores éticos. Desde o valor de respecto, dana o honor das persoas e institucións causando graves prexuízos reputacionais. No ámbito da xustiza, rompe a equidade mediante o uso interesado da mentira e, entre os factores de autodominio, incorre nos desvalores da ira ou a cobiza.

Nestes casos, os prexuízos axiológicos da denuncia a sabendas inveraz non poden ser compensados pola remisión ao ben común, polo que deben ser tratados moral e xuridicamente de xeito reprobable. Sen rodeos, a balanza deberá recaer en favor do denunciado, que será a auténtica vítima polo desprestixio inflixido.

Figura 9. Marco axiolóxico do conflito de valores fronte ao denunciante difamador



Fonte: elaboración propia.

Como reconece a Guía da ONU³⁷, “A protección dos dereitos das persoas a un xuízo xusto e, nalgúns casos, contra un dano á reputación pode considerarse como un obxectivo lexítimo para restrinxir a liberdade de expresión”. Por iso, a Directiva 2019/1937 establece un *status de protección do denunciado* baseándose en tres medidas:

a) O *dereito de defensa*, para garantir que “as persoas afectadas gocen plenamente do seu dereito á tutela xudicial efectiva e a un xuíz imparcial, así como á presunción de inocencia e ao dereito de defensa, incluído o dereito a ser oídos e o dereito a acceder ao seu expediente” (art. 22, parágrafo 1).

b) O *dereito á confidencialidade*, polo que “as autoridades competentes velarán, de conformidade co dereito nacional, por que a identidade das persoas afectadas estea protexida mentres calquera investigación desencadeada pola denuncia ou a revelación pública estea en curso” (art. 22, parágrafo 2).

c) O *dereito a indemnidade* mediante a sanción dos denunciante que acheguen información falsa a sabendas e, se é o caso, a indemnización de danos e perdas ao denunciado (art. 23.2).

Polo tanto, no desenvolvemento da directiva cómpre prestar especial atención ao equilibrio entre a defensa do denunciante e o denunciado, pois, como afirma Benítez³⁸, “a súa protección, lexitimidade e credibilidade é tan importante como a dos informantes”. Como asegura Rodríguez-Medel³⁹, “En definitiva, que a proposta de directiva outorgue un sistema de protección aos informantes non pode ser óbice para que se respecte o dereito a un xuízo xusto e demais garantías do investigado”.

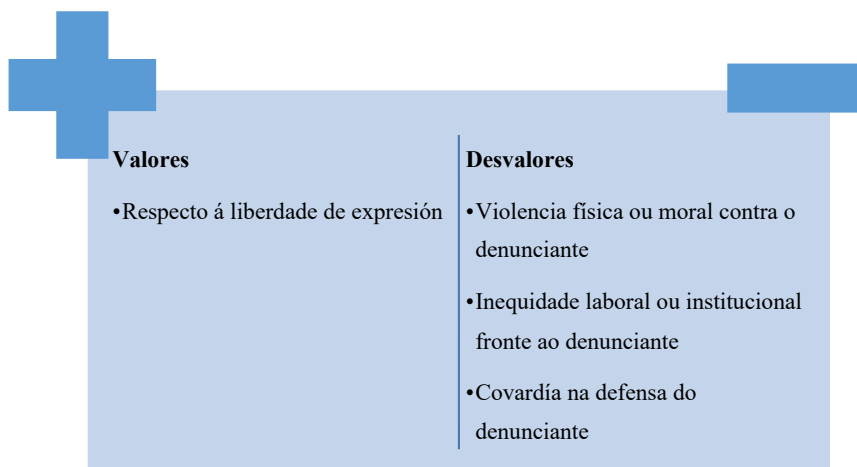
4.2 O denunciado e os seus sorprendentes coadxuvantes como figuras encargadas de represaliar o denunciante

A experiencia de Juanjo Romero permite advertir que o denunciante non só debe temer represalias do interesado, senón que este pode contar con fortes aliados. Desde a súa denuncia de 2009 sobre a xestión dos *slots* das liñas áreas por Aena, foi perseguido non só polos denunciados, senón que sufriu reiterados despedimentos por parte da empresa externalizada Ineco para a que traballaba.

Todos aqueles que colaboran na represalia atentan contra os valores éticos de respecto cara aos demais, xustiza en defensa da verdade e autodominio fronte ás paixóns, pero polo xeral cada categoría encarna especificamente distintos antivalores. O *represaliador denunciado* adoita recorrer á violencia física ou moral, que se traduce en ameazas verbais, desprestixio social ou mesmo agresións físicas. O *represaliador institucional* transgride habitualmente a xustiza con actuacións parciais e inequitativas que inclúen acoso laboral, procedementos disciplinarios ou intempestivas reclamacións xudiciais. Por último, o inesperado *represaliador coadxuvante* colabora movido ben por obediencia ou fidelidade cega cara aos líderes institucionais ou ben por covardía ou simple comodidade.

Como estudou Méndez⁴⁰, un dos exemplos históricos máis extremos atopámolo na fidelidade do pobo alemán ante Hitler en virtude do principio de obediencia social. Sen dúbida, as represalias cara aos denunciante non alcanzan extremos colectivos tan degradantes, pero hai que lembrar que o remedio máis poderoso fronte ás inxustizas sociais é unha poboación e unhas institucións convencidas de que o valor da paz unicamente se pode conseguir co respecto democrático aos dereitos dos demais, entre os que se atopa a liberdade de expresión.

Figura 10. Marco axiolóxico do conflito de valores fronte ao represaliador



Fonte: elaboración propia.

Como recolle a Guía da ONU⁴¹, a atribución de responsabilidades persoais pode ser fortemente disuasoria fronte ás represalias ao informante veraz. Con este fin, os Estados deben transmitir contundentemente que os ataques aos denunciante son incompatibles cunha sociedade plenamente democrática⁴².

Atendendo a estas recomendacións, e co fin de desalentar este conxunto de figuras *represaliadoras*, o artigo 23 DPI encoméndalles aos Estados membros establecer sancións penais, civís ou administrativas dirixidas aos que “adopten medidas de represalia contra as persoas a que se refire o artigo 4” (apartado b) ou “promovan procedementos abusivos contra as persoas a que se refire o artigo 4” (apartado c). Este conxunto de medidas deben ser suficientemente “efectivas, proporcionadas e disuasorias”⁴³.

4.3 O difícil dobre rol das institucións vinculadas coa protección e persecución do denunciante

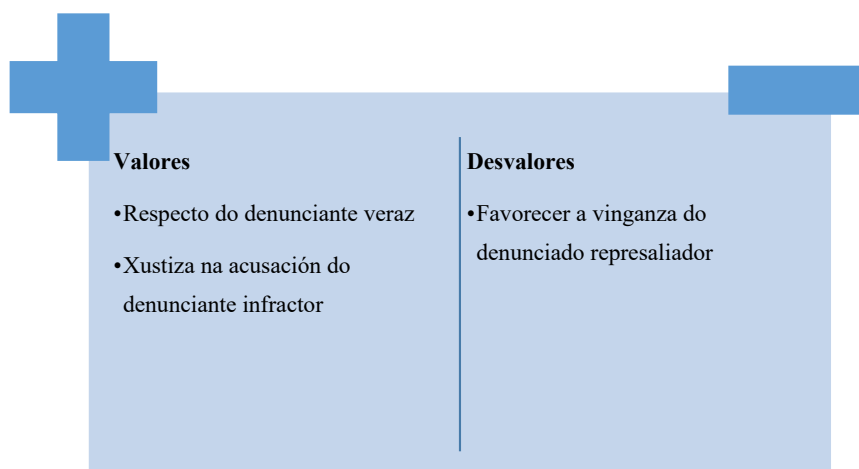
No caso *Acuamed*, tres traballadores da empresa pública achegaron información incriminatoria ante a Fiscalía Anticorrupción, que deu credibilidade aos feitos e interpuxo a correspondente querela criminal. Por outra banda, os tres empregados foron despedidos acusados de malas prácticas. Tras analizar toda a información, o Ministerio Público mantivo as acusacións contra os directivos implicados, pero tamén instou investigacións xudiciais contra dous dos denunciante.

Sen dúbida, as institucións de loita contra a fraude deben rexerse polo valor prioritario da xustiza, o clásico “darlle a cada un o seu”, e, como patrón democrático, o respecto ao principio de legalidade, o que coarta a súa marxe de actuación en favor do denunciante aos parámetros marcados pola lei. Non obstante, na relación cos denunciante que veraz e valentemente contribuíron a destapar tramas fraudulentas xorde un serio conflito moral para compasar o papel de defensor e acusador cara a estes.

A primeira resposta a este conflito debe ser de natureza axiolóxica e remite ao valor formal da prudencia “que aplica os valores ideais e teóricos ás circunstancias concretas en que estes se presentan na vida”⁴⁴. Cando os valores de xustiza e legalidade concorren nunha dobre dirección (en favor e en contra do denunciante), deben analizarse caso por caso. E, por último, como ilustrativamente di Méndez⁴⁵, “facen as cousas o mellor que se poida”.

En segundo lugar, a lexislación debe dotar as institucións de ferramentas para poder dilucidar prudentemente este conflito de valores. Como punto de partida, cómpre priorizar a defensa do denunciante veraz, xa que se trata dun activo valioso para o ben común que se atopa na parte débil do conflito co denunciado. Non hai que esquecer, desde a perspectiva institucional, que “é de esperar que os individuos poidan formular as súas denuncia sempre e cando estes confíen nas súas autoridades e nos sistemas de denuncia e protección de denunciante ofrecidos polas autoridades”⁴⁶.

Figura 11. Marco axiolóxico do conflito de valores das institucións protectoras do denunciante



Fonte: elaboración propia.

Unha solución alternativa ao problema do dobre rol institucional é establecer organizacións independentes encargadas de protexer os denunciante e de investigar as denuncias⁴⁷, que é a idea que, a teor das propostas legislativas, parece abrirse paso no dereito español⁴⁸. Pola súa banda, a Directiva 2019/1937 opta por concederlle os seguintes privilexios procesuais ao denunciante veraz, que o protexen fronte a demandas mesmo fundadas:

- Dereito pleno ás medidas de protección* (art. 6), polo que, aínda que incorrese nalgunha ilegalidade, terá dereito a recibir a información e o asesoramento previstos no artigo 20.
- Dereito á exención de responsabilidade* (art. 21.3) polos ilícitos en que incorrese no acceso ou a revelación, salvo que a adquisición constituía un delito.
- Dereito á inversión da carga da proba* (art. 21.5) nos procedementos para resarcir os prexuízos causados aos denunciante.

En contrapartida, poderáselles exixir responsabilidade e impor as sancións aos denunciante que faciliten información falsa a sabendas (art. 23.2 DPI).

5 EXCURSO FINAL: O DOBRE ESCUDO AXIOLÓXICO DA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DO DENUNCIANTE

A xeito de excursio final, pódese dicir que a Directiva (UE) 2019/1937 se rexe por un conxunto de valores axiolóxicos tendentes a garantir a aplicación do principio democrático de respecto ao ordenamento xurídico. Para iso, establece normas substantivas e procedementais que teñen como protagonista principal o denunciante, pero que

non esquece, nun axeitado equilibrio de equidade, os dereitos dos denunciados e as autoridades encargadas de recibir as denuncias.

A estrutura xurídica da norma comunitaria insírese nun dobre escudo axiolóxico que a dota de lexitimidade. En primeiro lugar, o escudo ético que pon ao servizo do valor democrático de respecto ao dereito da Unión unha serie de valores atribuíbles aos suxeitos implicados no procedemento de denuncia e que ten como contrapeso a exixencia xurídica en caso dos incumprimentos máis graves. En segundo lugar, o escudo económico tendente a dotar de medios a aplicación da norma mediante o establecemento dun triplio nivel de canles de denuncia e revelación pública, un conxunto de medidas de apoio dirixidas principalmente, pero non en exclusiva, á protección do denunciante, e a salvagarda final da avaliación e revisión periódica dos resultados da súa aplicación.

Figura 12. Dobre escudo axiolóxico da Directiva de protección do denunciante



Fonte: elaboración propia.

6 BIBLIOGRAFÍA

Almeida Mendonça, A.D., Estella Nagle, L. e Rodríguez García, N. 2018. *Negociación en Casos de Corrupción: Fundamentos Teóricos y Prácticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Bachmaier Winter, L. 2019. «Whistleblowing europeo y compliance: La Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión», en *Diario La Ley*, 9539.
- Benítez Palma, E. 2018. «El control externo y el whistleblowing (canales de denuncia)», en *Revista Española de Control Externo*, 29: 11-42.
- Benítez Palma, E. 2019. «La propuesta de Directiva Europea de protección de los denunciantes: un avance importante con algunas matizaciones», en *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 9.
- Campanón Galiana, L. 2020. «Análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 (Whistleblowing), relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión», en *Carta Tributaria*, 59.
- Chevarría, F. e Silvestre, M. 2013. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes en América Latina y Europa*. Madrid: Programa Eurosocial.
- Committee on Standards in Public Life. 1996. *Normas de conducta para la Vida Pública: Informe Nolan*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Consejo de Europa. 2014. *Protection of whistleblowers: Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum*. Estrasburgo (Francia).
- Cortina Orts, A. 2020. *¿Para qué sirve realmente la ética?*. Barcelona: Paidós (3.ª ed.).
- Darnaculleta Gardella, M.M. 2020. «Ética Pública y Derecho Administrativo en la era de la posverdad», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1: 41-74. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_23.
- Fernández Ajenjo, J.A. 2007. *La Intervención General de la Administración del Estado y el deber de colaboración con la Justicia*. Madrid: Ministerio de Economía e Facenda.
- Fernández Ajenjo, J.A. 2019. «La construcción de una tabla de valores éticos: excursio sobre la propuesta de Directiva relativa a la protección de los informantes», en *III Informe Red Localis, Retos de las entidades locales ante la transformación digital de la gestión pública*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Fernández González, M.C. 2019. «El whistleblower en España: un análisis criminológico en la eficacia de proteger o premiar al alertador», en O. Capdeferro Villagrasa, *Compliance urbanístico: fundamentos teóricos, estudio de casos y desarrollo de herramientas anticorrupción*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Foucault, M. 2001. *Fearless Speech*. Los Ángeles (EE. UU.): Semiotext (E).
- García-Moreno García de la Galana, B. 2018. *Los alertadores: una propuesta de regulación*. Tese de doutoramento da Universidade de Castela-A Mancha. <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=OFTEQttthmk%3D> (Última consulta o 15 de marzo de 2020).
- Garrido Juncal, A. 2019. «La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuestas de futuro», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12: 126-151. <https://doi.org/10.24965/realai.12.10731>.

- Garrós Font, I. e Romera Santiago, N. 2020. «Hacia una protección efectiva de los denunciantes», en *Actualidad Administrativa*, 7.
- Mansbach, A. 2011. «Whistleblowing as Fearless Speech: The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia», en D. Lewis e W. Vandekerckhove (eds.), *Whistleblowing and Democratic Values*. London: The International Whistleblowing Research Network.
- Martínez López-Muñiz, J.L. 2011. «Ética pública y deber de abstención en la actuación administrativa», en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 67: 329-357.
- Méndez, J.M. 2007. *Curso completo sobre valores humanos*. Barcelona: PPU.
- Méndez, J.M. 2015. *Introducción a la axiología*. Málaga: Última Línea.
- Mercadé Piqueras, C. 2020 «La Directiva Europea y el proceso de transposición. Próximos pasos», en *Jornada sobre "La protección de informantes, alertadores o denunciantes no admite demora"*, celebrado o 13 de febreiro.
- Mill, J.S. 1859. *Sobre la libertad*. Freeditorial. <https://freeditorial.com/es/books/sobre-la-libertad> (Última consulta o 19 de marzo de 2020).
- Organización das Nacións Unidas. 2016. *Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes*. Nueva York. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2016/16-02538_S_ebook.pdf (Última consulta o 15 de marzo de 2020).
- Ragués I Vallés, R. 2013. *Whistleblowing: una aproximación al Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez-Medel Nieto, C. 2019. «Protección de los informantes –whistleblowers– y las garantías de los investigados. Análisis de la propuesta de Directiva de la Unión Europea y en España de la Proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes», en *Revista de Estudios Europeos*, número extraordinario monográfico 1: 225-245.

NOTAS

- 1 Garrós Font e Romera Santiago, 2020.
- 2 Méndez, 2007.
- 3 Cortina Orts, 2014: 101.
- 4 Martínez López-Muñiz, 2011: 332.
- 5 Darnaculleta Gardella, 2020: 67-68.
- 6 Garrido Juncal, 2019.
- 7 Fernández Ajenjo, 2007.
- 8 Garrido Juncal, 2019: 8.
- 9 Consello de Europa, 2014: 12
- 10 García-Moreno García de la Galana, 2018.
- 11 Mansbach, 2011: 15.
- 12 Méndez, 2007.
- 13 Fernández Ajenjo, 2019.
- 14 Ragués i Vallés, 2013.
- 15 Benítez Palma, 2018: 14.
- 16 Consello de Europa, 2014.
- 17 Garrido Juncal, 2019.
- 18 Méndez, 2015.
- 19 Mill, 1859.
- 20 Organización das Nacións Unidas, 2016.
- 21 Consello de Europa, 2014.
- 22 Foucault, 2001.
- 23 Bachmaier Winter, 2019.
- 24 Organización das Nacións Unidas, 2016.
- 25 Consello de Europa, 2014.

- 26 Garrido Juncal, 2019: 14.
- 27 Garrido Juncal, 2019.
- 28 Benítez Palma, 2019.
- 29 Méndez, 2015.
- 30 Organización das Nacións Unidas, 2016: 14.
- 31 Consello de Europa, 2014.
- 32 Committee on Standards in Public Life, 1996.
- 33 Almeida Mendonça, Estella Nagle e Rodríguez García, 2018.
- 34 Organización das Nacións Unidas, 2016.
- 35 Fernández González, 2019: 180-181
- 36 Mercadé Piqueras, 2020.
- 37 Organización das Nacións Unidas, 2016: 62.
- 38 Benítez Palma, 2019: 7.
- 39 Rodríguez-Medel Nieto, 2019: 231
- 40 Méndez, 2007.
- 41 Organización das Nacións Unidas, 2016.
- 42 Consello de Europa, 2014.
- 43 Campanón Galiana, 2020: 7.
- 44 Méndez, 2015: 199.
- 45 Méndez, 2015.
- 46 Chevarría e Silvestre, 2013: 16.
- 47 Organización das Nacións Unidas, 2016.
- 48 Rodríguez-Medel Nieto, 2019.



Exclusión por corrupción e fraude na contratación pública: diferenzas e converxencia



Exclusión por corrupción e fraude na contratación pública: diferenzas e converxencia

Exclusion due to corruption and fraud in public procurement: differences and convergence

CARLOS AYMERICH CANO

Profesor titular de Dereito Administrativo

Secretario Xeral

Universidade da Coruña

<https://orcid.org/0000-0001-5812-1460>

carlos.aymerich.cano@udc.gal

Resumo: A comparación entre diferentes sistemas de exclusión de contratistas por motivos relacionados coa fraude e a corrupción revela a existencia de importantes diferenzas que, porén, conviven cunha crecente tendencia cara á converxencia. Elementos como a negociación, a extensión de sistemas de autocorrección ou a suspensión condicional da exclusión ben como o recoñecemento de amplas marxes de discrecionalidade, comúns a eses sistemas, indican o sentido desa posíbel confluencia.

Palabras clave: Contratación pública, exclusións e prohibicións para contratar, fraude, corrupción.

Resumen: La comparación entre diferentes sistemas de exclusión de contratistas por motivos relacionados con el fraude y la corrupción revela la existencia de importantes diferencias que, por lo tanto, conviven con una creciente tendencia hacia la convergencia. Elementos como la negociación, la extensión de sistemas de autocorrección o suspensión condicional de la exclusión, así como el reconocimiento de amplios márgenes de discrecionalidad, comunes en estos sistemas, indican el sentido de esa posible confluencia.

Palabras clave: Contratación pública, exclusiones y prohibiciones para contratar, fraude, corrupción.

Abstract: The comparison between different debarment systems for reasons related to fraud and corruption reveals the existence of important differences that, nevertheless, coexist with an increasing tendency towards convergence. Elements such as the increasing doses of negotiation, the extension of systems of self-cleaning or conditional remission of exclusion and the recognition of wide margins of discretion, all of them common to several systems, indicate the direction of this possible confluence.

Key words: Public procurement, debarment, fraud, corruption.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Cara a unha converxencia dos diferentes réximes de exclusión. 2.1 Corrupción e fraude como motivos de exclusión. 2.2 Carácter non sancionador: o prognóstico de fiabilidade. 2.3 Diferenciación funcional e especialización orgánica. 2.4 Diálogo e negociación. 3 Conclusión. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A exclusión das empresas da contratación pública constitúe unha das medidas máis graves que poden adoptar os órganos de contratación ou, máis en xeral, as administracións e entidades públicas con capacidade para contratar. Sexa cal for a cualificación xurídica que esas decisións merezan (basicamente, se teñen ou non natureza sancionadora e, en consecuencia, se son ou non predicábeis respecto delas as garantías propias do dereito sancionador), é evidente que a inhabilitación para celebrar contratos públicos supón, subxectivamente, unha medida negativa que pode pór en risco a viabilidade da empresa afectada ao tempo que, obxectivamente, pode envolver unha redución da competencia efectiva impedindo, deste modo, que a Administración poida aproveitarse dos seus supostos efectos benéficos.

Nos últimos anos, a exclusión tense afirmado como o remedio por excelencia para combater a corrupción no ámbito da contratación pública. De acordo coa ideoloxía da “boa gobernanza” impulsada desde os anos 90 do pasado século polo BM e o FMI, o combate contra a corrupción sería un prerequisite indispensable para o desenvolvemento económico. Téñase en conta que, a pesar do seu pretendido apoliticismo, esa eufónica “boa gobernanza” presupón un determinado modelo de goberno e de institucións: aquelas compatíbeis co consenso de Washington¹ e cunha noción de democracia que insiste na transparencia, a *accountability* e a alternancia no poder entre diferentes elites gobernantes á vez que, por medio de diferentes instrumentos², exclúe a dirección da economía da decisión cidadá³.

Sucedede, con todo, que, a diferenza doutros sectores de actividade estatal, a contratación pública non pode privatizarse nin liberalizarse; polo menos non totalmente. Por iso a aplicación destas ideas e medidas integrantes da “boa gobernanza” á contratación pública non ten como obxectivo suprimila, senón abrir un sector importante da actividade económica⁴ á competencia internacional⁵, limitando o seu uso estratéxico para lograr fins de interese público diferentes ao estrito *value for money*. Neste sentido, sublíñase que a abertura irrestrita dos contratos públicos á competencia constitúe o

mellor instrumento para combater unha corrupción que, con frecuencia, se identifica, directa ou indirectamente coas regulacións internas de protección de colectivos, sectores ou territorios por medio da contratación pública, consideradas agora como barreiras comerciais.

Sexa como for, a asociación entre competencia e loita contra a corrupción na contratación pública dista de ser completa. Do mesmo xeito que a transparencia, un dos principais remedios contra a corrupción e a fraude contractuais, entra en conflito coas exigencias da competencia⁶, tamén nos mecanismos de exclusión de contratistas esta tensión faise presente entre, por unha banda, a necesidade de afastar da contratación pública os suxeitos responsábeis de actos de corrupción e fraude e, pola outra, a restrición da competencia que estas exclusións provocan, en especial cando se trata de grandes empresas.

Esa tensión explica as solucións establecidas nos diferentes ordenamentos para manter o carácter sancionador ou, cando menos, disuasorio dun mecanismo como a exclusión para o facer compatíbel coa exigencia –piadosamente fundada na necesidade de salvagardar a competencia no mercado– de que, na práctica, esa exclusión non se faga efectiva. Tradicionalmente, así vén sucedendo no caso español, esta tensión resolvíase condenando á ineficacia práctica unha regulación sobre o papel, draconiana⁷. Na actualidade, aínda que ese sinxelo expediente segue a ser utilizado, a tensión adoita resolverse por medio doutros recursos como os programas de clemencia ou denuncia, a promoción da terminación convencional dos procedementos de exclusión e, en especial, o fomento dos programas de *compliance*, que constitúen, por certo, un importante negocio para a industria da (anti)corrupción.

Para facer todo isto posíbel, as novas regulacións das exclusións da contratación pública incrementan a discrecionalidade dos órganos chamados a aplicalas e revisalas a fin de configurar un terreo propicio á negociación e á substitución da resolución unilateral por pactos e transaccións, en paralelo coa tendencia a que os procesos penais por corrupción conclúan tamén a través de acordos⁸.

2 CARA A UNHA CONVERXENCIA DOS DIFERENTES RÉXIMES DE EXCLUSIÓN

Tal e como xa apuntara nun traballo anterior⁹, a análise dos sistemas de exclusión contractual da Unión Europea (UE), os Estados Unidos (EUA) e o Banco Mundial (BM) revela certas liñas de converxencia que apuntan á creación dun modelo global de contratación pública¹⁰. Non se trata só de subliñar como a internacionalización do dereito da contratación pública por medio de normas e acordos internacionais, en especial os de liberalización comercial, envolve a previsión de mecanismos específicos de prevención e sanción da corrupción neste ámbito¹¹. Tampouco de dar conta da presión crecente, en especial a exercida polo BM, cara ao recoñecemento mutuo das resolucións de exclusión¹². Trátase de salientar como a consolidación de espazos globais de discusión académica e

de produción normativa explican algúns destes fenómenos de converxencia, entre os que destaca a extensión dos mecanismos de *self-cleaning* ou autocorrección; en relación con eles, a tendencia ao acordo como forma de terminación dos procedementos de exclusión; o recoñecemento aos órganos competentes dunha ampla discrecionalidade fundada no carácter non sancionador (e, por conseguinte, non centrado na análise de condutas pasadas), senón preventivo ou prospectivo (que se concreta na realización dun prognóstico sobre a “responsabilidade futura” ou a “fiabilidade” do contratista), coas dificultades que esta discrecionalidade supón para o control xudicial das decisións adoptadas neste ámbito.

2.1 Corrupción e fraude como motivos de exclusión

A exclusión obrigatoria de candidatos ou licitadores condenados pola comisión de delitos de corrupción, fraude, branqueo de capitais ou pertenza a unha organización delituosa xa estaba prevista na Directiva 18/2004. Esta directiva tamén prevía a exclusión facultativa para o caso de se achar o candidato ou licitador en situación de insolvencia, ser condenado por algún delito que afectase á súa “moralidade profesional”, non cumprir coas súas obrigas en materia tributaria ou de seguranza social, cometer algunha falta grave en materia profesional ou fornecer informacións falsas no curso do procedemento de contratación.

Este continuísmo, con todo, non debe ocultar que nas directivas de 2014 o concepto de corrupción experimenta un importante alargamento ao incluír, xunto á definición comunitaria do concepto, tamén a que se realice no ordenamento interno aplicábel ao poder adxudicador ou ao operador económico (art. 57.1.b Directiva de contratación pública, en diante DCP). Tal e como sinala Sánchez Graells¹³, esta ampliación pode abrir a porta á aplicación extraterritorial deste motivo de exclusión cando no ordenamento estatal correspondente se traspuxese a Convención da OCDE sobre persecución internacional do suborno.

Persisten, con todo, os problemas derivados da falta de harmonización penal entre os diferentes Estados membros. Certamente, segundo o disposto no artigo 10 do Protocolo 36 do Tratado de Lisboa, as institucións europeas non asumiron competencias de harmonización lexislativa en materia penal até o 1 de decembro de 2014, e isto para os ámbitos delituosos de especial gravidade e repercusión transfronteiriza, entre os que se conta a corrupción (art. 83 TFUE). É esa a razón pola que, ao seren as directivas de data anterior á finalización dese período transitorio, o lexislador europeo se negou a incluír nelas unha definición autónoma e vinculante para os Estados membros do que deba entenderse por delitos de corrupción, limitándose a efectuar unha remisión a normas comunitarias non obrigatorias e ás respectivas lexislacións estatais. O argumento, porén, non resulta convincente de se reparar en que o prazo de transposición das directivas vencía despois dese 1 de decembro de 2014. Así as cousas, os artigos 57.1.b) da Directiva de contratos (DCP) e 38.4.b) da de concesións (DC) remítense á noción de corrupción que consta na Decisión-Marco 2003/568/JAI, do Consello, relativa ao combate contra a corrupción

no sector privado, para a cal debe entenderse por corrupción activa “prometer, ofrecer ou entregar, directamente ou a través dun intermediario, a unha persoa que desempeñe funcións directivas ou laborais de calquera tipo para unha entidade do sector privado, unha vantaxe indebida de calquera natureza para esa persoa ou para un terceiro, para que esta realice ou se absteña de realizar un acto incumprindo as súas obrigas”.

Algo similar sucede en relación co delito de fraude (art. 57.1.c), que a DCP define por remisión ao artigo 1 da Convención para a protección dos intereses financeiros da UE, instrumento elaborado en 1995 en virtude do cal os Estados membros asinantes se comprometen a tipificar penalmente a fraude ao orzamento comunitario castigándoa, nos casos máis graves, con penas privativas de liberdade susceptíbeis de permitiren a extradición.

En ambos os casos, e a diferenza doutros motivos de exclusión imperativa, a directiva exige a existencia dunha sentenza firme condenatoria aínda que, indirectamente, a existencia dunha condena non firme poida servir de base para a aplicación doutras causas de exclusión, en particular, a de comisión dunha falta profesional grave, na medida en que a existencia desa condena non fose comunicada ao poder adxudicador¹⁴.

Outros motivos directamente vinculados coa integridade da contratación, como a existencia de conflito de intereses, tamén son previstos na directiva como posibles motivos de exclusión discrecional. Posíbeis, xa que, de acordo co artigo 57.4.e) DCP, a existencia dun conflito de intereses só dará lugar á exclusión do operador económico afectado “cando non poida resolverse por medios menos restritivos”.

No ámbito da administración e das axencias federais dos EUA, os motivos de exclusión áchanse tipificados na sección 9.406-2 FAR en termos que recoñecen explicitamente a discrecionalidade do axente ou funcionario de exclusión e suspensión (*suspension and debarring officer, SDO*)¹⁵. Estes motivos ordénanse en tres grandes grupos:

- Aqueles en que a causa de exclusión decorre da existencia dunha sentenza que declare a existencia dun ilícito civil ou penal. Dentro deste grupo, e polo que aos efectos deste traballo interesa, inclúense a “Commission of embezzlement, theft, forgery, bribery, falsification or destruction of records, making false statements, tax evasion, violating Federal criminal tax laws, or receiving stolen property”, así como tamén “any other offense indicating a lack of business integrity or business honesty that seriously and directly affects the present responsibility of a Government contractor or subcontractor”.

- En segundo lugar, motivos fundados non nunha resolución xudicial, senón na existencia dunha “preponderance of evidence”¹⁶.

- E, finalmente, “any other cause of so serious or compelling a nature that it affects the present responsibility of the contractor or subcontractor”.

Normalmente, e nos termos indicados antes, a decisión de exclusión (*debarment*) adoita ser consecuencia da existencia dunha condena criminal ou dunha sentenza civil que declare probada a comisión dun ilícito grave, incluídos os acordos de culpabilidade ou de *nolo contendere* sempre que, neste último caso, a comisión da infracción resulte probada. Con todo, cada vez son máis frecuentes as denominadas “fact-based decisions”,

é dicir, decisións de exclusión fundadas non en previas resolucións administrativas ou xudiciais, senón na apreciación, directamente realizada polo SDO, da existencia dunha infracción ou conduta reveladora da ausencia de *present responsibility*¹⁷.

Nótese que, de acordo con FAR 9.407, a existencia dunha causa de exclusión non supón que, de forma automática, esta deba ser decidida, xa que o SDO debe valorar aínda a gravidade dos actos ou omisións do contratista, ben como as medidas adoptadas por este para remediar ou mitigar o dano causado. Cabe, xa que logo, que o contratista demostre que a existencia de infraccións pasadas non afecta á súa “responsabilidade presente”. Obviamente, esta previsión legal permite, ao amparo do principio de proporcionalidade, diversas solucións: da exclusión á non exclusión, pasando pola negociación dun acordo (*compliance agreements*) entre a axencia e o contratista para a adopción de medidas correctivas de extensión e natureza variábel (admisión da culpabilidade, restitutivas, correctivas ou substitución das persoas culpábeis, todas elas acompañadas, con frecuencia, de monitorización externa). En definitiva, como apunta Majtan¹⁸, a decisión de excluír un contratista debe vir precedida de dous xuízos diferentes: en primeiro lugar, o exame da conduta pasada (é dicir, da concorrencia dalgún dos motivos establecidos na FAR) e, a seguir, o da súa responsabilidade presente ou actual.

De acordo coa LCSP española (art. 71.1.a), non poderán contratar co sector público as persoas que sexan “... condenadas mediante sentenza firme por delitos de terrorismo, constitución ou integración dunha organización ou grupo criminal, asociación ilícita, financiamento ilegal dos partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción nos negocios, tráfico de influencias, suborno, fraudes, delitos contra a Facenda Pública e a Seguridade Social, delitos contra os dereitos dos traballadores, prevaricación, malversación, negociacións prohibidas aos funcionarios, branqueo de capitais, delitos relativos á ordenación do territorio e o urbanismo, a protección do patrimonio histórico e o medio ambiente, ou á pena de inhabilitación especial para o exercicio de profesión, oficio, industria ou comercio”.

A firmeza da sentenza debe existir no momento da formalización do contrato. De se producir máis tarde, só podería constituír un motivo de resolución de vir así previsto expresamente nas cláusulas contractuais, dado que o artigo 211 LCSP non contempla a produción sobrevinda desta prohibición como causa de resolución do contrato¹⁹. A este respecto, debe matizarse que a rescisión regulada con carácter potestativo no artigo 73.b) DCP se refire a que “o contratista estivese, no momento da adxudicación do contrato, nunha das situacións a que se refire o artigo 57.1...”. É dicir, aínda que coñecida con posterioridade, a condena penal firme debería ser de data anterior á adxudicación para, de acordo coa directiva, determinar a rescisión do contrato (“*termination*”, na versión inglesa) ou, segundo o artigo 39.2.a) LCSP, constituír causa de nulidade do contrato.

Polo que atinxe á condena de persoas xurídicas, o parágrafo segundo do artigo 71.1.a) LCSP diferencia dous supostos: que a condena se refira directamente á persoa xurídica, de acordo co disposto no artigo 31 bis CP, ou que afecte aos seus “administradores ou representantes de feito ou de dereito, vixente o seu cargo e representación e até o seu

cesamento”. Esta última condición debe referirse, en calquera caso, ao momento en que se produciron os feitos delituosos e non ao momento de perfección do contrato, pois iso, obviamente, como explica a STS do 4 de outubro de 2005, abriría a porta á fraude e ao agravio comparativo entre persoas xurídicas e físicas:

“Non obstante, unha interpretación non literalista, sistemática e finalista do precepto leva a entender que o que pretende evitar é a intervención de persoas físicas ou xurídicas que incorresen en condutas merecedoras do indicado reproche penal, que no caso das persoas xurídicas se plasma na condena aos administradores ou representantes que, vixente o seu cargo ou representación, realizan as actuacións obxecto do reproche penal en nome ou a beneficio das persoas xurídicas correspondentes, empregando o referido artigo 20.a) expresións semellantes ao artigo 31 do vixente Código penal, para determinar o alcance da responsabilidade penal de quen actúa en nome ou representación doutro ou como administrador de feito ou de dereito dunha persoa xurídica, de maneira que a vixencia do cargo ou representación debe referirse ao momento da actuación penada e como presuposto para atribuír a responsabilidade por outro (neste caso a persoa xurídica representada) e non ao momento da condena. Por outra banda, unha interpretación distinta como a que pretende a parte recorrente faría de peor dereito os contratistas individuais fronte ás persoas xurídicas, propiciando que estas últimas quedasen exoneradas das consecuencias dunha conduta, imputábel e elas, en canto que realizada no seu beneficio a través dos seus administradores ou representantes, mediante a fórmula do cesamento daqueles unha vez coñecido o proceso penal e ante unha eventual sentenza condenatoria”.

2.2 Carácter non sancionador: o prognóstico de fiabilidade

Aínda que tanto as directivas de 2014 como as súas antecesoras de 2004 garden silencio respecto diso, outros documentos da UE²⁰ xustifican a existencia de motivos de exclusión imperativos no ámbito da contratación pública en razóns de carácter preventivo. Do que se trataría é de evitar o risco que para a viabilidade dun contrato (e, a final de contas, para o bo emprego dos recursos públicos) suporía celebralo cunha persoa condenada pola comisión dun delito grave²¹.

O carácter preventivo da exclusión deriva tamén do efecto disuasorio que a súa regulación e, sobre todo, a súa aplicación práctica supón para o conxunto dos axentes que interveñen na contratación pública. Deste punto de vista, obviamente, o logro do efecto disuasorio pretendido dependerá de como as exclusións sexan decididas –é dicir, da súa duración e alcance– e aplicadas –é dicir, de cal sexa o rigor das medidas restituutorias, compensatorias e preventivas a cuxo cumprimento ou adopción se condicione o inicio ou o mantemento da exclusión²²–. Implicitamente négase o carácter sancionador da exclusión, o cal permite a súa aplicación por feitos producidos con anterioridade á entrada en vigor da norma que as estableza ou, no caso da exclusión de persoas xurídicas, por actos realizados por administradores que cesen no seu cargo no momento de presentación dunha candidatura ou oferta²³.

No ordenamento estadounidense, a suspensión e exclusión de licitadores e contratistas é un mecanismo dirixido a asegurar o bo fin dos contratos celebrados polas axencias federais e non un sistema sancionador disposto para asegurar a eficacia de normativas doutra índole (laborais, ambientais ou, no caso que nos ocupa, de prevención da corrupción)²⁴.

Por esa razón, o sistema fúndase no concepto de “licitador responsable” actualmente establecido no artigo 9.103 FAR: “purchases shall be made from, and contracts will be awarded to, responsible prospective contractors only”. Trátase, por conseguinte, de avaliar a solvencia ou fiabilidade (*responsibility*) actual, presente, do contratista e non de sancionalo por condutas ou feitos pasados. O obxectivo que se persegue é, pois, protexer os intereses contractuais da Administración federal²⁵; ou sexa, asegurar o bo uso dos recursos públicos evitando celebrar contratos con aqueles operadores que, alén de estaren incurso nalgún motivo de suspensión ou exclusión, non merezan unha valoración positiva da súa capacidade, actual ou prospectiva, de executar un contrato á satisfacción da Administración.

Polo que se refire ao ordenamento español, a xurisprudencia maioritaria nega natureza sancionadora ás prohibicións para contratar, atribuíndolles unha finalidade “preventiva” que se concreta en “evitar, en favor da debida tutela dos intereses públicos, a relación coa Administración dos quen demostren pouca seriedade na súa actividade empresarial; e conduce a concluír que tal prevención está xustificada diante de calquera práctica empresarial defectuosa ou reprochábel, ben sexa intencional, ben negligente”²⁶. Na doutrina tamén é maioritaria a negación da natureza sancionadora das prohibicións para contratar, concibidas como “medidas de protección da Administración, coas que a lei pretende evitar que se celebren contratos que teñen altas probabilidades de ser incumplidos”²⁷.

En calquera caso, aínda carecendo de natureza sancionadora, as garantías do dereito administrativo sancionador poden aplicarse, limitadamente, ás medidas administrativas de limitación ou restrición de dereitos e, entre elas, ás prohibicións para contratar²⁸. Extensión limitada, dado que a negación do carácter sancionador das prohibicións para contratar se utiliza para non lles aplicar, total ou parcialmente, os principios e garantías propios da potestade sancionadora tales como o de culpabilidade²⁹, *non bis in idem*³⁰ ou retroactividade. Na práctica dos tribunais contencioso-administrativos españois, seguindo o ronsel do TXUE, esta aplicación matizada das garantías propias do dereito administrativo sancionador realízase ao amparo do principio de proporcionalidade que, como agora proclama o artigo 4 LRXSP, ha de guiar as actuacións administrativas de limitación de dereitos. Neste sentido, afírmase a necesaria previsión legal dos motivos de prohibición, a imposibilidade de estendelos analoxicamente e o respecto polo dereito de defensa asegurado a través da audiencia específica prevista no procedemento administrativo de declaración das prohibicións para contratar, para o caso de que elas non sexan directamente impostas polo órgano de contratación.

2.3 Diferenciación funcional e especialización orgánica

A “apreciación” da existencia ou, se é o caso, a declaración dunha prohibición de contratar é un acto administrativo –nuns casos discrecional, noutros de simple constatación– que pode corresponder a órganos diferentes: ora ao órgano de contratación ou poder adjudicador, ora a outro órgano distinto.

No caso da FAR estadounidense, o SDO de cada axencia, que é órgano competente para adoptar as decisións en materia de suspensión e exclusión, é un órgano diferente do que ten a potestade de adjudicar o contrato.

No caso europeo, a transposición das directivas de contratación nos diferentes Estados membros pode agruparse, en síntese, en tres grandes grupos: aqueles que lles atribúen as competencias de exclusións aos poderes adjudicadores, aqueles que lles confían a órganos distintos e, por último, os que seguen sistemas mixtos atribuíndo a competencia a uns ou a outros segundo cal sexa o motivo. E isto a pesar de que o teor literal desas directivas atribúa esa potestade aos poderes adjudicadores³¹.

No caso concreto da LCSP española, segundo o seu artigo 71.1, esta competencia corresponde:

- Ao propio órgano de contratación, nos supostos das letras c) (insolvencia), d) (incumprimento de obrigacións tributarias, sociais e laborais), f) (sancións LXT ou LGS), g) e h) (incompatibilidades). Tamén no caso das letras a) (condena penal firme) e b) (sanción administrativa firme), cando a sentenza ou resolución se pronuncien de forma expresa sobre o alcance e a duración da prohibición. No caso da letra e) (falsidade), o motivo será de apreciación directa salvo que se afecte á información que os licitadores han de facilitar ao ROLECE ou aos correspondentes rexistros autonómicos, pois nese caso a competencia corresponderá ao Ministerio de Facenda ou ao órgano autonómico correspondente.

- Ao Ministerio de Facenda nos casos das letras a) –condena firme pola comisión de determinados delitos, entre os que se inclúen os de corrupción– e b), cando non exista pronunciamento sobre o alcance e duración da prohibición, así como no caso da letra e).

- Ao titular do departamento do que dependa a entidade adjudicadora cando esta non teña a condición de Administración pública.

Cabería cuestionar se esta centralización parcial da competencia para apreciar determinadas prohibicións para contratar é compatible cunhas directivas que atribúen expresamente a competencia aos poderes adjudicadores. Por outra banda, e por máis que a regulación das prohibicións para contratar se inclúa dentro da competencia básica estatal en materia de contratos públicos (art. 149.1.18 CE), é dubidoso, á vista do elevado grao de discrecionalidade autorizado pola nova LCSP, que o complemento executivo do básico poida xustificarse, de acordo coas SSTC 141 e 331/1993, como medio para garantir “a igualdade e a seguridade xurídica na contratación”.

Sexa como for, a existencia no procedemento de exclusión de dúas funcións diferenciadas –a de investigación e esclarecemento dos feitos por un lado, a formulación

do prognóstico de fiabilidade por outro – parece conducir a unha certa especialización orgánica entre autoridades investigadoras (e, eventualmente, tamén sancionadoras) e os poderes adxudicadores que, para decidir sobre a exclusión, deben pronunciarse sobre a fiabilidade do licitador ou candidato.

Neste sentido se pronuncia o TXUE na Sentenza do 24 de outubro de 2018³²:

“Neste contexto, procede tomar en conta as funcións respectivas, por unha parte, dos poderes adxudicadores e, pola outra, das autoridades investigadoras. Na medida en que estas últimas están encargadas de determinar a responsabilidade de determinados actores pola comisión dunha infracción dunha norma, constatando con imparcialidade a realidade dos feitos que poden constituír tal infracción, e de sancionar o comportamento contrario a dereito adoptado por eses actores, os poderes adxudicadores deben apreciar os riscos a que poderían verse expostos ao atribuíren un contrato a un licitador de dubidosa integridade ou fiabilidade”.

Esta diferenciación ou especialización orgánica pode, talvez, permitir unha interpretación da normativa española en vigor que conduza a unha maior efectividade do sistema de prohibicións. Ao cabo, tal e como xa razoeei noutro traballo³³, do que se trataría é de facer unha interpretación do artigo 17.2 do Regulamento xeral de contratos das administracións públicas (RXCAP) máis fiel á súa literalidade. Lémbrese que, de acordo con este precepto, “cando as sentenzas ou resolucións firmes non conteñan pronunciamiento sobre a prohibición de contratar ou a súa duración, esta será apreciada de forma automática polos órganos de contratación, sen prexuízo de que o seu alcance e duración se determine mediante o procedemento que se regula no artigo 19 deste regulamento”. En definitiva, en relación coa prohibición para contratar derivada da condena por delitos de corrupción ou fraude, a competencia para apreciar a súa existencia pertence, en todo caso, ao órgano de contratación. En canto á súa duración e alcance, para o caso de que estes non aparezan xa fixadas na sentenza, deberá instruírse un procedemento específico no cal a dita determinación deberá ser efectuada, coa proposta previa da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, polo Ministerio de Facenda.

2.4 Diálogo e negociación

Tal e como vén acontecendo cos procedementos de adxudicación, tamén nos procedementos de aplicación das prohibicións ou exclusións se pode advertir unha presenza crecente da negociación e o diálogo e, por conseguinte, unha maior discrecionalidade dos órganos competentes.

Á marxe da decisión de as aplicar ou non (isto é, de iniciar ou non o procedemento), que en principio resultaría obrigada para o caso dos motivos de exclusión imperativos³⁴, esta discrecionalidade e abertura á negociación e ao diálogo é especialmente observábel no relativo aos efectos da exclusión, ao abeiro das diversas fórmulas de terminación convencional do procedemento ou, no sistema das directivas europeas, de autocorrección ou *self-cleaning*.

No réxime da FAR estadounidense, se o contratista non lograse demostrar a súa *present responsibility*, o SDO deberá impor unha exclusión por un período, en regra, non superior a tres anos, computándose tamén o período de suspensión (FAR 9.406-4). Para estes efectos, o SDO deberá tomar en conta, de acordo coa sección 9.406-1 FAR, diversos factores tales como a existencia de códigos de conduta ou sistemas de control interno adecuados con carácter previo ao inicio da investigación, se o contratista colaborou coa investigación oficial ou desenvolveu unha propia, se satisfizo –ou, polo menos, se ofreceu a facelo– as responsabilidades de calquera natureza en que puidese incurrir, se sancionou adecuadamente as persoas responsables, se puxo en marcha medidas correctoras ou se, en fin, recoñeceu a gravidade da infracción e dispuxo mecanismos para evitar a reincidencia.

Unha vez imposta, o período de exclusión poderá ser ampliado se así o aconsellar a protección dos intereses do goberno, seguíndose o procedemento establecido para a exclusión inicial. Tamén poderá ser reducido por solicitude do contratista cando, entre outras razóns, aparezan novas probas.

A decisión adoptárase de forma motivada e será notificada á empresa afectada. Do mesmo xeito, as decisións de exclusión deben ser publicadas no Excluded Parties List System (EPLS), ben como no Federal Awardee Performance and Integrity Information System (FAPIS), que, alén das suspensións e das exclusións, publica tamén outros datos relativos á responsabilidade actual das empresas, como, por exemplo, os contratos que son executados de forma satisfactoria, os terminados de forma anormal, se a empresa foi obxecto de acusación ou condena, etc.

En definitiva, tanto a discrecionalidade dos SDO como a flexibilidade procedementa favorecen a negociación entre as partes e a terminación convencional do procedemento a través dos denominados *administrative agreements* que adoitan envolver a adopción de *compliance programs* e o establecemento de medidas de avaliación e verificación do seu cumprimento. Os ingredientes básicos destes programas de *compliance*, segundo os criterios utilizados pola Administración federal, son “Oversight by high-level personnel; Due Care in delegating substantial discretionary authority; Effective Communication to all levels of employees; Reasonable steps to achieve compliance [including] systems for monitoring, auditing, and reporting suspected wrongdoing without fear of reprisal; Consistent enforcement of compliance standards including disciplinary mechanisms; [and] Reasonable steps to respond to and prevent further similar offenses upon detection of a violation”³⁵.

Pola súa parte, no dereito europeo de contratación pública, a duración máxima da exclusión é de cinco anos –cando a causa sexa a condena pola comisión dalgún delito ou outra sentenza firme, e a resolución xudicial correspondente non fixase unha duración determinada– ou de tres en todos os demais supostos.

No sistema das directivas de contratos e concesións públicas, a diferenza da FAR, non existe unha previsión específica de terminación convencional do procedemento de exclusión. No seu lugar, e con similares efectos prácticos, o artigo 57.6 DCP proclama

o dereito dos operadores económicos obxecto de exclusión a “presentaren probas de que as medidas adoptadas son suficientes para demostrar a súa fiabilidade a pesar da existencia dun motivo de exclusión pertinente”, engadindo que, “se estas probas fosen consideradas suficientes, o operador económico non ficará excluído do procedemento de contratación”. Ábrese así un período de negociación entre o operador e o órgano competente do Estado membro³⁶ no que se discute se as medidas adoptadas polo primeiro son ou non suficientes.

Aínda que a decisión acerca de se as medidas son ou non suficientes ten natureza discrecional, a DCP establece algúns criterios que han de guiar a decisión e aos que de forma necesaria ten que se referir a motivación: “as medidas adoptadas polos operadores económicos avalíaranse tomando en conta a gravidade e as circunstancias particulares da infracción penal ou a falta. Cando as medidas sexan consideradas insuficientes, o operador económico recibirá unha motivación da devandita decisión”.

Ademais, o citado artigo 57.6 DCP si establece o contido mínimo deses programas: “... o operador económico deberá demostrar que pagou ou se comprometeu a pagar a indemnización correspondente por calquera dano causado pola infracción penal ou a falta, que esclareceu os feitos e circunstancias de maneira exhaustiva colaborando activamente coas autoridades investigadoras e que adoptou medidas técnicas, organizativas e de persoal concretas, apropiadas para evitar novas infraccións penais ou faltas”, precisando o considerando 102 DCP o alcance destes programas ao sinalar que, “en concreto, podería tratarse de medidas que afecten ao persoal e á organización, como a ruptura de todos os vínculos coas persoas ou organizacións que participasen nas condutas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización do persoal, implantación de sistemas de información e control, creación dunha estrutura de auditoría interna para supervisar o cumprimento e adopción de normas internas de responsabilidade e indemnización”.

De resto, o parágrafo último desta norma dispón que, cando a exclusión se produce en virtude de sentenza firme, o operador afectado non terá dereito a se acoller á posibilidade de autocorrección durante o período establecido na sentenza aínda que estes efectos limitativos se producirán unicamente “no Estado membro en que a sentenza sexa executiva”. É dicir, o operador seguiría excluído nese Estado aínda que poida solicitar a autocorrección nos outros Estados membros³⁷.

La LCSP integra procedementalmente a autocorrección no trámite de audiencia³⁸ e fixa requirimentos menos exixentes que os dispostos na DCP. Con efecto, a lei española restrinxe o ámbito dos danos indemnizábeis aos que resulten fixados “por sentenza ou resolución administrativa das que derive a causa de prohibición de contratar, sempre e cando esas persoas fosen declaradas responsábeis do pagamento da mesma [indemnización] na referida sentenza ou resolución”. Ocorre, porén, que no ordenamento español este tipo de declaracións resultan extraordinariamente raras³⁹.

En segundo lugar, tamén se exige a adopción de “medidas técnicas, organizativas e de persoal apropiadas para evitar a comisión de futuras infraccións” aínda que, tal e

como advirte Huergo Lora⁴⁰, de se interpretar este precepto de conformidade co artigo 57 DCP, a mera adopción destas medidas non asegura o levantamento da prohibición, sendo apenas o presuposto para a avaliación singularizada que debe realizar o órgano competente⁴¹.

En terceiro lugar, a LCSP obvia unha das exixencias da DCP: o esclarecemento dos feitos.

En cuarto lugar, a LCSP unicamente exclúe do ámbito da autocorrección aqueles supostos nos cales a prohibición derive dunha condena penal firme por algún dos delitos enumerados no artigo 71.1.a) e non todos aqueles supostos nos cales a prohibición –ou, máis en xeral, a inhabilitación para contratar– se impuxesen a través de sentenza firme. Pénsese, por exemplo, en condenas penais por delitos diferentes aos apuntados que imponían a pena de privación do dereito para contratar co sector público. De forma criticábel, de acordo coa lei española, estas condenas poden ficar sen efecto. A este respecto, cabe sinalar que o TXUE vén de diferenciar, en relación coa Directiva de concesións, entre o suposto de condena firme por algún deses delitos –caso no cal, de acordo coa súa interpretación, o licitador ou candidato afectado tería dereito a demostrar a súa fiabilidade– e o caso, máis concreto, sinalado por vía de excepción no artigo 38.9, parágrafo 3, da referida directiva, que alude a unha sentenza firme que priva de forma expresa unha persoa determinada do seu dereito a contratar, único suposto, ao seu ver, en que non cabería a autocorrección⁴².

Sexa como for, e aínda que neste punto a LCSP non se separe do disposto nas directivas europeas, o certo é que se perdeu a oportunidade de completar a regulación europea con previsións tales como a publicidade dos acordos de autocorrección ou a posibilidade de rehabilitar a prohibición cando as medidas adoptadas se demostren, na práctica, insuficientes.

3 CONCLUSIÓN

Nun traballo publicado en 2007, Lambsdorff e Nell avogan, partindo dunha análise económica da eficacia e do carácter disuasorio das sancións, por un sistema de sancións asimétrico e por instrumentos de clemencia *ex ante*, concluíndo que un sistema tal habería de reducir a frecuencia e a reincidencia das infraccións relacionadas coa corrupción⁴³. De feito, e en paralelo coa xeneralización do recoñecemento da responsabilidade penal das persoas xurídicas, a lexislación penal estableceu a autocorrección como atenuante ou, até, eximente da responsabilidade penal destas entidades⁴⁴.

Certamente, estes mecanismos de autocorrección ou *self-cleaning* inspíranse nos programas de *leniency* ou clemencia previstos na lexislación de defensa da competencia. Esta proximidade, con todo, non debe ocultar a existencia de importantes diferenzas entre ambos: no ámbito de defensa da competencia, a clemencia fundaméntase na dificultade de descubrir a existencia de pactos ou acordos anticompetitivos que son, por definición, segredos. Trátase, en definitiva, de facilitar a persecución de condutas

prohibidas reduciendo ou eliminando a responsabilidade dalgún dos suxeitos que nelas participaron, non de deixar as condutas sen sanción ningunha⁴⁵. No ámbito da contratación pública, este é o sentido de instrumentos como o *Voluntary Disclosure Program* (VPD), aínda vixente no sistema do BM, que só permite evitar a exclusión se a empresa comunica a existencia dunha infracción antes do inicio dunha investigación formal por parte da institución⁴⁶. Mais no caso da autocorrección ou *self-cleaning* regulada nas directivas europeas de 2014, a aplicación da eximente non se condiciona a que se poñan en coñecemento das autoridades competentes infraccións que estas non coñecesen. Todo o contrario: as novas directivas deixan claro que o momento para solicitar a non aplicación da exclusión se produce xa iniciado o procedemento de exclusión.

Alén do máis, o *self-cleaning* previsto nas directivas europeas difire de forma substancial de mecanismos similares previstos noutros sistemas de contratación pública como o federal estadounidense analizado. Nestes, como xa se apuntou, os sistemas de denuncia só poden activarse antes do inicio da investigación formal, nunca despois. E só neste caso se mantén a confidencialidade, tal e como sucede no ámbito da defensa da competencia. En principio, as directivas comunitarias non conteñen previsión ningunha relativa á reincidencia na comisión de infraccións por parte de empresas que xa se beneficiaron dalgún programa de *self-cleaning*, de modo que, como na exhortación evanxélica, as empresas poderían ser perdoadas até setenta veces sete (ou máis), a pesar de que a reincidencia demostre a ineficacia práctica dos programas de *compliance* adoptados e a ausencia de fiabilidade.

As razóns destas diverxencias obedecen a que, de acordo coa proposta de Arrowsmith, Priess e Friton⁴⁷, asumida nos seus trazos xerais polo lexislador comunitario, o *self-cleaning* constitúe un verdadeiro dereito subxectivo dos operadores económicos derivados das liberdades comunitarias de libre circulación de mercadorías e prestación de servizos e dos principios de igualdade de trato e proporcionalidade que posibilita, ademais, conciliar as exixencias do combate contra a corrupción coas da promoción da concorrència, ao non limitar o número de licitadores ou candidatos á adxudicación de contratos públicos⁴⁸. Esta limitación *ab initio* da discrecionalidade dos poderes adxudicadores (ou de calquera outra autoridade que resultar competente) compénsase co establecemento de condicións obrigatorias e que, en principio, parecen máis exixentes que as establecidas noutros ordenamentos. Unha lectura máis atenta da DCP e das normas internas de transposición, no entanto, revela que o mecanismo de autocorrección nelas previsto non debe compararse cos sistemas de VDP dos EUA ou do BM⁴⁹, senón coa posibilidade, tamén prevista en ambos, de que o procedemento termine cun acordo en virtude do cal se lle impoñan á empresa afectada obrigas de diversa natureza, que polo xeral inclúen a adopción de programas de *compliance*. Daquela, a aproximación entre os tres sistemas produciríase a través do recoñecemento ao órgano competente dunha ampla potestade discrecional⁵⁰. Inclusive, a partir da redacción do parágrafo primeiro do artigo 57.6 DCP, podería deducirse que o lexislador europeo acabou por deseñar un sistema que, como o da FAR estadounidense, pivota sobre o concepto de “responsabilidade presente”,

agora denominado “fiabilidade”. Con efecto, a esta conclusión podería chegarse logo da lectura do inciso que, no precepto indicado, sinala que “Todo operador económico que se encontre nalgunha das situacións contempladas nas alíneas 1 e 4 poderá presentar probas de que as medidas adoptadas por el son suficientes para demostrar a súa fiabilidade a pesar da existencia dun motivo de exclusión pertinente”.

A diferenza, con todo, segue sendo notábel, pois no caso das directivas europeas a discrecionalidade áchase claramente limitada: a única decisión posíbel sería a de decidir se o operador é excluído ou non e, neste segundo caso, con que condicións. Non cabería, polo menos de acordo co teor literal do artigo 57.6 DCP, ditar resolucións de exclusión revisábeis ou suxeitas a remisión, senón que o condicionamento só sería posíbel no caso das resolucións de non exclusión. En calquera caso, este obstáculo parece que pode ser salvado polos lexisladores estatais, que, como sucede no caso español, prevén expresamente que “a prohibición de contratar (...) poderá ser revisada en calquera momento da súa vixencia, cando a persoa que fose declarada en situación de prohibición de contratar acredite o cumprimento dos extremos a que se refire o parágrafo anterior”⁵¹.

Por esta vía, en conclusión, as autoridades dos Estados membros da UE gozarían dunha discrecionalidade similar a aquela que exercen os SDO das axencias federais estadounidenses aínda que os acordos –ou, se se prefire, as resolucións nas que a exclusión é substituída pola adopción dun programa de *compliance*– non está previsto, nin no caso da DCP europea nin tampouco no caso do proxecto de lei español de transposición, que se teñan que facer públicos. Conviría, neste sentido, lembrar unha das conclusións do informe da OCDE de decembro de 2014 sobre a aplicación da Convención auspiciada por esta organización para perseguir penalmente o suborno de axentes públicos estranxeiros na cal, tras constatar que a maioría dos procedementos iniciados terminaron por acordo entre as partes, recomendaba que estes acordos deberían facerse públicos⁵², consello que non hai razón ningunha para non estender ao ámbito administrativo.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Arrowsmith, S., Priess, H-J. e Friton, P. 2009. «Self-Cleaning as Defence to Exclusion from Misconduct – An Emerging Concept in EC Procurement Law», en *Public Procurement Law Review*, 18.
- Arzo Santisteban, X. 2013. «Autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *Revista de Administración Pública*, 191.
- Aymerich Cano, C. 2015a. *Un problema pendiente: la anulación de contratos administrativos afectados por actos de corrupción*. Cizur Menor: Arazandi. <https://doi.org/10.14409/rr.v2i2.5162>.
- Aymerich Cano, C. 2015b. «Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 45-46.

- Aymerich Cano, C. 2017. «La contratación pública en el TTIP», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 117.
- Aymerich Cano, C. 2019. «Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial. Diferencias y convergencia», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 196.
- Aymerich Cano, C. 2019. «Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 53.
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. 2013. *Comunicación sobre el programa de clemencia*. Disponible en: <https://www.cnmec.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia>.
- Cox, T.M., 2011. «Should the United States incorporate the Procurement Integrity Act into its Free Trade Agreements? A look at the Australian-United States Free Trade Agreement», en *Southwestern Journal of International Law*, 17.
- De Mars, S. 2016. «Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the expense of Clarity and Trade?», en G. Ølykke e A. Sánchez-Graells, A., *Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*. Edward Elgar. <https://doi.org/10.4337/9781785361814>.
- Demmers, J., Fernández Jilberto, A. e Hogenboom, B. 2004, «Good governance and democracy in a world of neoliberal regimes», en J. Demmers, A. Fernández Jilberto e B. Hogenboom, *Good governance in the Era of Global Neoliberalism*. Londres e Nova York: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203478691>.
- Georgopoulos, A.C., Hoekman, B. e Mavroidis, P.C. (eds.). 2017. *The internationalization of government procurement regulation*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198796749.001.0001>.
- González García, J.V. 2004. «Globalización Económica, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo: presupuestos de una relación», en *Revista de Administración Pública*, 164.
- Gordon, S. e Duvall, R. 2013. «United States: It's time to rethink the Suspension and Debarment Process», en *Mondaq Connecting Knowledge & People*, 3 de xullo de 2013 (Disponible en: <http://www.mondaq.com/united-states/x/248174/Government+Contracts+Procurement+PPP/Its+Estafe+To+Rethink+The+Suspension+And+Debarment+Process>).
- Harutyunyan, S. 2016. «Risk and expectation in exclusion from public procurement: understanding market access and harmonization between the European Union and the United States», en *Public Contract Law Journal*, 45.
- Hjelmeng, E. e Søreide, T. 2014. «Debarment in public procurement: rationales and realization», en G. Racca e C.R. Yukins (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*. Bruxelas: Bruylant.
- Huergo Lora, A. 2017. «La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182.

- Lambsdorff, J. e Nell, M. 2007. *Fighting Corruption with Asymmetric Sanctions and Leniency*. Georg August Universität Göttingen – Center for Globalisation and Europeanisation of Economy. Disponible en: http://www.icgg.org/downloads/59_Lambsdorff%20and%20Nell.pdf.
- Majtan, R. 2013. «The Self-Cleaning Dilemma: Reconciling Competing Objectives of Procurement Processes», en *George Washington International Law Review*, 45.
- Medina Arnáiz, T. 2014. «Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española», en R. Fernández Acevedo e P. Valcárcel Fernández (dirs.), *Contratación pública a debate: presente y futuro*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Medina Arnáiz, T. 2018. *Las prohibiciones para contratar desde una perspectiva europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Medina Arnáiz, T. 2018. «Las prohibiciones para contratar», en J.M. Gimeno Feliu (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Cizur Menor: Aranzadi.
- OCDE. 2014. *Foreign Bribery Report. An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*. París: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264226616-en>.
- OCDE. 2015. *Informe da OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros*. OECD Publishing. <http://doi.org/10.1787/9789264226654-es>
- OCDE. 2016. *Preventing Corruption in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>
- Pünder, H. e Arrowsmith, S. 2009. *Self-Cleaning in Public Procurement Law*. Koln: Heymanns.
- Sánchez Graells, A. 2014. «Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing in the New Public Procurement Directive 2014/24», en F. Lichère, R. Caranta e S. Treumer (eds.), *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*. Copenhagen: Djøf Publishing.
- Sánchez Graells, A. 2015. «Why are public registers problematic?», en www.howtocrack-anut.com, 19 de setembro de 2015.
- Schoenmaekers, S. 2016. «The EU debarment rules: legal and economic rationale», en *Public Procurement Law Review*, 3.
- Williamson, J. 2003. «From reform Agenda to Damaged Brand Name: A short History of the Washington Consensus and Suggestions for What to do Next», en *Finance and Development*, 40(3).
- Yukins, C.R. 2013. «Cross-Debarment: A Stakeholder Analysis», en *George Washington International Law Review*, 219.

NOTAS

- 1 Tal e como o creador da expresión, J. Williamson, recoñeceu anos despois, a súa orixe atópase nunha conferencia organizada polo Institute for International Economics en 1989 na que se pediu a economistas latinoamericanos que detallasen a situación dos seus países, sumidos en plena crise de débeda. Para tal fin, facilitóuselles un documento-base, redactado por Williamson, no que se numeraban as dez reformas que, ao seu xuízo, suscitaban consenso académico e político: disciplina fiscal, reordenación das prioridades de gasto, reforma fiscal (regresiva), liberalización dos tipos de xuro, taxa de cambio competitiva, liberalización comercial, abertura ao investimento estranxeiro directo, privatización, desregulación e establecemento de dereitos de propiedade (Williamson, 2003).
- 2 Por medio da creación de axencias e autoridades independentes; de acordos internacionais de liberalización do comercio, o investimento e a circulación de capitais; do condicionamento macroeconómico asociado ao acceso aos préstamos do BM ou dos demais bancos internacionais de desenvolvemento e da aparición de instancias xudiciais ou arbitrais de ámbito supraestatal de resolución de conflitos. Neste sentido, González García, 2004.

- 3 As denominadas “democracias-mercado”, que teñen como principal cometido xerar unha contorna atractiva para o investimento de capital (véxanse, entre outros, Demmers, Fernández Jilberto e Hogenboom, 2004: 29).
- 4 Segundo datos da OCDE, a contratación pública supón o 2% do PIB e o 29% do gasto público total dos países membros desta organización, representando 4,2 billóns de euros (cfr. OCDE, 2016: 5).
- 5 Por máis que os grandes Estados sigan mantendo importantes medidas de protección das súas industrias. Unha lista das que manteñen os EUA, en Aymerich Cano, 2017.
- 6 Neste sentido, Sánchez Graells, 2015, desde unha análise económica do dereito e da consideración das normas de contratación pública como unha regulación dirixida a manter unhas condicións adecuadas de competencia nese mercado.
- 7 Leva razón A. Huergo Lora cando constata que “la legislación española contiene una lista muy larga de prohibiciones de contratar, cuya aplicación práctica parece ser muy escasa” (Huergo Lora, 2017: 224). No mesmo sentido, *vid.* Medina Arnáiz, 2014: 334. A tendencia parece ser xeral, tal e como reconece a OCDE respecto do delito de suborno internacional relacionado coa contratación pública (cfr. OCDE, 2015: 37).
- 8 Así sucede naqueles casos nos que o suborno internacional é obxecto de sanción penal: “A maioría dos casos de suborno internacional concluídos a partir da entrada en vigor da Convención Anti-suborno da OCDE terminaron mediante acordos (...) nos procedementos para alcanzar eses acordos débense respectar os principios de debido proceso, transparencia e congruencia. Por este motivo, o resultado do acordo extraxudicial debe facerse de coñecemento público” (cfr. OCDE, 2014: 34).
- 9 Aymerich Cano, 2019: 101.
- 10 *Id.* Georgopoulos, Hoekman e Mavroidis, 2017.
- 11 Pois, ao cabo, a existencia –na norma escrita ou na práctica– de modelos diverxentes de loita contra a corrupción no ámbito da contratación pública pode constituír unha barreira ao comercio. *Id.* Cox, 2011; e Aymerich Cano, 2017.
- 12 *Id.* Yukins, 2013.
- 13 Cfr. Sánchez Graells, 2014: 105.
- 14 En relación coa Directiva 2004/18, a Sentenza do TXUE do 20 de decembro de 2017 analiza en vía prexudicial se a non comunicación ao poder adjudicador da existencia dunha condena penal non firme contra un antigo administrador pode ser causa de exclusión en canto que “falta profesional grave”, motivo potestativo tanto na Directiva de 2004 como na vixente de 2014 (art. 57.4.c). O tribunal, tras lembrar a marxe de apreciación de que os Estados membros dispoñen en relación con motivos de exclusión potestativos (“están facultados para non aplicar en absoluto esas causas de exclusión ou ben para integrais na normativa nacional cun grao de rigor que podería variar segundo o caso, en función de consideracións de carácter xurídico, económico ou social que prevalezan no plano nacional”), conclúe que si é conforme co dereito comunitario a aplicación no caso examinado da referida causa de exclusión, tanto por permitir expresamente a Directiva 18/2004 que a falta profesional grave poida ser acreditada a través de “calquera medio de proba” (incluída tamén, xa que logo, unha sentenza penal non firme) como tamén por contemplar esa norma como motivo de exclusión a realización de declaracións falsas ou non facilitar toda a información exixida de acordo co disposto na regulación dos criterios de selección cualitativa. O razoamento é perfectamente aplicable á Directiva 2014/24/UE.
- 15 Con efecto, o precepto dispón que “The debarring official may debar...”.
- 16 No ordenamento estadounidense, esta “preponderance of evidence” é o *quantum probatorio* normalmente utilizado no ámbito civil, fronte ao “beyond a reasonable doubt” imperante no ámbito penal. Podería traducirse como aquela proba que acredita que uns feitos é máis probable que se producisen que o contrario.
- 17 Unha crítica desta tendencia en Gordon e Duvall, 2013.
- 18 Cfr. Majtan, 2013: 296.
- 19 Resulta de interese o suposto analizado na STS do 4 de outubro de 2005: “Como se desprende dos artigos 22 e 63 da LCAP, a adjudicación do contrato a persoas que se encontren incursoas nalguna das prohibicións do artigo 20 determina a nulidade de pleno dereito da adjudicación, mais este non é o caso de autos, xa que a prohibición a que se refire a letra a) do devandito artigo 20 nace coa sentenza firme de condena, que neste caso se produciu con posterioridade á adjudicación, polo que non pode operar como causa de nulidade do contrato”.
- 20 Cfr. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Disqualifications arising from criminal convictions in the European Union, COM (2006)0073 final.
- 21 Neste sentido maniféstanse Arrowsmith, Priess e Friton, 2009.
- 22 Un tratamento xeral do fundamento do sistema de exclusión de licitadores e contratistas nas directivas europeas de contratación pública pode consultarse en Schoenmaekers, 2016: 219 e ss. *Id.* tamén Hjelmgem e Sjøreide, 2014: 219 e ss.
- 23 “Ha de sinalarse que a circunstancia de que os elementos fácticos que poden dar lugar á exclusión do licitador resulten da conduta dun administrador que cese no seu cargo na data de presentación da solicitude de participación no procedemento de licitación tampouco pode obstar para a aplicación desta causa de exclusión” (STXUE do 20 de decembro de 2017, C-178/16, p. 37).
- 24 De acordo con S. Harutyunyan, “US procurement regulations envision a system that prioritizes public trust, fulfills public policy objectives, and delivers the best value to the government. The US system aims to strike a balance between value to the government consumer and maintaining public trust” (Harutyunyan, 2016: 452).
- 25 “It is the debarring official’s responsibility to determine whether debarment is in the Government’s interest” [sección 9.406-1.a) FAR].
- 26 STS do 18 de marzo de 2015.
- 27 Cfr. Huergo Lora, 2017: 229. Tamén Medina Arnáiz defíneas como “limitacións á posibilidade de resultar contratista dun contrato público, de tal xeito que poden definirse como medidas administrativas, aplicadas polos órganos de contratación, que impiden contratar aos que incorran nunha serie de circunstancias que, a xuízo do lexislador, presupoñen unha falta de fiabilidade no candidato ou licitador ou de imparcialidade na selección do contratista” (Medina Arnáiz, 2018: 759).
- 28 A xurisprudencia (*vid.* entre outras, a STS do 31 de maio de 2007) adoita fundar esta afirmación na STC 61/1990, do 29 de marzo, que cualifica, para os efectos xurídico-constitucionais, como sanción a revogación dunha licenza de detective privado.
- 29 A STS do 28 de marzo de 2006 afirma que “cabe partir de que a prohibición para contratar carece de natureza sancionadora, polo que non ten por que se lle exixir unha autorización directa”. En idéntico sentido, a STS do 31 de maio de 2007.
- 30 “Non se comparte polo demais a tese procesual de que se está perante unha sanción administrativa, pois con cita da xurisprudencia do Tribunal Constitucional mantense que as sancións cumpren unha función represora e punitiva, o que non sucede no caso do acto impugnado aínda que sexa un acto limitativo de dereitos. Por iso, aínda que estea en curso un procedemento penal, non se vai incorrer na vulneración do principio *non bis in idem*” (STS do 31 de maio de 2007).
- 31 A existencia dunha previsión expresa na directiva impediría calquera invocación, ao contrario, da autonomía institucional ou procedemental. Neste sentido, lembra Arzo Santisteban que “El Tribunal de Justicia no extrae las consecuencias jurídicas pertinentes de un principio jurídico superior de autonomía procedimental, sino que recuerda que, a falta de normativa europea en la materia, la aplicación del derecho de la Unión por los Estados miembros se realiza con arreglo a las formas y procedimientos previstos en el ordenamiento interno, pero siempre de forma compatible con la primacía del derecho de la Unión. El principio de autonomía procedimental no es una contrapartida acordada a los Estados miembros una vez proclamados los principios de primacía y efecto directo,

- sino el reconocimiento de que, a falta de normas propias, la ejecución del derecho comunitario no tiene otra opción que la de apoyarse en las normas procedimentales de los Estados miembros. La noción de autonomía procedimental no sería, al fin y al cabo, más que la expresión de una indiferencia benevolente hacia el poder de autoorganización de los Estados miembros” (Arzo Santisteban, 2013: 171). Nese sentido, indicando que “son los poderes adjudicadores quienes tienen la obligación de excluir del procedimiento a los operadores económicos en una causa de prohibición de contratar preceptiva”, *vid.* Medina Arnaiz, 2018: 293.
- 32 As. C-124/17, p. 26.
- 33 Aymerich Cano, 2019: 338 e ss.
- 34 En todo caso, a tendencia leva a estender a discrecionalidade tamén a esta decisión, tal e como mostra o recente CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) entre a UE e Canadá, que no seu artigo 19.7, relativo ás exclusións dos contratos públicos, dispón que “if there is supporting evidence, a Party may exclude...”.
- 35 Cfr. Harutyunyan, 2016: 455.
- 36 Cal sexa o órgano competente é unha cuestión que deben determinar as normas internas de transposición, a pesar de que o precepto aluda de forma expresa e directa ao procedemento de contratación e de aí se poida concluír que a decisión compete ao poder adxudicador. Unha avaliación das distintas opcións en Hjelmeng e Søreide, 2014.
- 37 Unha crítica en Sánchez Graells, 2014: 113.
- 38 Sen prexuízo de que este dereito poida ser exercido mesmo durante a vixencia da prohibición, consonte o previsto no parágrafo terceiro do artigo 72.5 LCSP: “a prohibición de contratar, así declarada, poderá ser revisada en calquera momento da súa vixencia, cando a persoa que fose declarada en situación de prohibición de contratar acreditar o cumprimento dos extremos a que se refire o parágrafo anterior. O órgano competente para coñecer desta revisión será o mesmo que ditou a resolución de declaración de prohibición de contratar”.
- 39 Neste sentido, *vid.* Aymerich Cano, 2015a.
- 40 Cfr. Huergo Lora, 2017: 257.
- 41 Pois o artigo 57 DCP exige unha avaliación das medidas adoptadas polos operadores económicos para determinar se se consideran suficientes para asegurar a fiabilidade da persoa afectada.
- 42 Sentenza do TXUE do 11 de xuño de 2020, as. C-479/19, p. 21 e 22.
- 43 Cfr. Lambsdorff e Nell, 2007. Para estes autores, “Asymmetric sanctions and leniency are not contrary to the respective laws’ subject of protection. Neither is there a conflict with the objective of general deterrence. In fact, asymmetry and ex-ante leniency might unleash higher deterrent effects of anti-corruption laws, if deterrence is understood in the broader sense of reducing potential perpetrators’ willingness to participate in illegal acts. Thus, in order to clamp down more vigorously on corruption, legislators should seriously consider the benefits of asymmetric sanctions and leniency in their (re-) formulation of the respective anti-corruption laws”.
- 44 Após a reforma de marzo de 2015, o CP español contempla a existencia de programas de *compliance* como circunstancia eximente da responsabilidade penal das persoas xurídicas. *vid.* Aymerich Cano, 2015b.
- 45 En palabras do organismo español de defensa da competencia, “o programa de clemencia ten por obxecto facilitar a detección de cárteles ou avanzar na investigación daqueles xa detectados, apoiando a actividade investigadora da CNC e súa capacidade para acreditar, de acordo co nivel de proba requirido legalmente, os feitos e conductas investigados” (Cfr. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2013). Nese mesmo sentido, o artigo 62.4 da Lei 39/2015, de procedemento administrativo común das administracións públicas.
- 46 Explica S. Majtan que este sistema foi importado desde o ordenamento federal estadounidense, en concreto dun programa similar instaurado no seo do Departamento de Defensa (DOD) en 1986 e abandonado pola súa falta de efectividade en 2007, cando foi substituído pola obriga de comunicar a existencia de calquera infracción (Majtan, 2013).
- 47 Cfr. Pünder e Arrowsmith, 2009. *vid.* tamén o traballo de Arrowsmith, Priess e Friton, 2009: 257 e ss.
- 48 Idea confirmada pola Sentenza do TXUE do 11 de xuño de 2020, as. C-472/19, p. 17.
- 49 Programas, de resto, de escasa eficacia práctica. *vid.* Majtan, 2013: 469.
- 50 En realidade, o incremento da discrecionalidade reconecida aos Estados membros e aos poderes adxudicadores é a novidade máis importante introducida polo Consello e o Parlamento Europeo na proposta de 2011 da que proceden as directivas vixentes (De Mars, 2016: 254).
- 51 Ou sexa, o pagamento das multas e indemnizacións que lle fosen impostas e a adopción de medidas técnicas e organizativas tendentes a evitar a comisión de futuras infraccións.
- 52 “The majority of foreign bribery cases concluded since the entry into force of the OECD Anti-Bribery Convention have been settled. There are many arguments in favor of settlement procedures which appear to be used increasingly, including by countries that were initially reluctant. However, settlement procedures should respect the principles of due process, transparency and consistency. For this reason, the outcome of the settlement should be made public, where appropriate and in conformity with the applicable law, especially the reasons why the settlement was appropriate, the basic facts of the case, the legal or natural persons sanctioned, the sanctions agreed, and the terms of the agreement” (OECD, 2014: 34).



A prevención da corrupción na Administración pública. O método 9-4. Pódense previr os “cisnes negros” na I-Administración?



La prevención de la corrupción en la Administración pública. El método 9-4. ¿Se pueden prevenir los “cisnes negros” en la I-Administración?

The prevention of corruption in the public Administration. The method 9-4. Can “black swans” be prevented in I-Administration?

BELÉN LÓPEZ DONAIRE

Directora dos Servizos Xurídicos da Administración
Xunta de Comunidades de Castela-A Mancha
Doutora en Dereito
mblopezd@jccm.es

“Cando un gobernante é recto, poranse as cousas en práctica aínda que non dea ordes, pero se el mesmo non é recto, aínda que dea ordes ninguén obedecerá”

Confucio, “Analectas” VI

Resumo: Atopámonos inmersos nun contexto de desconfianza cidadá cara ás institucións e á política. Ao longo deste traballo, intentarase dar resposta a como a boa gobernanza pode ser un acicate ou un remedio para superar esa fenda de desconfianza entre a cidadanía e os seus responsables públicos ou institucionais e reforzar a lexitimidade das institucións. Abordarase a importancia de implantar marcos de integridade, así como políticas e ferramentas importadas do **compliance** privado ao sector público. Para iso elaboramos un método 9-4 que define claramente os 9 eixes e os 4 retos que ten que abordar a Administración. Por último, brevemente analízanse algúns dos eixes que constitúen peza clave.

Palabras clave: Boa gobernanza, integridade, I-Administración, códigos éticos, **compliance**, ODS, “cisne negro”.

Resumen: Nos encontramos inmersos en un contexto de desconfianza ciudadana hacia las instituciones y a la política. A lo largo del presente trabajo, se intentará dar respuesta a cómo la buena gobernanza puede ser un acicate o un remedio para superar esa brecha de desconfianza entre la ciudadanía y sus responsables públicos o institucionales y reforzar la legitimidad de las instituciones.

Se abordará la importancia de implantar marcos de integridad, así como políticas y herramientas importadas del *compliance* privado al sector público. Para ello hemos elaborado un método 9-4 que define claramente los 9 ejes y los 4 retos que tiene que abordar la Administración. Por último, brevemente se analizan algunos de los ejes que constituyen pieza clave.

Palabras clave: Buena gobernanza, integridad, I-Administración, códigos éticos, *compliance*, ODS, "cisne negro".

Abstract: We are immersed in a context of citizen mistrust towards institutions and politics. Throughout this work, an attempt will be made to answer how good governance can be an incentive or a remedy to overcome this gap of mistrust between citizens and their public or institutional decision-makers and reinforce the legitimacy of institutions.

The importance of implementing integrity frameworks will be addressed, as well as policies and tools imported from private Compliance to the public sector. For this we have developed a method 9-4 that clearly defines the 9 axes and the 4 challenges that the Administration has to face. Finally, some of the axes that constitute a key piece are briefly analyzed.

Key words: Good governance, integrity, I-Administration, ethical codes, compliance, ODS, "black swan".

SUMARIO: 1 Introducción. 2 A boa gobernanza e o dereito a unha boa administración. 3 Marcos de integridade: Os códigos éticos e as políticas panca para alcanzar os ODS. Método 9-4. 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Nos tempos que corren, son de sobra coñecidos a desafección e o desapego da cidadanía fronte ás institucións públicas en xeral, froito principalmente dos casos de corrupción e da falta de integridade na xestión de recursos públicos.

A corrupción é unha eiva para o crecemento económico e, o que é máis importante, socava a confianza nas institucións lexítimas ao minguar a súa capacidade para prestar servizos públicos axeitados e para favorecer un contorno propicio ao desenvolvemento do sector privado. En casos extremos, pode implicar a deslexitimación do Estado, o que conduce á inestabilidade política e económica.

A confianza dos cidadáns nas institucións públicas é un indicador clave para comprender como a cidadanía está a percibir o funcionamento dos distintos actores do sistema político.

Cada ano Transparencia Internacional publica o Índice de Percepción da Corrupción e os seus resultados non deixan de ser ano tras ano sorprendentes. Así, o último informe publicado o 23 de xaneiro de 2019 pon en evidencia que a corrupción en España segue a ser un problema grave que debe chamar á acción das autoridades e da sociedade civil, a pesar de ter mellorado algúns postos con respecto a 2018. Pasou do posto 41 ata o 30 dun total de 180 países.

Sen entrar a realizar unha análise das causas da corrupción, xa que excedería o obxecto deste traballo, si me chama a atención que, cando florecen os casos de corrupción, na inmensa maioría se require un número importante de persoas para cometelos. Neste sentido móstrase Ballesteros Fernández, quen para intentar dar resposta a iso se apoia en Dan Ariely¹ e na súa brillante obra *The (honest) truth about dishonesty*, chegando ás seguintes conclusións: «*Unha gran maioría da sociedade (70%) está sometida ao denominado Factor de Falseo. O dito factor permite que as persoas se vexan maravillosas e honradas ao tempo que se aproveitan das vantaxes de seren deshonestas. De modo que se considera axeitado realizar pequenos actos deshonestos. Por iso existen persoas que, mesmo sabendo perfectamente que o que están a facer non é correcto, o seguen facendo e “se enganan a si mesmos” pensando: “Non é para tanto”. Ese factor de falseo pode aumentar: Se existe impunidade ou sensación de impunidade. Se as malas prácticas se consideran algo normal ou están aceptadas socialmente*»².

Constitúe un problema estrutural e multifactorial, cuxa solución se torna complexa e difícil de erradicar. As medidas que adopten os gobernos contra a corrupción forman parte do marco da boa gobernanza que trataremos na seguinte epígrafe.

Para combatela, os esforzos de bo goberno apóianse en principios como a integridade, a rendición de contas, a transparencia e a participación para dar forma ás medidas de loita.

Outras iniciativas que destacan as Nacións Unidas³ para facer fronte á corrupción pasan polo establecemento de institucións como comisións anticorrupción, a creación de mecanismos de intercambio de información, a vixilancia do uso de fondos públicos e a aplicación de políticas por parte dos gobernos.

É fundamental que tanto os gobernos como a sociedade civil sexan corresponsables deste problema e “aposten” por unha boa gobernanza. Hoxe máis que nunca, dados os tempos que vivimos, requírese calidade democrática e fortaleza institucional para dar resposta aos Obxectivos de Desenvolvemento Sustentable. De feito, o obxectivo 16 avoga por “*Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvemento sustentable, facilitar o acceso á xustiza para todos e crear institucións eficaces, responsables e inclusivas a todos os niveis*”.

2 A BOA GOBERNANZA E O DEREITO A UNHA BOA ADMINISTRACIÓN

“Como se poden organizar as institucións políticas de xeito que se impida que os gobernantes malos e incompetentes fagan moito dano?”

Karl Popper

A boa gobernanza ou bo goberno pode definirse, segundo a definición dada polas Nacións Unidas⁴, como “*o exercicio da autoridade por medio de procesos políticos e institucionais transparentes e responsables que fomenten a participación cidadá*”.

Isto é, búscase o alento da participación cidadá na xestión dos asuntos públicos, a inclusión na formulación de leis e políticas, e a rendición de contas.

Para Innerarity⁵, a gobernanza “*parte do principio de que a solución dos problemas sociais non se leva a cabo exclusivamente a través dunha autoridade suprema, senón tamén mediante a acción expresa de diferentes actores e organizacións. Co concepto de gobernanza supérase a idea dunha estrita separación entre suxeito que dirixe e obxecto dirixido*”. En definitiva, trátase doutro xeito de facer política.

Ademais, unha boa gobernanza require un goberno que sexa transparente, eficiente e íntegro. Existe unha vinculación moi estreita co dereito a unha boa administración, que é un dereito dos cidadáns.

Unha mala administración deixa fonda pegada. Seguindo a Jiménez Asensio, os países que fracasan á hora de ordenar as súas organizacións públicas arrastran doadamente a súa economía e o seu tecido institucional ao abismo⁶.

A boa administración, como dereito dos cidadáns, é indisoluble de calquera política de integridade. Este dereito, ao que denominou Ponce Solé “*panca revolucionaria para lograr o bo funcionamento das institucións*”, descomponse pola súa vez nun elenco de dereitos, recollidos na Lei 39/2015, así como nas diferentes leis sectoriais, como, por exemplo, a Lei de contratos. Pero a boa administración non se esgota só nun elenco de dereitos, senón que comporta crear marcos de integridade.

Este dereito, como vimos sinalando, concrétese nun determinado xeito de xestionar o público, colocando o cidadán no paradigma do dereito administrativo moderno.

O paradigma do dereito administrativo moderno non debe basearse unicamente no control *ex post* da Administración e en como limitar o seu poder, senón que debe ampliarse á xestión dos recursos e aos mecanismos de control preventivos para frear as malas prácticas e, en definitiva, a corrupción.

No noso ordenamento, a Constitución española non consagra explicitamente o dereito á boa administración, pero si que podemos atopar manifestacións en varios artigos, como por exemplo no artigo 9, 31.2 ou 103.

Ademais, como sinala Carro Fernández-Valmayor, a propia Constitución española, que foi cualificada como de “*marco ético-xurídico da actividade dos poderes públicos*”, establece no seu artigo 103 que as administracións públicas deben servir con obxectividade aos intereses xerais e “*... actuarán con sometemento pleno á lei e ao dereito*”. Este precepto que se predica de todas as administracións é, xunto co artigo 106 da CE, a plasmación constitucional dunha Administración eficaz e controlada ou, empregando a terminoloxía de Martín Rebollo, “*unha Administración controlada e responsable*”.

Aínda que non apareza a expresión “*boa administración*”, o título IV da nosa Carta magna, “Do Goberno e da Administración”, fundaméntase en principios como os da obxectividade, eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación e legalidade administrativa. Ese conxunto alude ao que se atopa posteriormente nos tratados internacionais, vinculantes para España (artigo 10.2) máis especificamente sobre a categoría xurídica da boa administración.

Pero, sen lugar a dúbidas, foi nos novos estatutos de autonomía onde este dereito tivo unha plasmación expresa como un dereito-garantía dos cidadáns, seguindo a brecha iniciada no dereito europeo de cara á súa configuración. Así, por exemplo, os estatutos de autonomía de Castela e León no seu artigo 12, de Cataluña no seu artigo 30, de Baleares no artigo 14 ou de Andalucía no artigo 3 recollen a boa administración como un dereito-garantía dos cidadáns.

Dereito á boa administración que para Ponce Solé *“non é algo ligado a unha moral ou ética etérea que estea máis alá do dereito: forma parte deste, que quere unha xestión de calidade e abre a posibilidade de reacción xurídica contra a mala administración (culposa ou dolosa, é dicir, a corrupción). Desde o noso punto de vista, o dereito á boa administración, tal como se perfilou, constitúe a pedra angular do dereito administrativo moderno”*.

Neste contexto, os principios recollidos nos artigos 9, 31.2 e 103 da Constitución española para servir ao interese xeral teñen que completarse con outro principio que é a integridade pública.

Segundo Parejo Alfonso, o interese xeral constitúe un concepto abstracto e formal que expresa *“o fin institucional mesmo da Administración, do conxunto de administracións públicas, en canto poder público”*.

O principio de integridade serve como criterio orientador das políticas e decisións públicas para satisfacer o interese xeral pero tamén debe actuar como límite das decisións que adoptan os xestores do público. Aquelas que atenten contra a integridade pública resultarán contrarias ou lesivas para os intereses xerais e, polo tanto, contrarias ao ordenamento xurídico.

Este é o motivo –a relevancia que ten o principio de integridade na Administración– que nos ten que levar a falar de Administración *“íntegra”* ou, por que non, de *“I-Administración”* como o trazo definitorio dunha Administración moderna.

Dun tempo ata agora, fundamentalmente desde a aprobación das leis 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común, e 40/2015, de igual data, sobre réxime xurídico do sector público, vimos falando da Administración electrónica ou e-Administración, pero precísase dar un paso evolutivo máis para alcanzar a Administración íntegra. Un novo termo que só pode estar apoiado nunha serie de piares básicos como a transparencia, a ética, a cultura de cumprimento, os principios e valores en todos os órganos que conforman a Administración, un cambio radical de cultura por parte destes e unha orientación total ao cidadán.

A Administración íntegra caracterízase por unha serie de notas clave, como son a análise de riscos e xestión destes, a formación, a rendición de contas ou a meritocracia, entre outras.

Estas características supoñen verdadeiros retos á hora de levalas á realidade. Non obstante, algunhas administracións xa están a dar pasos de xigante neste sentido, como Baleares, Aragón, Galicia, Valencia, Barcelona, Madrid ou a Deputación Foral de Guipúscoa, entre outras, coa aprobación de códigos éticos ou a creación de oficinas de ética e integridade.

O lexislador tamén está a reaccionar ante esta realidade, incorporando o dito principio en varias leis sectoriais, como por exemplo na Lei de transparencia ou na Lei de contratos do sector público.

A Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, incorporou por primeira vez ao ordenamento xurídico un estatuto de obrigas e deberes de bo goberno inspirado en principios éticos e normas de comportamento que deben rexer a actuación do conxunto de membros do Goberno e altos cargos dos distintos niveis de Administración, acompañado dun réxime sancionador en caso de incumprimento.

A transparencia cobra especial interese naqueles sectores de maior risco, en que están en xogo cantidades importantes de fondos públicos, como son o urbanismo, a contratación pública ou a xestión das subvencións.

Pola súa parte, unha das novidades que supuxo a Lei 9/2017, de contratos do sector público, foi consagrar no seu artigo 1 como un dos principios da contratación pública o de integridade.

A OSCE afirma *“que un sector público baseado na probidade, a apertura, a transparencia, a responsabilidade e o Estado de dereito é un factor principal para o crecemento económico sustentable, e recoñecemos que un sector público con esas características constitúe un elemento importante para promover a confianza do cidadán nas institucións públicas e os gobernos”*.

Pouco a pouco, a I-Administración vai calando, igual que a creación de marcos de integridade. Só así se poderá falar de gobernanza e fortaleza das institucións. Desde logo, non é nin será un camiño doado e menos aínda rápido; quizais fagan falta varias xeracións, pero a responsabilidade dos gobernos pasa por construír os piares, e aquí a formación adquire un papel protagonista. Nesta tarefa, as técnicas de *compliance* propias do ámbito privado bríndanlle á Administración as ferramentas necesarias para mellorar a xestión pública e loitar contra a corrupción, que non é pouco. Compartimos o manifestado por Campos Acuña ao sinalar: *“É que o recurso a medidas organizativas para reforzar os estándares de integridade na xestión pública e a súa vinculación ao cumprimento normativo xorden porque, tal como sinalaba o Informe Nolan no Reino Unido, cómpre partir da premisa de que o incremento e a mellora da regulación, no noso caso mesmo hiperregulación, non constitúen per se un antídoto suficiente para a prevención de prácticas corruptas ou irregulares, senón que resulta necesario recorrer a outras ferramentas complementarias e de natureza operativa”*.

Compartimos o sinalado por Jiménez Asensio cando manifesta que *“[...] a idea-forza que emparenta os dous modelos (compliance e integridade institucional) é construír sistemas preventivos sólidos que eviten o delito ou as malas prácticas, pois nos dous casos se dana inevitable e irremediabilmente a imaxe ou reputación institucional”*.

Quizais chegou o momento de explicitar e dar visibilidade a este principio de integridade na nosa Carta magna, algo que, ata agora, subxace de forma implícita.

Agora ben, dando un paso máis á nosa reflexión, é certo que non son suficientes só as leis para combater e, máis aínda, previr a corrupción, senón que a súa aplicación efectiva

debe vir acompañada dun cambio de mentalidade no cal a educación e a formación en ética e integridade pública se converta en pedra angular do bo goberno, sendo o sector público un dos principais protagonistas.

En definitiva, o cumprimento da lei debe complementarse cunha política de prevención sólida, compasada pola formación en ética e integridade, co obxectivo de acadar unha mellora da calidade da gobernanza das institucións e do sector público.

3 MARCOS DE INTEGRIDADE: OS CÓDIGOS ÉTICOS E AS POLÍTICAS PANCA PARA ALCANZAR OS ODS. MÉTODO 9-4.

A Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE), na súa Recomendación sobre Integridade Pública do 26 de xaneiro de 2017, define aquela como *“o posicionamento consistente e a adhesión a valores éticos comúns, así como ao conxunto de principios e normas destinadas a protexer, manter e priorizar o interese público sobre os intereses privados”*.

Seguindo a OCDE no citado documento, o sector público debería implementar marcos de integridade, promover unha cultura ética e exercer o liderado necesario neste ámbito e, por último, demostrar unha rendición de contas (*accountability*) real e efectiva, para que os resultados da actividade administrativa cheguen aos cidadáns e poidan ser comprendidos por estes.

Ademais, deberían utilizar modelos de control interno e de xestión do risco, de forma similar á metodoloxía empregada polas empresas do sector privado cando establecen e xestionan os seus sistemas de *compliance*.

A boa gobernanza e o dereito á boa administración require construír e/ou reforzar a integridade institucional para mellorar o funcionamento das organizacións en xeral e da Administración pública en particular. Os beneficios son indubidables: dar mellor servizo á cidadanía, maior transparencia, crear unha cultura de cumprimento para conseguir uns empregados públicos máis comprometidos e satisfeitos, mellorar o clima organizacional, mellorar a percepción da sociedade ao construír unha boa reputación e previr ou reducir a corrupción.

Como sinala a Oficina Antifraude de Cataluña⁸, *“é máis que a mera aprobación dunha política anticorrupción ou a redacción dun código ético. Prodúcese cando o funcionamento operativo da institución (políticas, procesos e procedementos, sistemas de traballo, etc.), os estándares éticos e as estratexias de prevención da corrupción están plenamente integrados para permitir alcanzar as finalidades (o interese xeral) para as cales foi creada a institución en cuestión”*.

A fortaleza institucional está estreitamente vinculada cos obxectivos da Axenda 2030⁹ para o Desenvolvemento Sustentable, cuxo contido se basea en 17 obxectivos e 169 metas, incluíndo novas temáticas como o cambio climático, a desigualdade económica, a innovación, o consumo sustentable, a paz e a xustiza, entre outros.

É relevante destacar como o *compliance*, cos seus diversos matices, pode achegar á Axenda de Desenvolvemento 2030, en particular ao Obxectivo n. 16 dos Obxectivos de Desenvolvemento Sustentable (ODS): “*Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvemento sustentable, facilitar o acceso á xustiza para todos e crear institucións eficaces, responsables e inclusivas a todos os niveis*”.

Este obxectivo inclúe premisas afíns ao *compliance* tales como:

- Reducir substancialmente a corrupción e o suborno en todas as súas formas.
- Crear institucións eficaces, responsables e transparentes a todos os niveis.
- Garantir a adopción de decisións inclusivas, participativas e representativas que respondan ás necesidades a todos os niveis.
- Garantir o acceso público á información e protexer as liberdades fundamentais, de conformidade coas leis nacionais e os acordos internacionais.
- Fortalecer as institucións nacionais pertinentes, mesmo mediante a cooperación internacional, con miras a crear capacidade a todos os niveis, en particular nos países en desenvolvemento, para previr a violencia e combater o terrorismo e a delincuencia.
- Promover e aplicar leis e políticas non discriminatorias en favor do desenvolvemento sustentable.
- Promover desde o *compliance* unha xestión transparente, de rendición de contas, de medidas de combate da corrupción e do suborno, é sen dúbida unha clara expresión de adhesión aos ODS e á Axenda 2030.

Da análise reflexiva, atrevémonos a propor un método para reforzar a integridade institucional, xerar responsabilidade e confianza nas institucións. Trátase do método 9-4: 9 eixes e 4 retos a abordar pola Administración. Cada un destes eixes e retos é susceptible de descomporse en subeixes e medidas para completar o sistema de integridade que estamos a esbozar en liñas xerais.

Este método xorde do estudo dos documentos consultados internacionais (fundamentalmente a OCDE e a ONU), de códigos éticos aprobados por distintas administracións, así como da lectura de autores referentes nesta materia que con claridade, sinxeleza e rigor nos ilustran as mellores prácticas.

Os 9 eixes son:

1. Análise e xestión de riscos de corrupción.
2. Elaboración de códigos éticos, políticas e procedementos.
3. Establecemento dunha canle de denuncias ante os posibles incumprimentos.
4. Sistema disciplinario fronte aos incumprimentos.
5. Formación.
6. Supervisión e avaliación do sistema de integridade.
7. Creación de órganos de ética e integridade.
8. Mecanismos axeitados de rendición de contas.
9. Reforzar os sistemas de control internos e externos.

Os 4 retos a que se enfronta a Administración son:

- A. O *big data* e o uso da intelixencia artificial.
- B. A creación de valor mediante a innovación pública.
- C. Planificar e mellorar a xestión dos recursos humanos.
- D. Romper o “teito de cristal” desenvolvendo as accións axeitadas para posibilitar que máis mulleres se incorporen aos postos de decisión na Administración pública.

Dos eixes anteriormente descritos que comportan o deseño dunha infraestrutura ética dentro dun marco de integridade institucional faremos unha breve referencia á análise e xestión de riscos de corrupción, aos códigos éticos e á formación.

Eixe 1.-

O primeiro eixe é a análise e xestión de riscos que lle permitirá á Administración realizar un diagnóstico das distintas áreas de actividade.

A Real Academia Española define o risco como a “continxencia ou proximidade dun dano”.

Un mapa de riscos é unha ferramenta de análise cualitativa de riscos que nos permite establecer prioridades en canto aos posibles riscos dunha Administración en función tanto da probabilidade de que acontezan como das repercusións que poderían ter sobre o noso proxecto en caso de que sucedesen. A análise permite prever o seu acontecemento e clasificalo en improbable, pouco probable, probable ou certo.

As áreas máis sensibles á corrupción son sen lugar a dúbidas a contratación, o urbanismo, a xestión de recursos humanos, as subvencións e a xestión económica.

Unha vez identificados os riscos, os controis, os responsables e os procesos a implantar, a segunda etapa vén marcada polo monitoreo, que é requisito *sine qua non*. Seguindo a Biderbost, o resultado do proceso de monitoreo será o principal insumo/*input* para proceder, xenericamente, á redacción dunha nova Política de Administración de Riscos de Corrupción e, particularmente, á confección dun novo Mapa de Xestión de Riscos de Corrupción no cal riscos detectados en versións previas desaparezan (ou diminúan no seu nivel de gravidade) e outros novos sexan introducidos¹⁰.

A monitorización comprende os controis que se tivesen establecido para cada risco. Para iso é fundamental que previamente se definisen indicadores e identificasen os responsables de verificalos. Os indicadores, segundo Biderbost, “*deben ser válidos (miden o que se desexa medir), confiables (a súa utilización por distintas persoas ofrece resultados semellantes) e específicos (deben referirse, na medida do posible, a cantidades, calidades e tempos)*”¹¹.

Unha dúbida que nos asalta é se na xestión dos riscos de corrupción podemos anticiparnos ou prever os “cisnes negros”¹², o impacto do altamente improbable.

Non podemos estar máis de acordo con Consuelo Calle cando afirma que, “nun mundo de cambio constante como o actual, hai que estar preparado tanto para o probable ou posible como para o improbable ou imposible. Non basta con analizar o xa coñecido. Cómpre investigar o descoñecido, eses *riscos e forzas ocultas* que, xuntas ou por separado, moven

o mundo e o que está a xerarse nas profundidades. Hai que achegar prospectiva e non só retrospectiva (...). Agora ben, a pregunta que debemos facernos é como se consegue, pois segundo Nassim padecemos cegueira respecto ao aleatorio. O sorprendente non é a magnitude dos nosos erros de predición, senón a falta de conciencia que temos destes.

Pois ben, para Consuelo Calle o único xeito de afrontar os cisnes negros en corrupción pasa por “adoptar unha nova visión e novas tecnoloxías para facer unha xestión máis eficiente e efectiva dos riscos, pero tamén máis áxil e predictiva”.

Se temos en conta o que sinala Nassim de que os riscos son dinámicos e que van cambiando, é fundamental aplicar tecnoloxías disruptivas de análise de datos, e aquí a intelixencia artificial pode axudar á xestión de riscos para obter mellores e máis eficientes resultados.

A intelixencia artificial é desde logo un dos grandes retos da Administración pública, como sinalamos, e debe apostarse por ela. Unha combinación perfecta coa mente humana pode complementar e axudar para identificar os cisnes negros antes de que sexa demasiado tarde e, en definitiva, facer administracións públicas máis eficientes, creando valor público.

No eido do dereito, pouco a pouco vai chegando e xa podemos atoparnos con ferramentas que, mediante o uso de algoritmos, tratan datos moi valiosos para os avogados, pois permítelles anticiparse a futuros escenarios procesuais e buscar estratexias que tiveron éxito en supostos análogos ou similares. Mesmo algún autor como Iñaki Ortega se atreveu, ao abordar a intelixencia artificial, a acuñar un concepto xa coñecido na mitoloxía, “os centauros, como híbrido de home e máquina. Para o citado autor, “*a capacidade analítica das persoas unida á sofisticación das máquinas permitirá poder resolver problemas inimaxinables*”¹³.

Eixe 2.-

Puidese darse o caso en calquera Administración de que un empregado público, guiado pola máxima “*Todo o que non está prohibido está permitido*” (froito do legado de Kelsen), realice unha conduta co falso convencemento de que é eticamente correcta. A todo empregado público, simplemente por ser servidor público dunha Administración que está suxeita ao imperio da lei e á consecución do interese xeral, ténselle que exibir un plus de exemplaridade no seu recto exercicio, non bastando con cumprir as normas legais, senón adecuando as súas condutas ou comportamentos a unha serie de principios e valores éticos.

Por iso, fronte ás condutas pouco éticas, clientelares e corruptas, van xurdindo nas distintas administracións os códigos éticos que pretender inspirar os comportamentos das autoridades e empregados públicos en relación coa ética pública.

Os códigos de conduta constitúen, deste xeito, unha ferramenta esencial que, como sinala Jiménez Asensio, serven para mellorar a calidade das institucións e reforzar a confianza dos cidadáns nas súas institucións, debendo estar aliñados cunha política de calidade institucional.

A finalidade pretendida non é outra que promover a exemplaridade a través da integridade, trasladando de xeito transversal os valores e principios ás políticas que conforman a axenda do sector público, é dicir, á xestión; preservar a imaxe da institución e, fundamental, recuperar a confianza da cidadanía nas institucións.

Xa Matarella afirmaba que os códigos son eficaces se hai vontade de cumprilos e compromiso de actuar correctamente en situacións dúbidasas, pero non poden impedir que os que queiran infrinxir as leis e o ordenamento xurídico realmente o fagan¹⁴.

Unha vez tomada a decisión de aprobar un código, a fase seguinte é a súa elaboración. O código ético non é único ou universal para cada organización, senón que ten que ser confeccionado como se dun traxe á medida se tratase, é dicir, individualizado e atendendo ás características da Administración ou ente do sector público en cuestión.

Para que sexa útil, é necesario que estea orientado aos riscos e na súa elaboración participen todos os grupos de interese. O código, deste xeito, gozará de máis lexitimidade se foi impulsado por diversos actores¹⁵.

Compartimos a afirmación de Casanovas cando se refire a que a ética non só se ensina, senón que tamén se adestra, sinalando ademais que *“Cando o cumprimento das normas e os estándares éticos non está verdadeiramente interiorizado, non é difícil que se manifesten condutas contrarias a eles de forma espontánea, sen que se teña conciencia de estar a obrar incorrectamente. A cuestión é que os incumprimentos normativos ou éticos acaban formando unha espiral: é raro o caso en que unha persoa incorre por primeira vez nun incumprimento significativo, sendo o máis frecuente que unha situación deste tipo veña precedida por unha serie de incumprimentos menores que evolucionan in crescendo”*¹⁶.

Non obstante, non pode perderse de vista que o verdadeiro nó gordiano dos códigos éticos reside na comunicación, na formación e sobre todo na supervisión.

De nada serve ter implantado un código ético, unha canle de comunicacións ou un sistema se non é coñecido polas persoas ás cales incumbe; é dicir, todo o esforzo realizado por calquera organización en implantar un modelo ou sistema quedará en nada se non vai acompañado dun plan de formación e comunicación.

Eixe 5.-

A formación é un eixe clave para xerar ou mellorar a cultura de cumprimento nas organizacións. Probablemente se trate dun dos controis preventivos máis eficaces, posto que lles pode axudar ás persoas a identificar riscos e previr irregularidades.

A formación no código, para que sexa efectiva, debe ser continua, como se se tratase dunha “chuvia fina” que vai impregnando pouco a pouco, case dun xeito imperceptible pero eficaz, o empregado público.

Dentro do sector público en xeral ou da Administración en particular, a necesidade da formación e comunicación adquire un plus adicional sobre o ámbito privado, fundamentalmente polos fins que lles son propios, que non son outros que servir ao interese xeral e velar esta última polo dereito á boa administración, como dereito dos cidadáns.

Toda formación leva consigo previamente o deseño dun plan que identifique os contidos, obxectivos, destinatarios a que vai dirixida, o modo de impartición, o tempo investido e o custo económico que leva consigo. O investimento en tempo e diñeiro non debe frear calquera organización e menos aínda o sector público a levalo a cabo, pois non realizalo pode saír lle caro co tempo: persoas non formadas nin actualizadas nas competencias que require o posto, sen contar con posibles efectos secundarios, como un mal ambiente laboral, desmotivación, falta de produtividade, malas prácticas, falta de transparencia e integridade e non aliñación cos valores... Xa o dicía Derek C. Bok: *“Se cre vostede que a educación é cara, probe coa ignorancia”*.

Coa formación perséguese dous grandes obxectivos: por unha banda, crear unha cultura de cumprimento e integridade no sector público, evitar “malas prácticas” e intentar pór freo aos casos de corrupción, e, por outra banda, aliñar as condutas dos empregados públicos cos valores e a misión que ten.

Os plans de formación nos códigos éticos e sistemas de integridade teñen que estar dirixidos a responsables políticos (preferentemente, membros de equipos de goberno e asesores), altos cargos, persoal con responsabilidades directivas de primeiro nivel, altos funcionarios con responsabilidades técnico-directivas, técnicos e demais profesionais ao servizo das administracións públicas e das entidades ou institucións do seu sector público, así como ao persoal de xestión e administrativo.

Ademais, a formación ten que ser:

- Clara e cunha linguaxe sinxela que facilite a súa comprensión; por iso, deben evitarse explicacións teóricas con citas doutrinais como se se tratase de clases maxistras, debendo estar máis enfocada a talleres de formación.
- Concisa pero completa, no sentido de poder ser asimilable nos seus aspectos máis relevantes.
- Práctica: Os casos e exemplos deberán ilustrar as mellores prácticas e propiciar o intercambio de ideas sobre valores, condutas desexables e indesexables, decisións correctas e incorrectas, etc.; é dicir, simular situacións con que se pode atopar o empregado público.

Obxectivo da formación debe ser tamén dar a coñecer os distintos procedementos e regras de conduta.

- Periódica e obrigatoria; é dicir, polo menos unha vez ao ano ten que impartirse a formación en ética pública e integridade e sobre todo ten que ser obrigatoria, xa que, se non, perdería a efectividade que se pretende.

A formación pode ser tanto presencial como en liña, e impartida tanto por persoal interno como externo, pero en todo caso por persoas cualificadas e con ampla experiencia na materia.

Por último, é fundamental avaliar os coñecementos dos destinatarios antes e despois do curso, como un dos indicadores para coñecer a eficacia da acción formativa, así como ter un rexistro de evidencias da realización dos cursos polos empregados.

En definitiva, como sinala Irurzun Montoro, “o papel da ética profesional non é tanto servir de freo ao comportamento abertamente ilegal, senón o de procurar que o funcionario conte no seu traballo diario coas ferramentas necesarias para decidir nun caso concreto polo comportamento que resulta máis conforme ao que del espera unha sociedade democrática”¹⁷.

4 CONCLUSIÓNS

Fronte aos casos de corrupción ou clientelismo, faise cada vez máis necesario establecer marcos de integridade. Froito diso, nas distintas administracións están a proliferar desde hai varios anos os códigos de conduta. En definitiva, o cumprimento da lei debe complementarse cunha política de prevención sólida, compasada pola formación en ética e integridade, co obxectivo de acadar unha mellora da calidade da gobernanza das institucións e do sector público.

E, para iso, a translación ao ámbito público das políticas de *compliance* preséntase como unha técnica innovadora que permitirá adoptar enfoques eficaces baseados nos marcos de integridade institucional da OCDE.

Como ben afirma Jiménez Asensio, «*Non faremos boa gobernanza, boa política ou boa administración se non temos en conta –como dixo Schumpeter– a idoneidade do material humano. A calidade dos gobernantes, en palabras de Adam Smith, concéntrase en dous atributos: capacidade política e moralidade (“a mellor cabeza unida ao mellor corazón”). Os directivos e empregados públicos deben, así mesmo, acreditar idoneidade profesional, mérito e capacidade. A eficacia e eficiencia da Administración pública está en xogo*».

En definitiva, a Administración pública en particular e o sector público en xeral deben liderar co exemplo e conducir a súa actividade de acordo cos máis altos estándares de integridade e boa gobernanza, priorizando o interese público sobre outros intereses particulares e adoptando pautas de actuación eficientes para reducir os incumprimentos legais e condutas contrarias aos principios éticos que deben inspirar a actuación de administracións e institucións públicas.

5 BIBLOGRAFÍA

Ballesteros Fernández, G. 2017. «Riesgos de corrupción en contratos públicos. Cómo prevenir malas prácticas», en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 5 (setembro-décembro).

Biderbost, P. 2016. *Guía para la Construcción de Mapas de Riesgos de Corrupción*. Dispoñible en: <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/140956/retrieve> (Última consulta o 21 de marzo de 2020).

Campos Acuña, M.^aC. 2019. «Compliance y Transparencia en el empleo público», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial novembro.

Casanovas, A. 2014. *Cumplimiento legal: Serie de casos sobre errores de Compliance*. KPMG Tendencias. Dispoñible en: <https://www.tendencias.kpmg.es/>

- serie-de-casos-sobre-errores-de-compliance/ (Última consulta o 20 de marzo de 2020).
- Innerarity, D. 2015. https://governance.org/wp-content/uploads/2015/12/Gobernanza_DaniellInnerarity.pdf (Última consulta o 20 de marzo de 2020).
- Irurzun Montero, F. 2010. «Ética y responsabilidad en la Administración Pública», en *Documentación Administrativa*, 286-287 (Desafíos de la Administración General del Estado en la España del siglo XXI, enero-agosto 2010). <https://doi.org/10.24965/da.v0i286-287.9666>
- Jiménez Asensio, R. 2018. *Gobernanza Pública, Gipuzkoa 2025-2030*. Disponible en: <https://www.gipuzkoa.eus/documents/2074513/2718956/GOBERNANZA-Ponencia+Rafa+Jim%C3%A9nez.pdf> (Última consulta o 20 de marzo de 2020).
- López Donaire, B. 2019. «Los códigos de conducta en el ámbito local: pieza clave de un sistema de integridad», en *El consultor de los Ayuntamientos*, especial novembro.
- Matarella, B.G. 2007. *Le regole dell'onestá. Ética política, amministrazioni*. Bologna: Il Mulino. <https://doi.org/10.978.8815/140616>.
- Naciones Unidas. 2008. *Prácticas de buen gobierno para la protección de los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Oficina Antifraude de Cataluña. 2018. *Guía para reforzar el sistema de integridad institucional*. Disponible en: <https://www.antifrau.cat/es/prevencion/integridad-institucional.html> (Última consulta o 21 de marzo de 2020).
- Ortega. I. 2020. «Jueces centauros. La inteligencia artificial se hibridará con los humanos», en *Diario Expansión*, 17 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.inakiortega.com/2020/03/jueces-centauros-la-inteligencia.html> (Última consulta o 21 de marzo de 2020).

NOTAS

- 1 Profesor de Psicología e Economía do Comportamento na Universidade de Duke.
- 2 Ballesteros Fernández, 2017.
- 3 Naciones Unidas, 2008.
- 4 Naciones Unidas, 2008.
- 5 Innerarity, 2015.
- 6 Jiménez Asensio, 2018.
- 7 Campos Acuña, 2019: 213.
- 8 Oficina Antifraude de Cataluña, 2018.
- 9 En setembro de 2015, a Asemblea Xeral das Nacións Unidas aprobou a Axenda 2030 para o Desenvolvemento Sustentable, un ambicioso plan de acción internacional para o período 2015-2030 que pretende abordar os grandes retos globais, unha axenda internacional que tamén inclúe o obxectivo de sociedades máis xustas e inclusivas con institucións transparentes que rendan contas aos cidadáns. Mentres que os Obxectivos do Milenio (ODM) se centraron principalmente na axenda social e estaban dirixidos aos países en desenvolvemento, nos Obxectivos de Desenvolvemento Sustentable (ODS) converxen temas interrelacionados do desenvolvemento sustentable como o crecemento económico, a inclusión social e a protección do medio ambiente, sendo a súa aplicación a todos os países do mundo. Os ODS foron o resultado dun proceso participativo de sectores interesados e da sociedade civil, polo que representan as expectativas e o interese de tales sectores.
- 10 O logro dos ODS é unha tarefa que atinxe a todos, sector público e privado, é un compromiso cos dereitos humanos a nivel global, rexional e multidimensional no cal se necesita da colaboración tanto de poderes do Estado como de empresas, organizacións da sociedade civil, organismos e organizacións internacionais de cooperación.
- 10 Biderbost, 2016: 17.
- 11 Biderbost, 2016: 17.
- 12 Foi desenvolvida polo filósofo e investigador libanés Nassim Taleb. A teoría do cisne negro ou teoría dos sucesos do cisne negro é unha metáfora que describe un suceso sorprendente (para o observador), de grande impacto socioeconómico e que, unha vez pasado o feito, se racionaliza por retrospectión (facendo que pareza predicible ou explicable, e dando a impresión de que se esperaba que ocorrese). Fonte: Wikipedia. (Última consulta o 21 de marzo de 2020).

- Exemplos de “cisnes negros” son o inicio da Primeira Guerra Mundial, o 11 M, os atentados do 11 de setembro de 2001, a estafa Lehman Brothers, o caso Fórum Filatélico, o caso Gürtel, o caso Aquamed ou recentemente a pandemia causada polo COVID-19 ou coronavirus.
- 13 Ortega, 2020.
 - 14 Matarella, 2007: 142.
 - 15 López Donaire, 2019: 223.
 - 16 Casanova, 2014.
 - 17 Irurzun Montero, 2010: 79-111.



Estratexias de loita contra a corrupción: a experiencia da Oficina antifraude de Cataluña



Estrategias de lucha contra la corrupción: la experiencia de la Oficina Antifraude de Cataluña

Anti-corruption strategies: The case of Anti-fraud Office of Catalonia

MIGUEL ÁNGEL GIMENO JUBERO

Director da Oficina Antifraude de Cataluña
OCID
director@antifrau.cat

Resumo: Neste artigo encontrará o percorrido, ao longo dos seus primeiros dez anos, da Oficina Antifraude de Cataluña. A súa constitución, as súas funcións, as súas estratexias, as súas propostas, os seus principais proxectos e futuros retos. Actúa desde a súa dobre vertente de loita contra a corrupción: a prevención e a investigación de casos que danan a integridade das institucións públicas e, entre outras consecuencias, minguan a confianza dos cidadáns nelas. Cunha clara vocación de impacto cara á sociedade, a Oficina Antifraude de Cataluña facilita ferramentas ás institucións e aos seus servidores públicos para fortalecer os seus sistemas de integridade e contribúe á concienciación da cidadanía impulsando accións que a impliquen nesta loita. A través da metodoloxía de análise de riscos, abórdanse ámbitos onde os riscos de corrupción teñen máis incidencia. A contratación pública, os conflitos de interese son eidos en que a oficina traballou de xeito prioritario desde a perspectiva de prevención. De forma transversal, a preocupación pola protección das persoas alertadoras foi, e seguirá a ser un reto clave ao que non debe renunciarse na loita integral contra a corrupción.

Palabras clave: Anticorrupción, antifraude, integridade, prevención, xestión de riscos, conflitos de interese, protección de alertadores, estratexia, cultura ética, transparencia.

Resumen: En este artículo encontrará el recorrido, a lo largo de sus primeros diez años, de la Oficina Antifraude de Cataluña. Su constitución, sus funciones, sus estrategias, sus planteamientos, sus principales proyectos y futuros retos. Actúa desde su doble vertiente de lucha contra la corrupción: la prevención y la investigación de casos que dañan la integridad de

las instituciones públicas y, entre otras consecuencias, merman la confianza de los ciudadanos en ellas. Con una clara vocación de impacto hacia la sociedad, la Oficina Antifraude de Cataluña facilita herramientas a las instituciones y a sus servidores públicos para fortalecer sus sistemas de integridad y contribuye a la concienciación de la ciudadanía impulsando acciones que la impliquen en esta lucha. A través de la metodología de análisis de riesgos, se abordan ámbitos donde los riesgos de corrupción tienen más incidencia. La contratación pública, los conflictos de interés son ámbitos en los que la oficina ha trabajado de manera prioritaria desde la perspectiva de prevención. De forma transversal, la preocupación por la protección de las personas alertadoras ha sido, es y seguirá siendo un reto clave al que no debe renunciarse en la lucha integral contra la corrupción.

Palabras clave: Anticorrupción, antifraude, integridad, prevención, gestión de riesgos, conflictos de interés, protección de alertadores, estrategia, cultura ética, transparencia.

Abstract: In this article you will find the route, throughout its first ten years, of the Anti-Fraud Office of Catalonia. Its creation, functions, strategies, approaches, its main projects and future challenges. The priority goal of the Anti-Fraud Office is to prevent and investigate possible cases of fraudulent use or allocation of public funds that damage the integrity of public institutions and, among other consequences, undermine the trust of citizens in them. With a clear vocation to affect society, the Anti-Fraud Office of Catalonia provides tools to institutions and their public servants to strengthen their integrity systems and contributes to raising public awareness by promoting actions that involve them in this fight. To tackle areas where corruption risks have more incidence we use risk analysis methodology. Public procurement, conflicts of interest are areas in which the Office has worked as a priority from a prevention perspective. In a cross way, the concern for whistleblower protection has been, is and will continue to be, a key challenge that must not be abandoned in the comprehensive fight against corruption.

Key words: Anticorruption, antifraud, integrity, prevention, risk management, conflicts of interest, whistleblower protection, strategy, ethical culture, transparency.

SUMARIO: 1 A Oficina Antifraude de Cataluña. 1.1 Dous elementos estratéxicos: a prevención e as investigacións. 1.1.1 Investigacións. 1.1.2 Prevención. 1.1.2.1 Recomendacións. Alegacións a normas. 1.1.2.2 Formación. 1.1.2.3 Seguimento das investigacións. 1.1.2.4 Concienciación cidadá. 1.2 O pulso da sociedade respecto á corrupción. 1.3 Sector privado. 1.4 Implicación da sociedade. 2 Primeiros posicionamentos da Oficina Antifraude. Unha estratexia incipiente. 2.1 Garantir o acceso á información pública. 2.2 Protección das persoas alertadoras. 2.3 Fortalecer mecanismos de control interno nos entes locais. 3 Necesidade de fundamentar unha primeira estratexia. 4 Modelo de Sistema de Integridade Institucional. 4.1 Cultura ética organizativa. 4.2 Profesionalidade na súa xestión pública. 4.3 Prevención de riscos para a integridade. 4.3.1 A análise de riscos no marco dun sistema de integridade. 5 Claves para unha estratexia anticorrupción. 6 Ámbitos que priorizaría a Oficina Antifraude. 7 Novos retos da Oficina Antifraude. 7.1 Supervisión no ámbito da contratación pública. 7.2 Constituírse en autoridade de protección de alertadores. 7.3 Xestión da declaración de intereses e resolución de conflitos de interese. 8 Bibliografía.

1 A OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA

A Oficina Antifraude de Cataluña foi creada pola Lei 14/2008, do 5 de novembro, tamén chamada Lei de creación da Oficina Antifraude (en diante LOAC).

A norma de apertura da mencionada lei configura a Oficina Antifraude como unha entidade de dereito público con personalidade xurídica de seu e plena capacidade de obrar que se adscribe ao Parlamento de Cataluña.

De acordo coa lei, o seu obxectivo é previr e investigar posibles casos de uso ou destino ilegais de fondos públicos ou calquera outro aproveitamento irregular derivado

de condutas que leven consigo conflito de interese ou o uso en beneficio privado de informacións derivadas das funcións propias do persoal ao servizo do sector público.

Tamén se encomendan á Oficina Antifraude funcións indicativas que consisten na recomendación e o asesoramento ás entidades incluídas no seu ámbito de aplicación para a adopción e o impulso de medidas contra a corrupción entendida nun sentido amplo, e en favor da transparencia. A singularidade da Oficina Antifraude radica en que é un organismo novo e creado *ad hoc* ao abeiro da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción, feita en Nova York o 31 de outubro de 2003. É, pois, pioneira non só no ámbito territorial catalán, senón tamén no estatal, xa que satisfai o mandato que deriva da previsión contida no artigo 6 deste tratado internacional.

Os trazos característicos da institución que determinan a natureza son os seguintes:

- Trátase dun órgano unipersonal. Aínda que se denomine «oficina», está encabezado pola figura do director ou directora. Sen prexuízo de que a entidade teña que dispor os recursos humanos e os medios materiais necesarios e axeitados (art. 24.1 da Lei 14/2008) organizados baixo a estrutura que deseña a dirección, a esta correspóndelle en exclusiva –sen prexuízo tampouco do uso de fórmulas de delegación– a adopción das decisións máis representativas da actuación da oficina.
- É unha institución dotada de independencia funcional e con autonomía institucional. Só desde a súa posición de independencia, garantida legalmente, pode cumprir de xeito eficaz as funcións que ten asignadas.
- É un órgano de control externo. O control e a supervisión integran, de xeito salientable, o núcleo das súas atribucións. Este elemento definitorio, certamente, é compartido no noso sistema institucional para outros organismos, cos que necesariamente debe complementarse e colaborar.
- Trátase dun órgano especializado. É a especialización no seu ámbito de actuación un dos trazos diferenciais respecto doutros organismos que poidan ter atribucións de control similares.
- En último termo, a relevancia institucional da figura do director ou directora da oficina e, por extensión, desta resulta innegable en vista do preámbulo da Lei 7/2009, do 13 de maio, de modificación da Lei 14/2008, do 5 de novembro. O feito de que, a diferenza doutras institucións con funcións de control e supervisión, a Oficina Antifraude non conste expresamente considerada no Estatuto de autonomía pouco ou nada afecta á configuración e á funcionalidade do órgano, aínda que é evidente que a súa norma de creación –unha lei ordinaria– non goza da blindaxe propia da norma institucional básica.

A Oficina Antifraude cumpriu en 2019 os seus primeiros 10 anos de existencia. É un bo momento para facer balance da súa traxectoria partindo da premisa de que, tratándose dunha institución de nova creación, debeu facer fronte a diversas circunstancias propias do encaixe institucional e as propias da posta en marcha de calquera organización que empeza a despregar as súas funcións.

1.1 Dous elementos estratéxicos: a prevención e as investigacións

A Oficina Antifraude ten como funcións básicas as de previr e investigar casos de corrupción, pero imos entrar un pouco máis detalladamente na súa descrición.

1.1.1 Investigacións

No ámbito das investigacións determínase a verosimilitude dos feitos ou as condutas que foron obxecto de denuncia. O resultado desta análise comportará a posta en marcha de actuacións indagatorias ou de investigación, ou o arquivo do caso. Superada a fase de verosimilitude, inicianse actuacións indagatorias ou de inspección de posibles casos concretos de uso ou destino irregular de fondos públicos. Tamén das condutas opostas á probidade, ou contrarias aos principios de obxectividade, eficacia e submisión plena á lei e ao dereito.

A Oficina Antifraude actúa de oficio, por propia iniciativa ou por denuncia (desde 2016 admítense denuncias anónimas), ou ben en virtude dunha solicitude razoada dunha institución ou autoridade pública. Tras comprobar a verosimilitude dos feitos, a oficina pode levar a cabo, entre outras, as seguintes actuacións:

Realizar visitas de inspección, sen aviso previo, a calquera oficina ou centro adscrito a un servizo público, co fin de efectuar comprobacións *in situ* e examinar documentos, sexa cal sexa o seu formato.

Levar a termo entrevistas persoais a todos aqueles que poidan proporcionar información relevante para a investigación, ou a aquelas persoas que, no desenvolvemento das actuacións en curso, poidan estar implicadas de xeito individual nos feitos investigados.

Acceder a calquera información que conste en poder dos órganos, os organismos públicos ou as persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, afectadas pola actuación da investigación.

As actuacións de investigación réxense polos criterios de celeridade, economía, simplicidade, eficacia e máxima discreción.

1.1.2 Prevención

Na súa misión de axudar na construción, consolidación e mellora dos sistemas de integridade institucional, a Oficina Antifraude, mediante a Dirección de Prevención, ofrece asistencia e apoio ás administracións e outros entes que configuran o sector público de Cataluña, entre outras formas, estudando, promovendo e impulsando boas prácticas que contribúan á mellora da calidade na prestación do servizo público. Tamén colabora na formación e asesoramento do persoal ao servizo das administracións, elabora ferramentas e recursos e formula propostas e recomendacións de acordo cos riscos detectados e a partir do seguimento da actividade da mesma oficina.

A sociedade, entendida nun sentido amplo que inclúe o sector privado, a sociedade civil e os individuos, tamén é destinataria da acción preventiva da oficina mediante a

sensibilización e promoción da súa implicación non só no seu tradicional papel de control, senón, fundamentalmente, alentando estes actores non institucionais a actuar de xeito íntegro.

Todo este coñecemento está á disposición da cidadanía porque a finalidade última da Oficina Antifraude é impactar na sociedade e contribuír do xeito máis relevante posible á súa concienciación e participación na loita contra a corrupción e o fomento xeneralizado da integridade, tanto nas institucións públicas como na estrutura social da que todos formamos parte.

Os documentos, ferramentas e referencias que xerou a Oficina Antifraude ao longo dos seus primeiros dez anos de funcionamento atópanse na súa páxina web: <https://www.antifrau.cat/es>

1.1.2.1 Recomendacións. Alegacións a normas

A Oficina Antifraude leva a cabo accións co obxectivo de que as normas teñan presente a perspectiva de integridade, para xestionar os riscos da corrupción e minimizar os contextos propicios a irregularidades.

De acordo co previsto nos artigos 13.2 d) e 32 das Normas de actuación e de réxime interno da Oficina Antifraude de Cataluña (NARI, de aquí en diante), a oficina formula, con carácter de proposta, alegacións e suxestións dirixidas aos poderes públicos no relativo a disposicións normativas vixentes ou en trámite de aprobación. En xeral, a actuación da oficina prodúcese en relación con disposicións normativas en trámite de aprobación, xa sexa pola solicitude do ente impulsor ou ben por iniciativa propia, como parte dos trámites de audiencia e información pública.

Para formular as alegacións e suxestións correspondentes, a oficina toma en consideración o texto da iniciativa normativa e a restante documentación que dese a coñecer o ente impulsor, e non se prexulgan futuros pronunciamentos da Oficina Antifraude de Cataluña.

1.1.2.2 Formación

A formación é un dos piares estratéxicos da Dirección de Prevención da Oficina Antifraude, na súa misión de contribuír a que as institucións públicas sexan máis resistentes aos riscos de corrupción.

Formar en integridade é clave no proceso de sensibilización das institucións e das persoas que forman parte delas, e contribúe de xeito significativo a iniciar os cambios na cultura ética organizativa. A experiencia demóstranos que a formación actúa como detonante, como primeiro impulso para iniciar os cambios na cultura da organización, e require continuidade con actuacións posteriores que, de xeito coherente, continúen o proceso de sensibilización.

A formación oríentase tamén á adquisición de coñecemento especializado no ámbito da prevención e a loita contra a corrupción, así como ao desenvolvemento e a potenciación de determinadas habilidades dos seus destinatarios.

1.1.2.3 Seguimento das investigacións

Mediante a actividade de seguimento, a Oficina Antifraude comproba se os entes investigados aplican as medidas que se lles recomendaron. As actuacións de comprobación comportan tanto a solicitude de información ás autoridades ou entes concernidos como a valoración da súa resposta co fin de determinar se as medidas adoptadas son congruentes e suficientes.

O artigo 13 f) das NARI establece que lle corresponde á Dirección de Prevención propor melloras en procedementos e prácticas administrativas, co fin de garantir a transparencia e reducir as oportunidades de fraude en cumprimento do que se prevé no segundo inciso do artigo 1.2 da Lei da Oficina Antifraude de Cataluña.

As actuacións de investigación permiten detectar e diagnosticar patróns de conduta e comportamentos dos entes investigados e das súas autoridades e funcionarios, que posibilitan que antifraude efectúe propostas de mellora nos procedementos e nas prácticas dos entes que conforman o ámbito subxectivo de actuación. Estas propostas poden xurdir tanto da explotación da información e a valoración dos resultados obtidos como doutros indicadores, resultantes do exercicio da mesma potestade indicativa mediante o asesoramento normativo.

A fase de seguimento pódese definir como o elo que une a tarefa investigadora e a tarefa preventiva da nosa institución. A sinerxía entre as dúas tarefas tamén debe permitir que a oficina se retroalimente, tanto nas súas funcións de prevención –sinalando áreas e factores de risco– como na súa función investigadora, propondo actuacións de investigación en determinadas áreas e elaborando recomendacións, criterios e doutrina de carácter xeral que o persoal investigador poida empregar nas súas actuacións.

1.1.2.4 Concienciación cidadá

O fenómeno da corrupción só se pode combater se é o conxunto da sociedade o que se implica na cultura da integridade. Iso non inclúe soamente os poderes públicos e as súas institucións, senón tamén o sector privado, a sociedade civil e as persoas a título individual.

As enquisas e outros mecanismos de medida de percepcións demostran de modo reiterado que aínda se dá un nivel preocupante de tolerancia en canto a determinadas manifestacións da corrupción.

Traballamos para sensibilizar a opinión pública sobre os efectos nocivos da corrupción e para aumentar a intolerancia da cidadanía cara a actitudes compracentes. E o mellor xeito de facelo comeza necesariamente coa educación da xuventude.

1.2 O pulso da sociedade respecto á corrupción

O barómetro que elabora a Oficina Antifraude de forma periódica desde 2010 ten como obxectivo recoller as percepcións e actitudes da cidadanía arredor do fenómeno da corrupción en Cataluña.

O estudo, elaborado pola Oficina Antifraude de Cataluña en colaboración co Centro de Estudos de Opinión (CEO) da Generalitat, realízase mediante a técnica de entrevistas telefónicas a unha mostra significativa da poboación de Cataluña. O contido do barómetro estrutúrase nos seguintes bloques: concepto de corrupción, a percepción dos niveis de corrupción, cidadanía, política, administracións públicas, empresas e medios de comunicación, transparencia e conflitos de interese e loita contra a corrupción.

1.3 Sector privado

A implicación do sector privado é decisiva para unha boa gobernanza, e orienta á consecución do ben común. O esforzo que os operadores privados destinan a garantir a integridade nas súas operacións considérase un verdadeiro activo para as empresas, xa que, á parte de previr a corrupción no sector público, permite mellorar a competencia leal nun marco de igualdade e garantir os dereitos dos consumidores.

Por iso queremos facer promoción das boas prácticas empresariais, impulsar mecanismos de autorregulación –como as políticas de Responsabilidade Social Corporativa (RSC), os estándares éticos ou os mecanismos de transparencia–, as actividades de sensibilización e as accións de formación dos cadros directivos máis expostos a riscos de corrupción.

1.4 Implicación da sociedade

Garantir un bo sistema político e ofrecer á cidadanía mecanismos de escrutinio suficientes para exercer un control saudable sobre os responsables de tomar as decisións públicas constitúen un dos retos a que debemos enfrontarnos para alcanzar unha gobernanza de calidade. Con esta finalidade, a oficina diríxese a diversas organizacións que resultan fundamentais para a participación política e cidadá, e son actores clave para o exercicio do control do poder público.

A experiencia acumulada ao longo dos dez anos de funcionamento da Oficina Antifraude, tanto a nivel de investigación como de actividade de prevención, permitiu identificar cales son aquelas áreas de risco máis expostas á corrupción, á fraude ou a outras irregularidades.

Nesta liña, Antifraude presentou varios documentos con recomendacións e propostas a persoal público, políticos e ao Goberno da Generalitat.

2 PRIMEIROS POSICIONAMENTOS DA OFICINA ANTIFRAUDE. UNHA ESTRATEXIA INCIPIENTE

A través da selección dos primeiros temas sobre os que emitiu opinión experta e fundamentada publicamente a Oficina Antifraude, marcou un primeiro posicionamento sobre liñas de traballo e necesidade de abordaxe desde as axendas pública e lexislativa. Dunha

forma indirecta, poderíase considerar como uns primeiros apuntamentos estratéxicos, quizais cun valor incipiente.

2.1 Garantir o acceso á información pública

Nos seus escasos meses de funcionamento, a Oficina Antifraude xa constatou a conveniencia de reforzar os mecanismos normativos e institucionais en favor da transparencia na actuación dos poderes públicos en Cataluña e en favor do acceso dos cidadáns á información en poder das administracións públicas. Así mesmo, detectou a conveniencia de fortalecer os valores de transparencia e rendición de contas por parte de autoridades e funcionarios públicos. A preocupación da Oficina Antifraude residía en que debía cubrirse esta lagoa tal como viña recoñecéndose internacionalmente no ámbito de acceso á información como instrumento clave na prevención e a loita contra a corrupción.

Evitando unha análise particularizada de casos contraídos, en canto ao alcance da información solicitada, a lexitimidade esgrimida e outros condicionantes legais, o certo é que diversos acontecementos neses momentos avalaban a necesidade de introducir reformas nestes ámbitos ou, cando menos, xeneralizar e garantir a continuidade de certas iniciativas de transparencia adoptadas.

Ao respecto, é oportuno recordar que un dos cinco factores de loita contra a corrupción que tanto o Banco Mundial como a Unión Europea identificaban xa entón era que a rendición de contas por parte dos responsables políticos e das institucións públicas constituía un requisito imprescindible para garantir unha mellora na transparencia das políticas e actuacións de todos os organismos financiados con fondos públicos.

Por outra banda, o Consello de Europa adoptou o mes de xuño de 2009 a Convención sobre o acceso aos documentos oficiais. Esta convención foi inicialmente asinada por 12 países. Para poder asinala e ratificala, España debía aprobar unha lei de acceso á información que cumprise os requirimentos mínimos establecidos polo Consello de Europa. Finalmente, isto aconteceu e España aprobou a súa lei de transparencia e acceso á información pública, a Lei 19/2013, do 9 de decembro. A lei que aprobou o Parlamento de Cataluña foi aprobada o 29 de decembro de 2014 como Lei 19/2014, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

No contexto de 2009 e 2010, e cos ditos argumentos, a Oficina Antifraude xa propuxera pór na axenda política a necesidade urxente de deseñar e aprobar senllas leis de transparencia, tanto a nivel estatal como autonómico.

2.2 Protección das persoas alertadoras

No ámbito internacional e no marco europeo, a protección efectiva do alertador era considerada unha ferramenta básica para a responsabilización institucional activa na loita contra a corrupción, tanto no sector público como privado.

Na maioría dos casos coñecidos, aquelas persoas que pertencen ao círculo de iniciados coñecen unha conduta irregular e pensan en denunciála expóñense a riscos persoais,

con ou sen contrapartidas. As persoas que denuncian os seus superiores, compañeiros, asociados ou clientes poden ver como periga o seu traballo, a súa reputación, os seus ingresos e mesmo a súa seguridade, tanto persoal como familiar. E, a pesar da dificultade, estes denunciante en vez de ser escoitados e protexidos a miúdo deben afrontar a indiferenza, todo tipo de presións, a perda de confianza e o desinterese na investigación do que foi ou dos que foron obxecto da súa denuncia.

Esta situación provocaba un efecto desincentivador das denuncias potencialmente canalizadas polos servidores públicos, que, a pesar de ter coñecemento de condutas fraudulentas e disposición persoal para tomar partido activo, afastarse e contribuír á súa persecución, non contaban nin contan co apoio necesario a causa dunha ancoraxe normativa fragmentaria e insuficiente.

Por iso, e dado que a regulación desta figura e a súa conseguinte protección foi obviada en numerosos ámbitos en que habería que normativizar, se considerou básico incorporala ás NARI (art. 25).

Dez anos despois deste posicionamento, a oficina segue insistindo na importancia clave que supón a protección das persoas alertadoras, amparadas agora pola Directiva europea de 2019, que comina os Estados a traspor a directiva e legislar antes de rematar 2021 (Directiva da Unión Europea 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello Europeo do 23 de outubro de 2019, relativa ás prácticas das persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión).

2.3 Fortalecer mecanismos de control interno nos entes locais

O terceiro posicionamento inicial da Oficina Antifraude foi relativo á provisión interina e accidental de postos de traballo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal nas entidades locais. A aplicación estrita e recta da normativa legal vixente constituía a primeira medida efectiva para loitar contra a corrupción. Especificamente, a normativa que regulaba os órganos de control interno das administracións públicas estaba chamada a desempeñar un papel decisivo.

Non é infrecuente que saísen á luz noticias relativas á ausencia de aplicación dos controis internos de que dispuñan as entidades locais. Constatábase entón que, se estes controis tivesen sido oportunamente operativos, se terían podido evitar desde un principio casos de corrupción e non cando xa era demasiado tarde e acababan legalizados *ex post* como un mal menor. A isto engadíase a non-aplicación dos controis das comunidades autónomas sobre os concellos e outras corporacións locais.

Correspondíalle, pois, á Administración autonómica velar permanentemente tanto polo exercicio efectivo dos seus propios mecanismos de control sobre os entes locais como polo uso que estes facían dos seus controis internos. Isto que se acaba de expor non é posible sen un presuposto básico consistente en que as persoas que tiñan que levar a cabo funcións tan importantes de control interno necesariamente debían ser nomeadas con plena suxeición á legalidade. Só así podía quedar garantida a independencia e a capacidade necesarias para o correcto exercicio da función de control.

Nas corporacións locais estas funcións están reservadas á escala de funcionarios da Administración local con habilitación de carácter estatal.

Non obstante, na Administración local atopámonos con que unha porcentaxe elevada de postos de traballo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal se encontraban vacantes. Cando se produce esta circunstancia, e o lugar non pode ser cuberto por un funcionario de habilitación estatal, mediante as fórmulas de nomeamento provisional, acumulación ou comisión de servizos, a normativa prevé a posibilidade de que poida ocupar o lugar accidentalmente un funcionario da propia Administración local con capacidade suficiente, ou interinamente unha persoa en posesión da titulación exixida para o acceso á subescala, sempre con respecto aos principios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade.

Por todo iso, e dada a importancia das funcións de control interno sinaladas, desde a Oficina Antifraude, entendeuse que fose conveniente unha verificación do cumprimento da normativa regulatoria no caso de nomeamentos accidentais e interinos en postos de traballo reservados a funcionarios de habilitación estatal.

3 NECESIDADE DE FUNDAMENTAR UNHA PRIMEIRA ESTRATEXIA

Os primeiros pasos de funcionamento da Oficina Antifraude debían guiarse baixo dúas lóxicas; por un lado, a normativa que a dotaba das funcións básicas de actuación e, polo outro, a elaboración dunha estratexia que facilitase a actuación preventiva ante institucións e actores clave.

Nese primeiro deseño da estratexia de prevención configuráronse algunhas liñas de traballo primordiais, tanto dentro das administracións e institucións públicas catalás –con directivos públicos, con órganos de control internos, no ámbito da contratación pública, na produción normativa, no fomento da transparencia– como no ámbito máis amplo da sociedade: a educación secundaria e universitaria e a concienciación cidadá.

Estas liñas de traballo concretáronse en actuacións de índole diversa, algunhas das cales, con efectos a medio prazo, buscaban modificar os contextos xurídicos e económicos que facilitan a corrupción. Foron exemplos as achegas da Oficina Antifraude ao marco normativo (alegacións ou suxestións aos anteproxectos de lei e proxectos de decreto) ou o asesoramento ás institucións, xa sexa en forma de resposta a consultas, de acompañamento en procesos de fortalecemento da integridade institucional ou ben de informes con recomendacións. Outras actuacións cun horizonte a máis longo prazo foron: a formación, a educación e a investigación e divulgación do coñecemento, tanto desde unha vertente máis técnica, relacionada cos mecanismos que si son adecuados para obter resultados, como a vertente cívica, os valores, coa meta última de arraigar a convicción de que “ser íntegro paga a pena”.

Nesa primeira etapa, por conseguinte, desenvolvéronse catro liñas estratéxicas:

- Integridade e función lexislativa: centrándose nas alegacións a normas, basicamente.

- Integridade e función pública: desenvolvendo as primeiras accións formativas e de sensibilización a directivos e responsables públicos e a divulgación de mensaxes de sensibilización e transmisión de coñecemento e propostas da oficina a través de relatorios, debates e unha xornada sobre o primeiro ámbito de risco priorizado: a contratación pública.
- Integridade e transparencia.
- Integridade e educación (secundaria e universidades), mediante proxectos piloto con colectivos de estudantes para traballar na potenciación de valores sobre a integridade.

4 MODELO DE SISTEMA DE INTEGRIDADE INSTITUCIONAL

A integridade institucional é a coherencia e consistencia entre o que facemos e os valores, principios e normas que rexen determinada institución na consecución do interese xeral. O marco xurídico é, por suposto, un mínimo ineludible, pero non o é todo. A ética pública exige que as decisións ou eleccións que se fan sexan respectuosas e teñan coidado dos demais. E iso non se logra só suxeitándose á letra das normas, hai algo máis. E é que as ameazas á integridade presentan manifestacións tan diversas como a corrupción, a fraude, as irregularidades ou as condutas impropias.

A Oficina Antifraude presenta un modelo que denomina o Sistema de Integridade Institucional (SII, en diante) e que nace da inspiración noutros modelos como pode ser o marco de integridade da Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económicos (OCDE, en diante) das institucións públicas pero adaptado á nosa realidade. Trátase dun modelo que establece as grandes liñas estratéxicas de actuación que debe considerar toda organización que queira fomentar a integridade, identifica as áreas de traballo concretas e achega un abano de ferramentas para que as institucións públicas, en función das súas características e diagnóstico, elixan e poñan en marcha as máis axeitadas en cada caso. O SII identifica que todas as organizacións públicas cun alto nivel de integridade institucional traballan, formal ou informalmente, as tres liñas estratéxicas ou eixes de actuación, que son os seguintes:

4.1 Cultura ética organizativa

- Obxectivo: xestionar a cultura ética organizativa para asegurar que as pautas e orientacións, formais e informais, que guían a conduta dos servidores públicos no exercicio das súas funcións están aliñadas cos principios e valores da ética profesional pública.
- Áreas de traballo: 1) principios e valores éticos organizativos, 2) liderado ético institucional.

4.2 Profesionalidade na súa xestión pública

- Obxectivo: garantir a eficiencia e a legalidade na xestión pública da institución para asegurarse de que alcanza os fins para os que foi creada.
- Áreas de traballo: 1) profesionalidade na xestión das funcións e servizos públicos que ofrece á cidadanía e 2) profesionalidade na organización e xestión dos seus recursos humanos.

4.3 Prevención de riscos para a integridade

- Obxectivo: reducir a probabilidade de que os riscos para a integridade da institución desemboquen en condutas ilegais, abusos da posición pública en beneficio privado e outras condutas impropias; e, se se chegan a producir, reducir a gravidade das súas consecuencias.
- Áreas de traballo: 1) análise dos riscos para a integridade institucional e deseño de plans de prevención, 2) instrumentos de detección e resposta.

4.3.1 A análise de riscos no marco dun sistema de integridade

A OCDE define a xestión dos riscos para a integridade como «unha arquitectura e un conxunto coordinado de actividades e métodos para identificar, analizar, avaliar, tratar e facer o seguimento dos potenciais riscos relacionados coa corrupción e a fraude, co obxectivo de conseguir unha garantía razoable de que a integridade das institucións públicas foi preservada».

Para a Oficina Antifraude, a finalidade da xestión dos riscos para a integridade dunha institución é garantir que os recursos daquela organización e a capacidade de decisión se empregan para o «cumprimento e realización dos fins institucionais», sostendo e priorizando o interese público por enriba dos intereses privados.

A Oficina Antifraude propón unha metodoloxía que permita facer unha identificación, análise, avaliación, planificación e seguimento de actuacións, garantindo o deseño de actuacións dirixidas a:

1. Reducir a probabilidade de que os riscos identificados se materialicen (plan de prevención).
2. Cando os riscos xa se materializaron, minimizar as súas consecuencias (plan de continxencia).

5 CLAVES PARA UNHA ESTRATEXIA ANTICORRUPCIÓN

Para establecer e impulsar unha estratexia anticorrupción nun país, cómpre ter en consideración diversos aspectos fundamentais. O primeiro é ter claro en que contexto se vai aplicar.

O punto de partida é que hai que seguir o mandato das Nacións Unidas que emana da Convención de 2003 contra a corrupción do 31 de outubro, na que comina os Estados membros a formular e aplicar políticas coordinadas e eficaces contra a corrupción que promovan a participación da sociedade, así como a avaliar a súa eficacia. A dita convención, promovida pola Oficina das Nacións Unidas contra a Droga e o Delito (UNODC, en diante), presenta, con data de maio de 2020, 187 estados que a ratificaron.

No caso de Cataluña –o noso ámbito competencial de actuación– convén ter en conta, ademais, que non é alleo ás consecuencias da corrupción cun nivel de intensidade semellante aos países e rexións da súa contorna. A crise de 2008, co efecto do incremento das desigualdades, tivo como consecuencia unha perda de confianza nas institucións que aínda persiste no tempo.

Os custos económicos, sociais e políticos da corrupción son elevados, aínda que difíciles de cuantificar. Hai diversos estudos sobre iso, aínda que tomarei como referencia os da Unión Europea, que os chegou a cuantificar en 120.000 millóns de euros anuais.

O segundo elemento a ter en conta é a implicación dos actores clave tanto na elaboración da estratexia como na súa implementación. A nivel institucional, deben estar presentes non só aquelas institucións independentes expertas na loita contra a corrupción, senón que o poder executivo debe exercer o seu rol de liderado tamén neste terreo e debe contarse sen ningún xénero de dúbidas co poder lexislativo e o poder xudicial. Para completar unha visión pluralista da definición desta estratexia sería conveniente articular formas abertas de participación da sociedade, mediante achegas individuais canalizadas polos medios dispoñibles de participación ou vía mediación de organizacións sociais, partidos políticos, asociacións, grupos organizados que trasladen a súa percepción e visión.

O obxectivo final é conseguir un consenso suficientemente sólido que garanta unha implicación na implantación, desenvolvemento e avaliación da estratexia anticorrupción que permita obter resultados tanxibles. É obvio que a tarefa non é doada, pero o esforzo de todos estes actores marcará a determinación deste país para conseguir avances e éxitos.

A dotación de recursos suficientes é outra das claves do éxito. Unha estratexia sen recursos é unha estratexia baleira, abocada ao fracaso. Quizais por iso é importante priorizar ben as accións, seleccionar de xeito concienciado cales son os ámbitos de prevención en que hai que traballar primeiro, porque son os que están a xerar máis casos, con máis impacto e manter a vista posta seguindo o curto, medio e longo prazo como horizontes ineludibles.

6 ÁMBITOS QUE PRIORIZARÍA A OFICINA ANTIFRAUDE

O punto de partida é asumir que todas as funcións públicas son intrinsecamente vulnerables aos riscos para a integridade. Alí onde hai acceso a recursos públicos e capacidade de decisión sobre eles sempre haberá a oportunidade de que quen é depositario dunha

potestade acabe abusando para a obtención dun beneficio particular. É esta a noción de corrupción comunmente aceptada a nivel internacional por organismos como o Banco Mundial ou pola ONG Transparency International e que a Oficina Antifraude adopta como propia. Pola súa vez, tamén coñecemos que a mellora da calidade institucional é un elemento imprescindible para o éxito das políticas anticorrupción, e que estes tipos de melloras a miúdo son froito máis da constancia no tempo que de iniciativas puntuais. Nesta continuidade, a implicación e participación da sociedade civil no seu conxunto é un requirimento importante, como mencionei anteriormente.

A experiencia acumulada ao longo dos dez anos da oficina, tanto a nivel de investigación como de actividade de prevención, permitiu identificar cales son aquelas áreas de risco máis expostas á corrupción, a fraude ou outras irregularidades. Neste sentido, as materias que foron obxecto de investigación nos últimos cinco anos responden ás seguintes medias porcentuais:

- Contratación pública 36%
- Conflictos de interese e incompatibilidades 21%
- Función pública 17%
- Urbanismo 12%
- Subvencións 5%
- Outros 9%

Adoptar unha metodoloxía baseada na análise de riscos, como xa mencionei anteriormente, e dos factores que son determinantes, axuda a entender mellor as dinámicas de cada área de risco e, polo tanto, a concibir e adoptar, logo de avaliación, aquelas medidas preventivas tendentes a que o risco non se produza, así como planificar aquelas accións continxentes para cando non sexa posible evitar o dano e así revertelo ou, polo menos, atenuar as súas consecuencias.

7 NOVOS RETOS DA OFICINA ANTIFRAUDE

Mentres escribo estas liñas, penso no camiño percorrido pola institución que teño a honra e a responsabilidade de encabezar e representar. Penso no mandato que recibín a través do Parlamento de Cataluña e no espírito da LOAC e as súas NARI e nas miñas propias directrices de traballo ás que me comprometín ante os parlamentarios da comisión correspondente á cal rendo contas periódica e puntualmente. Tamén fago un percorrido rápido a todos os meus compromisos públicos, realizados directa ou indirectamente ante a cidadanía, e aos proxectos, liñas de traballo e directrices internas a través das cales se expresa a Oficina Antifraude: os seus posicionamentos, o seu asesoramento ás institucións públicas, a formación que ofrece e os casos de corrupción que investigamos e que contribúen a fortalecer a integridade das institucións e a sociedade. Sen esquecer nunca a colaboración estreita que mantemos con outras institucións, administracións, organizacións, a academia e a propia cidadanía, que nos axuda a non perder o rumbo e a buscar sempre a aplicabilidade en todo o que facemos, a máxima exixencia e rigorosidade.

Malia iso, pensamos constantemente en novos retos, en ir máis alá para contribuír dunha forma máis decidida e eficiente á loita contra a corrupción. Seguidamente, e de forma sucinta, expoño os que considero neste momento prioritarios.

7.1 Supervisión no ámbito da contratación pública

A Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, regulou novas obrigas para os órganos de contratación que agora teñen a obriga de prever os riscos de corrupción, fraude e outras irregularidades na xestión da compra pública, e detectar e responder ás prácticas que materializan estes riscos, en particular os conflitos de interese.

Isto require que todas as entidades adxudicadoras do sector público catalán deban identificar, analizar e avaliar os riscos específicos do seu abastecemento de obras, subministracións e servizos. A partir deste diagnóstico, poderanse deseñar plans de integridade que inclúen medidas tanto preventivas (dirixidas a reducir a probabilidade dos factores de risco máis probables) como continxentes (dirixidas a detectar a materialización destes riscos e reducir a gravidade das súas consecuencias). Por iso, a Oficina Antifraude traballa para facilitar coñecemento e ferramentas para que os entes públicos poidan levar a cabo esta xestión de riscos a través do seu proxecto “Risco para a integridade na contratación pública”, do cal, no momento de redactar estas liñas, nos atopamos na fase final do proceso de diagnóstico e xa compartimos cos seus destinatarios boa parte dos resultados que estamos a obter e aplicacións prácticas de como deben aplicar esas ferramentas de xestión de riscos nas súas institucións. Neste sentido, véxase a *Guía interactiva para a xestión de riscos para a integridade na contratación pública*, accesible desde a páxina web corporativa: <https://guies.antifrau.cat/es/guia-integritat-contractacio-publica>.

A experiencia adquirida en prevención de riscos para a integridade na compra pública alerta da necesidade de medidas preventivas estruturais e urxentes e entre elas destaca a necesidade de establecer tamén para o ámbito autonómico un organismo que supervise de xeito independente a práctica e os procesos de contratación pública e facilite o labor que a nivel estatal realiza a Oficina Independente para a Regulación e a Supervisión Pública (OIReScon).

7.2 Constituírse en autoridade de protección de alertadores

As persoas alertadoras son unha peza clave na loita contra a fraude e a corrupción. Pero denunciar casos de corrupción pode devir arriscado, xa que quen denuncia comportamentos ilícitos se expón a sufrir represalias no ámbito profesional e mesmo no persoal. A Directiva para a protección das persoas que informan sobre infraccións do dereito da Unión (referenciada anteriormente e publicada no *Diario Oficial da Unión Europea* con data do 26 de novembro de 2019) representa un gran logro para garantir unha protección efectiva e equilibrada destas persoas. Unha vez que o Consello a aprobe, os Estados membros terán dous anos para facer a transposición á normativa interna.

Esta iniciativa normativa europea non ten un alcance xeral, pero, entre outras cousas, volveu pór de manifesto o papel clave que desempeñan as persoas alertadoras para prever e descubrir infraccións, casos de fraude e corrupción e outras condutas que lesionen gravemente o interese público. A Oficina Antifraude de Cataluña adopta o termo “persoa alertadora” para facer referencia a quen advirte sobre comportamentos indebidos, ao considerar preferible incluír un matiz positivo fronte a termos que incorporan os prexuízos que, aínda hoxe, arrastra a denuncia, e tamén para indicar que nos atopamos nun contexto máis amplo que o definido para a persoa denunciante no dereito administrativo.

Ao meu entender, e así o manifestei abertamente en diferentes comparecencias públicas ao respecto, a implantación de alternativas seguras ao silencio son clave: avanzar na construción dun marco normativo integral, introducir reformas organizativas que complementen os cambios legais (incluídas as canles anónimas) e impulsar un cambio cultural que recoñeza o valor cívico da denuncia. Cabe, así mesmo, acompañar a persoa alertadora en todo o proceso.

A constitución dunha autoridade de protección das persoas alertadoras é, neste contexto, unha medida fundamental para atenuar en último termo a situación de máxima vulnerabilidade a que se enfrontan. Trátase de dotar dun novo instrumento institucional que permita afrontar as múltiples formas de represalia e facilitar unha protección integral ás persoas alertadoras.

Para dispor de máis información e documentación ao respecto, pódese consultar o espazo destinado a esta área de estudo na nosa páxina web: <https://www.antifrau.cat/es/prevencion/areas-de-estudio/proteccion-de-los-alertadores.html>.

7.3 Xestión da declaración de intereses e resolución de conflitos de interese

O deber de información sobre os intereses, a actividade e o patrimonio é un dos mecanismos principais para a prevención dos conflitos de interese que impulsan as administracións públicas. Este deber de informar concrétese na declaración por parte dun servidor público, con especial fincapé nos directivos ou altos cargos, da información relativa aos seus intereses, actividades ou patrimonio co fin de poder identificar se se produce algunha situación que, de xeito efectivo, potencial ou aparentemente poida implicar a existencia dun conflito de interese ou dun caso de corrupción.

Informar sobre os intereses, actividades ou patrimonio convértese nunha ferramenta que permite identificar e coñecer a posible existencia dun conflito de interese que afecte a persoa interesada grazas á análise da información facilitada. Tamén permite identificar casos de enriquecemento ilícito deses servidores públicos. Por iso, tan importante é que o servidor público facilite os datos relativos aos seus intereses, actividades ou patrimonio como que estes datos sexan analizados para identificar posibles conflitos de interese ou evidencias de casos de corrupción.

Dispor dunha institución que centralice de forma independente o rexistro de intereses, que analice e realice seguimento destes datos e os avalíe de forma continua ata que os servidores públicos se desvinculen da Administración pública permitiría xestionar de xeito efectivo os conflitos de interese reais, potenciais e aparentes e evitaría que estes riscos se convertan en casos de corrupción.

Para dispor de máis información e documentación ao respecto, pódese consultar o espazo destinado a esta área de estudo na nosa páxina web: <https://www.antifrau.cat/es/prevencion/areas-de-estudio/conflitos-de-interes.html>.

Para finalizar, unha última reflexión de carácter contextual. A situación á que a nosa sociedade se viu abocada como consecuencia da pandemia COVID-19 non só nos fixo reflexionar respecto aos novos retos éticos que deben asumir os poderes públicos, os servidores dos diferentes ámbitos involucrados en dar repostas eficientes, pero éticas á cidadanía (servidores públicos vinculados ao ámbito sanitario, social, económico, os líderes políticos e os xestores públicos, entre outros), senón que nos fixo reaccionar e facer públicas unha serie de recomendacións dirixidas ás institucións públicas que atoparon eco máis alá do noso ámbito territorial competencial e fóra das nosas fronteiras.

Ver enlace: <https://www.antifrau.cat/index.php/es/antifraude-emite-documento-recomendaciones-prevenir-riesgos-ejercicio-potestades-publicas-durante-crisis-COVID-19>.

Resumo aquí as máis importantes.

Recomendacións inmediatas:

1. Reforzar a ética e os valores do sector público.
2. Crear espazos específicos COVID-19 dentro dos portais da transparencia intelixibles para calquera persoa.
3. Extremar a motivación e a transparencia e garantir a trazabilidade da regulación aprobada durante o estado de alarma.
4. Velar pola asignación transparente e eficiente dos fondos públicos.
5. Garantir que a celeridade non mingüe a transparencia nin a idoneidade da contratación pública.
6. Dar exemplo de transparencia e rendición de contas na xestión dos recursos humanos necesarios durante a crise.
7. Reforzar os órganos de control interno.
8. Crear un mecanismo de coordinación dos entes con responsabilidades de supervisión sobre o uso de fondos públicos durante a crise COVID-19.

Recomendacións de futuro:

- A. Avaliar a eficacia e eficiencia das políticas públicas para a xestión da crise.
- B. Garantir unha auditoría externa ampla e completa dos fondos destinados a xestionar a crise da COVID-19.
- C. Despregar un marco normativo eficaz para protexer as persoas alertadoras.
- D. Fortalecer o control político sobre a xestión da crise COVID-19.
- E. Mellorar a regulación da actividade de *lobby*.

O último apartado do documento, a Oficina Antifraude dedica ás conclusións da análise realizada e asevera que a pandemia global de COVID-19 xerou unha situación de crise excepcional que pediu dos gobernos estatal, autonómicos e locais medidas extraordinarias para frear a expansión da enfermidade e garantir a capacidade do sistema sanitario de ofrecer unha resposta axeitada. Neste sentido, o documento sinala que a situación xerou un considerable incremento das necesidades da sociedade e, polo tanto, tamén das necesidades dos entes públicos de adquirir con rapidez as subministracións, servizos e obras necesarios para responder axeitadamente. Sobre este extremo asegúrase: “os poderes públicos están obrigados a actuar sempre de acordo co interese xeral e, en momentos de crise que piden actuacións urxentes, a miúdo as previsións xurídicas non son suficientes. O risco de abuso increméntase”. Na última parte das conclusións do documento, dise que a Oficina Antifraude é consciente da complexidade de xestionar esta crise sanitaria, económica e social; da dificultade de tomar decisións con rapidez, nun contexto de incertezas e de graves consecuencias para a cidadanía. E engádese que, “como institución especificamente dirixida a preservar a transparencia e a integridade das administracións e do persoal ao servizo do sector público, así como a previr o uso ou destino ilegais de fondos públicos ou calquera outro aproveitamento irregular derivado de condutas que leven consigo conflito de interese ou o uso da posición ou cargo público en beneficio privado, a Oficina Antifraude propón estas recomendacións co convencemento de que adoptalas constituiría unha mensaxe inequívoca ao conxunto da cidadanía de que toda decisión pública pode ser explicada, que ningún interese particular prevaleceu sobre o interese xeral”.

Permítanme que acabe cun anuncio. É un novo proxecto que nos ilusiona moito e que pensamos que, como servizo dirixido a todos os servidores públicos de Cataluña, pode resultar de moita utilidade: a apertura dunha canle de consulta de carácter ético que se implantará nunha contorna formativa e de sensibilización, en que os consultantes poderán atopar recursos de todo tipo, encamiñados a reforzar a súa capacidade de razoamento ético, a resolución de dilemas, cuestións e problemáticas de carácter ético. A posta en marcha do servizo está prevista para o primeiro semestre de 2021, logo da realización da proba piloto con institucións colaboradoras que hai tempo xa traballan no fortalecemento dos seus sistemas de integridade (SII).

8 BIBLIOGRAFÍA

- Banco Mundial. <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4773>.
 GRECO. <https://www.coe.int/en/web/greco/home>.
 OCDE. <http://www.oecd.org/gov/44462729.pdf>.
 OCDE. 2009. Towards a Sound of Integrity Framework: Instruments, Processes, Structures and Conditions for Implementation.
 OLAF. <https://ec.europa.eu/anti-fraud/>.
 Transparencia Internacional. <https://transparencia.org.es/>.

Unión Europea. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption_en.

UNODC. <https://www.unodc.org/>.



A prevención da corrupción desde a xestión dos riscos: unha mirada aos conflitos de interese como risco transversal

La prevención de la corrupción desde la gestión de los riesgos: una mirada a los conflictos de interés como riesgo transversal

Risk management as a tool for preventing corruption. Conflicts of interest at a glance as a transversal risk



ÓSCAR ROCA SAFONT

Director de Prevención da Oficina Antifraude de Cataluña
roca@antifrau.cat

Resumo: A Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción (2003) impón aos Estados signatarios o deber de establecer e fomentar prácticas eficaces para previr a corrupción. Sen prexuízo da dita obriga, a loita contra calquera tipo de práctica que poida desviar as institucións públicas do seu obxectivo último, que é responder á finalidade pública para a cal foron creadas priorizando o interese xeral, debería ser un compromiso ineludible para unha xestión pública sólida e eficiente. Neste artigo o lector atopará unha explicación da prevención da corrupción desde a perspectiva da xestión dos riscos; unha proposta da Oficina Antifraude de Cataluña para todas aquelas institucións que queiran traballar para garantir a súa máxima integridade e, en consecuencia, favorecer a confianza da cidadanía cara ao conxunto da súa xestión.

O lector encontrará, así mesmo, a explicación das fases da metodoloxía de xestión dos riscos para a integridade, así como unha aproximación conceptual e proposta de actuación sobre un risco que adoita ser transversal en moitos ámbitos da xestión pública: os conflitos de interese dos servidores públicos que participan directa ou indirectamente na toma de decisións.

Palabras clave: Anticorrupción, integridade, imparcialidade, obxectividade, confianza cidadá, sistema de integridade, prevención, continxencia, xestión de riscos, conflitos de interese.

Resumen: La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) impone a los Estados signatarios el deber de establecer y fomentar prácticas eficaces para prevenir la

corrupción. Sin perjuicio de dicha obligación, la lucha contra cualquier tipo de práctica que pueda desviar a las instituciones públicas de su objetivo último, que es responder a la finalidad pública para la cual fueron creadas priorizando el interés general, debería ser un compromiso ineludible para una gestión pública sólida y eficiente. En este artículo el lector encontrará una explicación de la prevención de la corrupción desde la perspectiva de la gestión de los riesgos; una propuesta de la Oficina Antifraude de Cataluña para todas aquellas instituciones que quieran trabajar para garantizar su máxima integridad y, en consecuencia, favorecer la confianza de la ciudadanía hacia el conjunto de su gestión.

El lector encontrará, asimismo, la explicación de las fases de la metodología de gestión de los riesgos para la integridad, así como una aproximación conceptual y propuesta de actuación sobre un riesgo que acostumbra a ser transversal en muchos ámbitos de la gestión pública: los conflictos de interés de los servidores públicos que participan directa o indirectamente en la toma de decisiones.

Palabras clave: Anticorrupción, integridad, imparcialidad, objetividad, confianza ciudadana, sistema de integridad, prevención, contingencia, gestión de riesgos, conflictos de interés.

Abstract: The United Nations Convention against Corruption (2003) imposes on the signatory states the duty to establish and promote effective practices to prevent corruption. Without prejudice to this mandate, the fight against corruption and any type of practice that may divert public institutions from their ultimate objective, which is to respond to the public purpose for which they were created prioritizing the general interest, should be an unavoidable commitment to manage efficient public interest. In this article, the reader will find an explanation of the prevention of corruption from the perspective of risk management; a proposal from the Anti-Fraud Office of Catalonia for all those institutions that want to work to guarantee its maximum integrity and, consequently, to promote the confidence of the citizens towards public service.

The reader will also find the explanation of the phases of the integrity risk management methodology, as well as a conceptual approach and action proposal on a risk that is usually cross-cutting in many areas of public management: conflicts of interest to public servants who participate directly or indirectly in decision-making.

Key words: Anti-corruption, integrity, impartiality, objectiveness, civic trust, integrity system, prevention, contingency, risk management, conflicts of interest.

SUMARIO: 1 Unha aproximación á prevención da corrupción. 2 Xestionar os riscos para a integridade institucional. 2.1 Liñas de actuación no sistema de integridade institucional. 2.2 Fases dun proceso integral de xestión de riscos. 3 A xestión dos conflitos de interese. 3.1 Conflito de interese real, potencial e aparente. 3.2 O conflito de interese non é un acto de corrupción senón unha situación de risco. 3.3 Ferramentas de xestión dos conflitos de interese. 4 Unha aposta pola xestión dos riscos para a integridade. 5 Bibliografía.

1 UNHA APROXIMACIÓN Á PREVENCIÓN DA CORRUPCIÓN

A Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción, asinada o ano 2003 en Nova York e ratificada por España o 19 de xullo de 2006, continúa xa o mandato que exhortaba os Estados membros a *establecer e fomentar prácticas eficaces encamiñadas a previr a corrupción*.

A Oficina Antifraude de Cataluña, para os efectos da súa actividade preventiva, asume a definición do concepto de corrupción pública como calquera abuso, por parte dun servidor público, da súa posición institucional para obter un beneficio privado extraposicional.

Á vista desta noción de corrupción, se se quere levar a cabo un traballo esencialmente preventivo, cómpre asumir que alí onde se poida dispor de recursos públicos, así como

de capacidade para decidir sobre eles, o risco de que alguén abuse do seu posto para beneficiarse el mesmo ou a un terceiro, existe.

Máis alá das situacións que estritamente encaixarían coa definición de *corrupción pública*, a Oficina Antifraude de Cataluña opta por pór o foco na garantía dunha integridade institucional máxima e, neste sentido, engloba todos os riscos que a farían perigar e que, xa que logo, é necesario xestionar baixo a expresión riscos para a integridade.

Pero, que entendemos por integridade? As institucións que xeran confianza só poden ser aquelas que actúan de xeito coherente e consistente coas finalidades e os valores que xustificaron a súa creación. A dita sintonía é o que se coñece como integridade e é directamente proporcional á capacidade das persoas que traballan na organización (ou que colaboran con ela) de facelo, non só con estrita suxeición ao ordenamento xurídico, senón tamén de acordo cos valores do servizo e a ética pública.

A prevención da corrupción cobra daquela un especial sentido cando se formula arredor do risco, entendido como a posibilidade de dano ou efecto negativo para a integridade da institución en detrimento do correcto cumprimento das súas finalidades públicas.

Ese risco virá determinado por vulnerabilidades, internas ou externas á organización, que cómpre identificar, analizar e avaliar para poder determinar o nivel de resistencia institucional fronte a estas e poder planificar as actuacións necesarias para tratalas ou para responder ao dano ocasionado.

A mera consciencia do risco pode resultar insuficiente para actuar. A adopción de medidas, aínda que sexa coa mellor das intencións, sen previamente ter identificado, analizado e avaliado de forma sistemática os riscos, doadamente pode conducirnos a centrar a nosa atención exclusivamente no que máis adoita preocupar: os danos á institución e á sociedade.

Este xeito de proceder supón adoptar fundamentalmente medidas continxentes, centradas na detección e a resposta a riscos xa materializados. Esquecemos, así, que as medidas realmente preventivas requiren dun coñecemento previo, canto máis exhaustivo mellor, das vulnerabilidades a que nos enfrontamos.

Sen dúbida, as medidas orientadas á detección e resposta son necesarias, pero centrarse exclusivamente nelas impídenos facer unha abordaxe preventiva dos riscos para a integridade institucional. Malia que hai que recoñecerlle a este tipo de actuacións certo alcance preventivo, especialmente se logran un alto grao de eficacia que sexa percibido como tal e poida, razoablemente, disuadir de futuras prácticas parecidas, son insuficientes para poder falar dunha xestión integral dos riscos.

Polo tanto, optar por unha metodoloxía de xestión de riscos que prevexa tanto o estudo concreto dos factores ou as causas que fan posible a súa materialización, así como unha revisión dos seus posibles efectos se estes se chegasen a materializar, axudará ás institucións públicas a entender a natureza e o comportamento destes, podendo así deseñar o seu propio plan de integridade.

Canto máis exhaustiva e adaptada ao propio contexto institucional sexa esta análise, de máis e mellor información se disporá para prever e planificar aquelas medidas

preventivas que actúen sobre cada un dos factores, reducindo así a probabilidade de que o dito risco chegue a producirse ou, cando menos, reducíndoo ata un nivel tolerable para a institución. Este limiar de aceptabilidade é o que se coñece como risco residual.

Falar de risco aceptable supón asumir que neste ámbito o risco cero non existe, máxime se temos en conta que sobre o risco institucional tamén inciden vulnerabilidades externas sobre as cales a organización non pode actuar directamente ao estar fóra do seu alcance.

En consecuencia, unha análise precisa dos posibles efectos dos riscos identificados permitirá ás institucións planificar a mellor resposta para que, en caso de que o risco se faga efectivo, poidan abordalos para, polo menos, atenuar a gravidade das súas consecuencias.

A día de hoxe a xestión de riscos xa está recoñecida como un instrumento de boa gobernanza; a súa implantación, non obstante, está aínda lonxe de ser unha realidade estendida no noso sector público no que se refire á prevención e a loita contra a corrupción.

Malia iso, non cabe dúbida de que debería selo, posto que o deber de erradicar as prácticas irregulares, fraudulentas ou corruptas incumbe a todas as institucións xa que, como outros riscos, poden afectar á capacidade dos poderes públicos de acadar os seus obxectivos e dar cumprimento ás súas finalidades públicas.

2 XESTIONAR OS RISCOS PARA A INTEGRIDADE INSTITUCIONAL

2.1 Liñas de actuación no sistema de integridade institucional

A prevención *stricto sensu*, como vimos ata agora, centrada en reducir a probabilidade e a gravidade de todas aquelas situacións que poñan en risco a integridade debería ser un dos eixes de actuación de calquera institución, pero non é o único. No modelo proposto pola Oficina Antifraude de Cataluña, denominado *Sistema de Integridade Institucional*, identifícanse outros dous eixes de actuación, cuxa xestión terá un grande impacto no nivel de integridade institucional e, polo tanto, deberán ser tomados en consideración.

Por un lado, a cultura ética organizativa da institución que guía e orienta a conduta de todas as persoas que nela prestan servizo, xa que, dalgún xeito, determina o nivel ético da institución e fixa, formal ou informalmente, aquilo que é tolerable e, con iso, o que non o é. E, por outro lado, a profesionalidade na xestión pública referida tanto á garantía de legalidade como á eficiencia en todo o funcionamento da organización (operatividade, procesos, etc.).

Estas tres liñas de traballo interactúan entre si de modo que todo aquilo que se fai, ou se *deixa de facer*, en cada unha delas impacta sobre o resto e, polo tanto, no funcionamento de toda a institución.

Feita esta aclaración, volvamos pór o foco na prevención e, de xeito específico, na metodoloxía para a xestión dos riscos proposta pola Oficina Antifraude de Cataluña.

Esta quere achegar unha visión integral dos riscos e facilitarles ás institucións públicas a planificación e posta en marcha de actuacións dirixidas a:

- reducir a probabilidade de que os riscos se materialicen, e
- minimizar as consecuencias se estes non se puidesen evitar.

2.2 Fases dun proceso integral de xestión de riscos

A primeira fase é a *identificación* dos potenciais riscos para a institución en que, tendo en conta o propio contexto institucional, se deberán examinar, describir, clasificar e, se é necesario, priorizar o conxunto de riscos que a institución tería que xestionar.

Gráfico 1. A xestión dos riscos para a integridade



Fonte: Oficina Antifraude de Cataluña. 2018b. Documentos de traballo núm. 2. O obxecto da prevención. Riscos para a integridade na contratación pública.

A segunda fase comprende tanto a *análise dos factores* que fan posible cada risco, como a *análise dos seus posibles efectos*. A primeira debería permitir entender o contexto, a natureza e as causas dos riscos identificados, así como valorar a incidencia de cada factor; a segunda axudará a prever as consecuencias se estes riscos chegasen a sucederse e a valoralas segundo a súa probabilidade e gravidade. O resultado dos dous procesos analíticos permitiralle á institución elaborar o seu propio mapa de riscos a partir dos cales poder levar a cabo un estudo sistemático e constante no tempo dos riscos identificados, así como propor as medidas ou actuacións máis eficaces para tratalos. É, polo tanto, moi importante que a análise sexa o máis exhaustiva, realista e rigorosa posible. Canto máis completos, detallados e específicos sexan os resultados da primeira e segunda fase, máis doado será elaborar o plan de actuación máis efectivo.

Sirva como exemplo, antes de avanzar na explicación das outras fases, a análise levada a cabo pola Dirección de Prevención da Oficina Antifraude de Cataluña sobre os *riscos para a integridade na contratación pública*¹, que pon á disposición das institucións públicas

os resultados das dúas primeiras fases neste ámbito concreto. Na primeira, identifícanse as doce grandes áreas de risco, catro para cada unha das tres fases do procedemento de contratación, comúns a todas as entidades adxudicadoras. Na segunda propónse unha clasificación pragmática dos factores de risco que axuda a distinguir aqueles que dependen directamente da propia institución (factores institucionais) daqueles outros que lle son alleos (factores externos).

Os factores institucionais son aqueles que dependen do deseño e funcionamento de cada institución e sobre os cales estas teñen maior marxe de actuación. A Oficina Antifraude de Cataluña, no ámbito concreto da contratación pública, clasifícaos en:

- Factores xeradores, que son aqueles que xeran motivacións e oportunidades para o risco; estes dependen das persoas, os procedementos e a organización de cada institución e clasifícanse en:
 - *Factores de risco persoais*: relacionados coas características e motivacións dos individuos que participan na contratación pública dunha institución.
 - *Factores de risco organizativos*: derivan de como está organizada e cal é o funcionamento da institución. Adoitan ser decisións ou circunstancias organizativas que crean estímulos ou oportunidades de riscos para a integridade.
 - *Factores de risco procedementais*: relacionados con como se xestiona un procedemento de contratación en concreto.
- Factores potenciadores, entendidos como elementos ou circunstancias que incrementan a probabilidade de que se cheguen a aproveitar as oportunidades anteriores como, por exemplo, a percepción da falta de mecanismos de detección ou de sanción efectivos.
- Factores perpetuadores, que facilitan, unha vez que se produciu unha práctica irregular, fraudulenta ou corrupta, que esta poida repetirse ata o punto de chegar a normalizarse nunha institución.

Son factores externos aqueles que crean estímulos, oportunidades ou circunstancias que incrementan a probabilidade dos riscos para a integridade na contratación das institucións públicas, pero sobre os cales estas teñen pouca ou nula marxe de actuación.

Malia que a variedade de factores que fan posible un risco é múltiple e, como vimos, poden ser internos ou vir de fóra da institución, a proposta que a Oficina Antifraude de Cataluña fai ás institucións públicas céntrase no tratamento dos factores institucionais².

Seguindo co proceso de xestión dos riscos para a integridade, o terceiro paso é a *avaliación dos riscos*. Aquí, como xa adiantamos unhas liñas máis arriba, as institucións deberán revisar, en primeiro lugar, as medidas preventivas e continxentes xa existentes, e, a partir da súa valoración en termos de eficacia e en relación coa previsión do risco residual que resultará da súa aplicación, deseñar as actuacións preventivas complementarias máis idóneas para reducir a probabilidade de que os riscos se materialicen, por un lado, e as medidas continxentes para responder e minimizar os efectos en caso de que se fixesen efectivos, por outro.

A cuarta fase é a de *tratamento* e concrétese nun plan de integridade, que é o resultado das fases anteriores e comprende tanto o plan de prevención como o plan de continxencia.

En canto ao plan de prevención, a xeito de exemplo, podería incluír medidas de transparencia, de revisión de procesos e sistemas de traballo, de mellora da coordinación das unidades administrativas, de revisión de políticas de xestión de recursos humanos e de xestión dos conflitos de interese, etc.

No plan de continxencia, polo seu lado, poderían incluírse medidas de detección (creación de canles de denuncia, sistemas automatizados de alerta...), pero tamén protocolos para investigar os indicios ou os feitos detectados e darlles resposta (incoación de expedientes de revisión ou disciplinarios, traslados dos feitos á Fiscalía ou outros entes competentes) ou medidas de comunicación para recuperar a confianza dos operadores económicos, entre outras.

A última fase, unha vez identificados, analizados e avaliados os riscos, así como planificadas as medidas preventivas e continxentes, é deseñar e levar a cabo o *seguimento* da implantación do plan de integridade.

A representación deste proceso mediante un ciclo é xustamente para pór de relevo a idea de que o final deste dá pé ao inicio dun novo, podéndose abordar novos riscos ou outros que, nunha primeira volta, non foron priorizados. Neste sentido fórmase como un proceso cíclico e constante no tempo que deba inserirse nos procesos organizativos de cada institución para aproveitar os seus resultados e retroalimentarse, pola súa vez, da experiencia obtida noutros ámbitos de xestión.

Unha vez definida a noción de risco e explicada a metodoloxía para a súa xestión, vexamos de xeito máis concreto un risco que adoita ser transversal en moitos ámbitos da xestión pública: *non detectar os conflitos de interese dos servidores públicos que participan directa ou indirectamente na toma de decisións.*

3 A XESTIÓN DOS CONFLICTOS DE INTERESE

A presenza dos conflitos de interese nos procesos decisorios en que interveñen servidores públicos pode condicionar non só a imparcialidade necesaria para actuar con obxectividade na consecución do interese xeral, senón tamén a percepción que ten a cidadanía de como funcionan os poderes públicos e, polo tanto, incidir na necesaria confianza nas institucións.

De acordo co *Diccionario de la Real Academia Española*, a imparcialidade é a falta de designio anticipado ou de prevención en favor ou en contra de alguén ou algo, que permite xulgar ou proceder con rectitude. É, polo tanto, un estado mental, unha condición necesaria e previa para a obxectividade. En cambio, a obxectividade supón ter tido en conta todos os elementos en xogo e telos ponderado axeitadamente, independentemente da propia forma de pensar ou sentir.

Tendo en conta o risco para a integridade que supoñen este tipo de situacións, é indiscutible a necesaria xestión que desde as institucións públicas debería levarse a cabo.

Pero para abordar a súa xestión, é necesario precisar antes a súa definición. A Oficina Antifraude de Cataluña entende que unha persoa se atopa nunha situación de conflito de interese cando

- debe exercer o seu xuízo ou discernimento profesional (valorar unha oferta nunha licitación, ofrecer un diagnóstico médico, avaliar un exame, etc.)
- para -ou en nome de- outra persoa (un paciente, un cliente, un estudante, un cidadán ou colectivo, ou ben unha institución pública) que lexitimamente confía no seu xuízo,
- e ten un interese particular (persoal ou profesional)
- que podería interferir no axeitado exercicio da súa responsabilidade profesional.

Os conflitos de interese son situacións circunstanciais que poden sucederse no exercicio da maioría de funcións. No seu exercicio profesional, calquera persoa pode atoparse, nun momento determinado, nunha situación onde concorran un interese particular que puidese chegar a influír no seu deber profesional, pondo en risco a súa imparcialidade e obxectividade.

3.1 Conflito de interese real, potencial e aparente

Clarificado o concepto de conflito de interese, vexamos a súa tipoloxía. A Oficina Antifraude de Cataluña no seu estudo sobre *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*³ distingue entre os conflitos de interese real, potencial e aparente.

O conflito de interese é *real* se a persoa ten un interese particular en relación cun determinado xuízo ou discernimento profesional e se atopa xa nunha situación en que ten a obriga de ofrecer este xuízo. Os conflitos de interese reais son, polo tanto, riscos actuais. Un exemplo deste tipo sería o dun servidor público que foi nomeado membro dunha mesa de contratación pública e unha das empresas licitadoras que finalmente presenta unha oferta é precisamente a empresa onde traballa a súa muller.

Un conflito de interese é *potencial* se a persoa ten un interese particular que podería influír no momento de emitir un xuízo profesional, pero aínda non se atopa nunha situación en que teña que ofrecelo. Polo tanto, a dificultade neste caso radica xustamente en identificar un risco en potencia, un risco que podería producirse, ou non, no futuro. Sirva como exemplo aquí o caso dunha enxeñeira especializada en tecnoloxías da información e a comunicación (TIC) que acaba de gañar nun concurso de méritos a praza de xefa de sistemas de información e comunicación dunha universidade pública e está a punto de tomar posesión do cargo. Entre as funcións deste novo posto de traballo está a de presidir a mesa de contratación permanente de bens e servizos TIC desta universidade. O seu marido é socio dunha empresa de consultoría tecnolóxica. Actualmente, esta empresa non ten ningún contrato vixente coa universidade pública en cuestión e tampouco hai en curso ningunha licitación á cal se tivese presentado. Polo tanto, cando a enxeñeira toma posesión do cargo non ten ningún conflito de interese real, porque nese momento non se atopa en situación de ter que ofrecer o seu discernimento profesional. Pero, dadas as funcións que desempeñará neste novo cargo, si ten un interese particular que, no futuro, podería interferir.

Por último, un conflito de interese é *aparente* cando a persoa non ten un conflito de interese –nin real, nin potencial–, pero alguén podería chegar a inferir razoablemente, aínda que fose de forma tentativa, que si o ten. Por exemplo, a adxudicación dun contrato público a unha empresa cuxo representante legal ten casualmente os mesmos apelidos que o titular do órgano de contratación e, non obstante, non teñen ningunha relación familiar, nin sequera se coñecen. En casos como este a transparencia é sempre unha boa aliada e a situación resolveríase simplemente ofrecendo toda a información necesaria que demostre a ausencia de conflito de interese, nin real nin potencial. Polo tanto, nas situacións de conflito de interese aparente, aínda que non exista o risco –nin actual, nin futuro– de desviar un xuízo profesional en favor dun interese particular, porque este realmente non existe, o que seguro si está en risco é a reputación da institución se non se xestionan axeitadamente.

3.2 O conflito de interese non é un acto de corrupción senón unha situación de risco

Revisada a noción de conflitos de interese, podemos determinar que a existencia destes é unha situación de risco de corrupción e non un acto de corrupción propiamente, entendida como o abuso da posición pública en beneficio privado. A seguinte táboa pretende clarificar esta idea, mostrando as diferenzas entre as dúas situacións.

Táboa 1. Diferenzas entre conflito de interese e corrupción

	<i>Conflitos de interese</i>	<i>Corrupción</i>
Que é?	Unha <i>situación</i> en que se debe tomar unha decisión pública (ou se podería ter que tomar no futuro)	Unha <i>acción</i> (ou omisión) voluntaria
Por que se produce?	Porque hai un <i>interese particular</i> (lexítimo)	Para obter un <i>beneficio</i> particular ilexítimo
Que resultado comporta?	Unha tendencia ou risco de nesgo no xuízo profesional	Unha decisión nesgada (produto do abuso da posición pública)

Fonte: Oficina Antifraude de Cataluña. 2016. *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*.

Este risco, na procura do obxectivo de garantir a máxima integridade na xestión pública dunha institución, deberá xestionarse axeitadamente de maneira que poida asegurarse a imparcialidade dos servidores públicos, necesaria para actuar con obxectividade na consecución do interese xeral, co fin de que se eviten, ou polo menos se reduzan ao

mínimo, as posibles influencias de intereses particulares no exercicio público profesional que, como xa vimos, axudará a preservar a confianza cidadá na institución.

Se todas as situacións de conflito de interese (reais, potenciais e aparentes) se identifican e tratan convenientemente, redúcese a probabilidade de que se produzan actos de corrupción. Neste sentido, procede facer fincapé en como esta relación causal pon de manifesto outra precisión importante desde o punto de vista da prevención, e é que a deficiente xestión dos conflitos de interese constitúe un factor xerador do risco citado anteriormente: *non detectar os conflitos de interese dos servidores públicos que participan directa ou indirectamente na toma de decisións*, aumentando consecuentemente a probabilidade de que as decisións e os xuízos profesionais poidan desviarse a favor dun interese particular.

3.3 Ferramentas de xestión dos conflitos de interese

O catálogo de ferramentas preventivas proposto pola Oficina Antifraude de Cataluña divídese en tres grandes grupos segundo o obxectivo que perseguen dentro do paradigma da prevención.

As ferramentas de detección de conflitos de interese, en primeiro lugar, permiten identificar intereses particulares que, de xeito efectivo, potencial ou aparente, están en conflito co deber profesional.

A máis coñecida é a *declaración de intereses*, pero existen outras como a formación ou sensibilización deseñadas con miras a clarificar o que é un conflito de interese e como pode xestionarse; o asesoramento dos servidores cando, no exercicio das súas funcións públicas, lles xurdan dilemas sobre como actuar en situacións específicas; as medidas de transparencia e publicidade; e as ferramentas de detección de intereses precargo que, antes da toma de posesión, permitan, para determinados perfís ou colectivos de especial risco, a detección de intereses que potencialmente poderían situar a persoa nun escenario como os anteriormente descritos.

As ferramentas de xestión actívanse unha vez detectados os intereses particulares e ofrecen dúas alternativas para reconducir estas situacións de risco: eliminar o interese que orixina a situación de conflito de interese, cando sexa posible, ou evitar a influencia deste interese sobre o xuízo profesional cando se trata de intereses que non se poden eliminar, como acontece coas relacións persoais e profesionais. A abstención, por exemplo, sería útil no caso dos conflitos de interese reais xa que evita a posible influencia; pero existen outras: como o control de segundas ocupacións; as políticas de regalos; ou o control de intereses postcargos.

Finalmente, a prevención debe contemplar tamén ferramentas para garantir a eficacia das anteriores (detección e xestión) mediante mecanismos que permitan: a) comunicar eventuais incumprimentos (procedemento de recusación ante a falta de abstención, órganos de control, canles internas de alerta, réxime de recursos, caixas de correo de queixas cidadás); b) a sanción e, se é o caso, o resarcimento; e c) reparar

lesiões á confianza pública (transparencia, publicidade das sancións, revisión de oficio, rendición de contas, revisión organizativa de procesos e sistemas de traballo).

4 UNHA APOSTA POLA XESTIÓN DOS RISCOS PARA A INTEGRIDADE

A Oficina Antifraude de Cataluña desde a súa vertente preventiva, tal como se pretendeu expor neste artigo, aposta por unha prevención da corrupción centrada na xestión dos riscos; unha xestión cunha clara orientación cara á necesaria garantía de integridade das institucións públicas en favor do interese xeral e a confianza cidadá.

Tendo en conta que os riscos para a integridade son inherentes ao exercicio de calquera función pública e que estes non poden delegarse como si pasa con outro tipo de riscos, as institucións públicas deben asumir o compromiso da súa xestión; pola contra, estas poderían verse forzadas a unha actuación reactiva ante os efectos que ese risco xeraría se chegase a producirse.

Dito isto, traballar preventivamente sobre o propio contexto institucional e á vista das vulnerabilidades propias facilitará un maior e mellor coñecemento da natureza e dinámicas dos riscos identificados, podendo avanzarse e planificar as actuacións que fagan a institución máis resistente fronte aos seus posibles efectos. Funcionar improvisadamente a partir da continxencia unicamente axudaría a mitigar, no mellor dos casos, os efectos das prácticas contrarias á integridade, pero en ningún caso se terían sentado as bases para evitar que se reproduzan no futuro.

Por todo iso, a Oficina Antifraude de Cataluña propón un proceso de xestión de riscos integral que, baseado na identificación, análise e avaliación dos propios riscos, contemple tanto o deseño e planificación de medidas preventivas como a preparación da resposta máis axeitada en caso de que o risco se materialice, ben porque as primeiras resulten insuficientes ou fracasen, ou ben porque o dano se produza como resultado de vulnerabilidades externas á institución e, polo tanto, suceda á marxe da súa xestión.

En canto ás situacións de conflitos de interese, é preciso aceptar que calquera persoa servidora pública, no exercicio das súas funcións, podería ver como un interese privado lexítimo podería chegar a entrar en conflito cun correcto desempeño do seu deber profesional, pondo en risco a garantía da necesaria obxectividade na consecución do interese xeral.

Tomar conciencia diso e de como este tipo de situacións, malia que non se deben entender como actos de corrupción propiamente, son situacións de risco e, se non se xestionan axeitamente, poden chegar a debilitar a integridade, así como impactar na reputación da institución, son razóns suficientes para facer unha abordaxe preventiva e aplicar as medidas máis adecuadas para a súa xestión, segundo sexa o caso.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Oficina Antifraude de Cataluña. 2016. *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*. Colección *Testimonis Parlamentaris*, 39. Barcelona: Parlamento de Cataluña e Oficina Antifraude de Cataluña.
- Oficina Antifraude de Cataluña. 2018a. *Guía para la integridad en la contratación pública*. Barcelona: Oficina Antifraude de Cataluña. Disponible en: <https://guies.antifrau.cat/es/guia-integritat-contractacio-publica>.
- Oficina Antifraude de Cataluña. 2018b. *Documentos de trabajo núm. 2. El objeto de la prevención. Riesgos para la integridad en la contratación pública*. Barcelona: Oficina Antifraude de Cataluña.
- Oficina Antifraude de Cataluña. 2018c. *Documentos de trabajo núm. 3. Identificación de riesgos 12 áreas de riesgos de irregularidades, fraude o corrupción que evaluar*. Barcelona: Oficina Antifraude de Cataluña.
- Oficina Antifraude de Cataluña. 2018d. *Documentos de trabajo núm. 4. El análisis de los riesgos, factores y efectos de los riesgos y mapas para facilitar el análisis*. Barcelona: Oficina Antifraude de Cataluña.

NOTAS

- 1 Poden consultarse todos os resultados do proxecto *Riesgos para la integridad en la contratación pública* (Oficina Antifraude de Cataluña, 2018b, 2018c e 2018d).
- 2 Oficina Antifraude de Cataluña, 2018a.
- 3 Oficina Antifraude de Cataluña, 2016.



Consello de Contas de Galicia: fomento da integridade desde o control interno das entidades públicas

Consello de Contas de Galicia: fomento de la integridad desde el control interno de las entidades públicas

Consello de Contas de Galicia: promoting integrity from the internal control of public entities



MARÍA BEGOÑA VILLAVERDE GÓMEZ

Profesora contratada doutora de Dereito Financeiro e Tributario (en excedencia)

Universidade de Santiago de Compostela

Conselleira. Consello de Contas de Galicia

mariabegona.villaverde@usc.es

Resumo: Partindo das razóns para a elección do Consello de Contas para realizar as funcións da prevención da corrupción fronte a outros órganos, quérese explicar neste traballo a estratexia elixida para o desenvolvemento destas novas funcións, baseada nun marco dinámico en que as políticas de integridade se mostran como eixe central ao que se xunta a experiencia fiscalizadora deste órgano de control externo, conxugando a aplicación do modelo COSO e as propias normas internacionais de auditoría, á vez que se presentan os primeiros avances realizados.

Palabras clave: Integridade, corrupción, control interno, riscos, plans de prevención de riscos, auditoría pública.

Resumen: Partiendo de las razones para la elección del Consello de Contas para realizar las funciones de la prevención de la corrupción frente a otros órganos, se quiere explicar en este trabajo la estrategia elegida para el desarrollo de estas nuevas funciones, basada en un marco dinámico en el que las políticas de integridad se muestran como eje central al que se aúna la experiencia fiscalizadora de este órgano de control externo, conjugando la aplicación del modelo COSO y las propias normas internacionales de auditoría, a la vez que se presentan los primeros avances realizados.

Palabras clave: Integridad, corrupción, control interno, riesgos, planes de prevención de riesgos, auditoría pública.

Abstract: Based on the reasons why the Consello de Contas was chosen to carry out the functions of preventing corruption as opposed to other models, the objective is to explain in this paper the strategy chosen for the development of these new functions, based on a dynamic framework in which integrity policies are shown to be the central axis to which the audit experience of this body is added, combining the application of the COSO model and the international auditing standards, while presenting the first advances made.

Key words: Integrity, corruption, internal control, risks, risk prevention plans, public audit.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 A quen lle corresponde a función de prevención da corrupción? 3 Por que o Consello de Contas? As relacións entre fiscalización e prevención da corrupción. 3.1 A orixe normativa: a Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da normativa do Consello de Contas. 3.2 A prevención da corrupción pódese incardinar na fiscalización? 4 As competencias do Consello de Contas na prevención da corrupción. 4.1 Un marco normativo baseado na colaboración. 4.2 O Consello de Contas e a prevención da corrupción: a integridade pública como liña directriz. 4.3 As propostas do Consello de Contas para a prevención da corrupción das entidades públicas galegas. 5 Unha reflexión. 6 Bibliografía. 7 Outros documentos.

1 INTRODUCCIÓN

A corrupción é unha das grandes preocupacións da sociedade actual. Os cidadáns non só reclaman medidas punitivas –que o tempo puxo de manifesto que son insuficientes– senón medidas preventivas, na liña de políticas de boa gobernanza que avanza no ámbito internacional¹. Este posicionamento social supón un importante cambio, porque para reducir a corrupción é necesario que ser sinalado como corrupto sexa percibido negativamente pola poboación.

Así, desde hai bastantes anos, as Nacións Unidas, a OCDE ou a Unión Europea (UE) alertan de que debe actuarse sobre a corrupción pública desde as institucións unindo normas e políticas de integridade; sirva de exemplo o artigo 8.2 da Convención das Nacións Unidas sobre a corrupción, que aconsella aos Estados parte “*aplicar, nos seus propios ordenamentos institucionais e xurídicos, códigos ou normas de conduta para o correcto, honorable e debido cumprimento das funcións públicas*”².

Nesa orde de cousas ten o seu lugar a adopción de políticas de prevención da corrupción respecto de condutas irregulares no ámbito do público. As respostas que poden darse para deseñar modelos de prevención, persecución ou represión da corrupción son moi numerosas e, probablemente, deban asumirse varias fórmulas de forma acumulativa. Para abordar esta tarefa, convén, iso si, unha previa e máis profunda reflexión para o desenvolvemento efectivo de medidas preventivas; entendemos que se debe partir de identificar os supostos cualificables como corrupción, así como dunha elección reflexiva de quén debe realizar tales funcións³. Ao noso modo de ver, a vaguidade e variedade das solucións no presente non axudan a abordar axeitadamente esta tarefa.

Desde a perspectiva da auditoría pública, tamén debe terse en conta que a idea orixinal da *accountability* evoluciona e exige cada vez máis⁴, debendo cambiar a actuación

tanto dos encargados de render como dos chamados a controlar e avaliar a rendición de contas.

Todo iso examínase desde o caso concreto do Consello de Contas de Galicia (CdC), que aposta polo desenvolvemento de políticas de integridade polas entidades públicas como estratexia central para previr a corrupción nas entidades públicas.

2 A QUEN LLE CORRESPONDE A FUNCIÓN DE PREVENCIÓN DA CORRUPCIÓN?

Tanto nos Estados da nosa contorna como en España ensáianse diferentes vías nas políticas dirixidas á denominada “loita contra a corrupción”, aglutinando a súa dobre vertente de persecución e de prevención, de modo que non estamos ante modelos que poidan ser sempre equiparados⁵.

Así, xunto á coñecida Oficina Europea de Loita contra a Fraude (OLAF) da UE, algúns Estados comunitarios crearon organismos “antifraude” de distinto alcance. Italia, tomando como referencia a citada OLAF, puxo en marcha a Autorità Nazionale Anticorruzione, mentres que en Portugal se optou por un modelo novo, o Conselho de Prevenção da Corrupção, entidade administrativa independente que funciona “xunto co Tribunal de Contas”, cuxa finalidade é a prevención da corrupción e as infraccións conexas⁶. En Francia créase a Agence française anticorruption⁷, con funcións de prevención e detección da corrupción similares ás atribuídas ao Conselho de Prevenção da Corrupção, pero como órgano dependente dos ministros de Xustiza e Orzamentos.

Pola súa vez, impulsáronse distintas alternativas no noso país. A primeira en nacer foi a Oficina Antifraude de Cataluña⁸, replicada noutras comunidades autónomas coa Axencia de Prevención e Loita contra a Fraude e a Corrupción da Comunidade Valenciana⁹, de Prevención e Loita contra a Corrupción das Illas Baleares¹⁰ ou a Oficina de Boas Prácticas e Anticorrupción da Comunidade Foral de Navarra¹¹. No ámbito municipal son pioneiras a Oficina Antifraude do Concello de Madrid¹², a Axencia de Transparencia da Área Metropolitana de Barcelona¹³ e a Oficina para a Transparencia e as Boas Prácticas do Concello de Barcelona¹⁴.

Mención á parte merece a atribución de competencias de prevención da corrupción ás Institucións de Control Externo (ICEX), sendo Galicia a primeira en dotar un órgano de control das ditas competencias; na actualidade a Audiencia de Contas¹⁵ e a Cámara de Contas de Madrid¹⁶ asumen algunha función de prevención da corrupción, máis limitadas que as do caso galego.

Ao noso modo de ver, é demasiado pronto para valorar a eficacia de cada modelo¹⁷. Os seus resultados reais están por descubrir, dado o escaso percorrido no tempo que tivo calquera das experiencias; ademais, non só non son comparables as funcións e instrumentos duns e outros, senón que poden formular problemas en canto á súa compatibilidade coas actuacións propias dos órganos xurisdiccionais¹⁸ –e en particular coa Fiscalía Anticorrupción¹⁹–, de maneira que o seu futuro desenvolvemento exixirá cautela

e unha correcta delimitación para que se configuren como vías complementarias e non reiterativas nas políticas fronte á corrupción²⁰. En todo caso, bótase en falta a creación dun órgano de carácter estatal con finalidade exclusiva de persecución e prevención da corrupción²¹, tras o frustrado intento de aprobación dunha lei integral de loita contra a corrupción e protección dos denunciantes²².

3 POR QUE O CONSELLO DE CONTAS? AS RELACIÓNS ENTRE FISCALIZACIÓN E PREVENCIÓN DA CORRUPCIÓN

3.1 A orixe normativa: a Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da normativa do Consello de Contas

Entendemos de interese sinalar como se chega a atribuír competencias de prevención da corrupción ao CdC; para iso, debemos remontarnos á *Comisión de estudo para a prevención da corrupción do Parlamento de Galicia (2013)*, na cal varios comparecentes apostan por darlle esta función ao CdC, tomando como exemplo o Tribunal de Contas portugués, do que depende desde 2008 o Consello de Prevención da Corrupción. A grandes trazos, apunta a Comisión que cómpre obrigar as administracións locais, provinciais e autonómicas a elaborar plans de xestión de riscos de corrupción e infraccións conexas, seguindo o modelo portugués, que pola súa vez se basea en recomendacións do Parlamento Europeo dos anos 90.

Cabe formular, agora, as primeiras preguntas sobre o deseño adoptado²³: primeiro, por que un modelo preventivo; e, segundo, por que o CdC.

En canto á primeira cuestión, o modelo preventivo encaixa no impulso da cultura da integridade no contexto internacional: afírmase na exposición de motivos da Lei 8/2015, do 7 de agosto, pola que se modifica a normativa do CdC, que “as novas circunstancias económicas, políticas e sociais, que cambiaron para ben das demandas cidadás de transparencia, honestidade e eficiencia no uso do diñeiro público” exixían unha resposta deste tipo.

En canto a por que o CdC, son basicamente dous os argumentos que se utilizan para afirmar a súa idoneidade. Así, aludíuse ao aforro que supón atribuír estas competencias a un órgano xa existente, evitando a creación dunha oficina ou axencia *ad hoc*. É claro o menor custo económico –e quizais tamén en tempo de posta en funcionamento– cando se parte dunha estrutura xa creada e cun previo e significativo percorrido en lugar de crear un órgano desde cero. Agora ben, iso non significa que non se necesiten novos recursos, tanto humanos como materiais, e sobre todo tempo para que o modelo bote a rodar con certas garantías: cómpre non só formación específica para afrontar as novas competencias, senón tamén un novo enfoque no desempeño profesional, que deben ser adquiridos con rigor e sen urxencias.

Pero como dato fundamental débese facer mención ao coñecemento que nesta materia debe atesourar o CdC como resultado do desenvolvemento da súa función de fiscalización e as relacións adquiridas coas entidades do sector público galego. Así pois, a experiencia do persoal auditor, unido á proximidade do propio CdC á realidade económico-financeira cuxa integridade se trata de salvagardar, reforzan a atribución da nova competencia²⁴.

3.2 A prevención da corrupción pódese incardinar na fiscalización?

O CdC nace como órgano estatutario de natureza fiscalizadora, desenvolvéndose a súa organización e funcionamento nunha norma de rango legal²⁵. Sendo o principal labor do CdC a fiscalización da actividade económico-financeira do sector público autonómico e local, resulta que existe unha forte interrelación coa actividade de prevención da corrupción; en efecto, os puntos de conexión entre ambas as dúas funcións son evidentes:

- revísanse os sistemas de control interno das entidades de cara ao seu reforzamento.
- teñen como obxectivo formular recomendacións de mellora das entidades públicas, que no caso da prevención da corrupción buscan que as administracións contén con políticas de integridade e procedementos de xestión que reduzan as oportunidades de fraude.

De feito, a normativa do CdC prevé a interrelación das dúas funcións:

- nos dous procesos é necesaria a revisión do contorno do control interno, que permite o seguimento dos sistemas ou plans de prevención postos en marcha polas entidades baixo revisión.
- os resultados dos informes de auditoría ofrecen información sobre as necesidades de mellora nos sistemas de prevención.

Agora ben, tamén son destacables numerosas diferenzas entre fiscalización e prevención, precisamente polo carácter preventivo das segundas; teñen distintos efectos, distinto enfoque, diversos momentos de realización, metodoloxía e resultado de actuacións que se sintetizan no cadro 1.

Cadro 1. Diferenzas prevención da corrupción-fiscalización

	PREVENCIÓN DA CORRUPCIÓN	FISCALIZACIÓN
Enfoque	Preventivo	Verificador
Momento	Previo	<i>A posteriori</i>
Metodoloxía	Analítica	Auditoría
Resultado	Formulación de áreas de mellora, estratexias e recomendacións, plans tipo ou guías metodolóxicas	Informe de fiscalización

Convén recordar que, de modo previo ou paralelo á aparición dos novos órganos anticorrupción, algunhas normas ou disposicións *softlaw*²⁶ aconsellaban a asunción de maiores funcións en materia anticorrupción por parte das ICEX. O certo é que existe

debate doutrinal sobre o papel das ICEX na loita contra a corrupción ou contra a fraude, con posturas que van desde os que entenden que estas nada máis teñen que achegar na investigación dos supostos de fraude ou corrupción que a comunicación dos que se detectasen aos órganos especializados con funcións investigadoras²⁷ ata os que consideran que a actividade fiscalizadora inclúe a detección da fraude como parte das súas competencias, de modo que os informes non só deben identificar as prácticas irregulares que detecten, senón que “teñen a obriga de orientar a actividade fiscalizadora nesa dirección”²⁸, realizando fiscalizacións específicas sobre áreas de risco que inclúen a fraude. Agora ben, iso sempre á marxe de supostos delituosos ou de responsabilidade contable, cuxa cualificación lles corresponde aos órganos xurisdicionais, no primeiro caso, e ao Tribunal de Contas, no segundo²⁹. Sexa como sexa –mera comunicación ou orientación da actividade fiscalizadora–, está claro que as ICEX participan na “loita contra a corrupción” en sentido amplo.

Pero, deben ter competencias específicas en materia de prevención da corrupción?³⁰ As directrices adoptadas para a regulación da auditoría en España, en adaptación ás normas internacionais de auditoría, dispoñen que se faga constar nos informes cantas infraccións, abusos ou prácticas irregulares se observasen³¹. Neste mesmo sentido, as actuais ISSAI apuntan a que se deben adoptar procedementos en que as ICEX participen na loita contra a corrupción; así, na Directriz para a Auditoría de Prevención da Corrupción (en diante, ISSAI 5700)³², indícase que o papel das entidades fiscalizadoras debe ser multifacético, incluíndo, sen limitarse a elas, as seguintes actividades:

“(1) incorporar temas de corrupción e de irregularidades no traballo rutineiro de auditoría de EFS;

(2) aumentar a conciencia pública acerca da corrupción e outras irregularidades, mediante a divulgación oportuna e pública dos achados de auditoría da EFS;

(3) mellorar métodos e ferramentas de combate á corrupción e outros tipos de delito;

(4) proporcionar un medio para que denunciante reporten instancias de infraccións; e

(5) cooperar con outras institucións no combate á corrupción”³³.

Creemos que en la medida en que os informes de auditoría identifican as debilidades de xestión ou de organización que poden implicar un risco de fraude ou irregularidade, permiten identificar medidas a adoptar que no futuro eviten que se produzan tales actuacións ou corruxir as medidas xa existentes, o que lle confirma á actividade de control un papel activo respecto da prevención da corrupción. Compartimos que as ICEX deben orientar cada vez máis os seus traballos cara á detección das irregularidades, mediante unha metodoloxía baseada na análise de riscos, cuxa elaboración deriva das experiencias previas de fiscalización³⁴. Asemade, a actividade do órgano de control pode retroalimentarse das súas actuacións de prevención da corrupción³⁵. Isto é, xa que se identificaron áreas de risco de corrupción, pódese prestar especial atención ás ditas áreas en posteriores informes³⁶.

4 LIÑAS E ESTRATEXIAS DE ACTUACIÓN DO CONSELLO DE CONTAS NA PREVENCIÓN DA CORRUPCIÓN

4.1 Un marco normativo baseado na colaboración

Ademais da regulación contida na Lei 6/1985, segundo a cal as funcións de prevención de corrupción son encomendadas a todo o persoal do CdC³⁷, o Regulamento de réxime interno do CdC (RCC)³⁸ confirma o papel de colaborador do CdC no desenvolvemento de políticas de integridade polas entidades públicas sobre as seguintes liñas xerais:

1. Implantación de sistemas de prevención e elaboración de manuais de xestión de riscos de corrupción: pártese do diagnóstico da situación das entidades, co fin último de que estas cheguen a aprobar plans de prevención da corrupción³⁹ (art. 53-56 RCC). O CdC instará a que as entidades públicas galegas elaboren este tipo de documentos, pero sobre todo debe acompañalas neste proceso, colaborando con elas mediante a posta á disposición de modelos tipo e guías con recomendacións dirixidas a que todas as entidades poidan establecer e manter un control interno efectivo no seu ámbito de actividade⁴⁰.

2. Avaliación de sistemas de prevención que se adopten, mediante dous tipos de controis. Un, a remisión periódica dunha memoria de execución das medidas plasmadas nos documentos elaborados pola entidade ou recomendadas desde o CdC, que lle permitirá, se é o caso, á Sección de Prevención da Corrupción efectuar propostas de revisión e adaptación do plan á realidade de cada entidade, na procura de garantir a transparencia e minimizar as posibilidades de fraude. Ademais, prevese realizar seguimentos puntuais dos plans aprobados en todos os procedementos de fiscalización⁴¹, incluíndo a actividade de fiscalización en todo caso unha revisión do contorno de control interno que implantase cada entidade e unha avaliación dos riscos (art. 56 RCC).

3. Asesoramento sobre os instrumentos normativos axeitados para prever a corrupción, tanto ao Parlamento na elaboración de normas coa finalidade de prevención da corrupción nas administracións públicas como ás entidades que así o requiran, elaborando modelos, guías ou manuais de xestión de riscos de corrupción (art. 57 RCC).

4. Fomento na sociedade civil –e en particular no ámbito empresarial– da transparencia e o comportamento ético nas súas relacións co sector público, nun marco de colaboración coas administracións implicadas (art. 52 RCC), mediante a difusión das actuacións de prevención da corrupción do CdC e dos distintos actores en que se detecten riscos de corrupción, tanto no sector público como entre a cidadanía⁴². Con esta finalidade de concienciación, difundindo boas prácticas e comportamentos éticos entre os cidadáns e empresas, poderanse realizar, entre outras actuacións, visitas de sensibilización e concienciación, actividades de formación e estudo, programas de recoñecemento de boas prácticas ou calquera outra que permita consolidar unha cultura de integridade no funcionamento das institucións públicas e a cidadanía en xeral⁴³ (art. 58 RCC).

Tamén se prevé colaborar con órganos de distintas entidades do sector público autonómico e local galego⁴⁴ (art. 59 RCC) e con entidades representativas de distintos ámbitos do sector privado (art. 60 RCC), promovendo, no primeiro caso, mecanismos de autorregulación relativos á implantación, control e seguimento de plans de prevención da corrupción e, no segundo, dirixidos a evitar prácticas irregulares, en especial en empresas licitadoras e adxudicatarias de contratos, concesionarias de servizos públicos e beneficiarias de subvencións e axudas públicas.

Insistimos, pois, en que este modelo se basea na cooperación coas entidades públicas que ten como punto de partida un diagnóstico da situación inicial, para unha posterior avaliación dos riscos da actividade de cada entidade, dirixida a unha sucesiva implantación de plans de prevención da corrupción, que, nun contexto permanentemente dinámico, serán obxecto de avaliación para a súa mellora continua.

4.2 O Consello de Contas e a prevención da corrupción: a integridade pública como liña directriz

Unha vez que a Lei galega 8/2015, do 7 de agosto, lle atribúe ao CdC as competencias de prevención da corrupción –sen que en ningún caso se estendan á súa investigación–, debe deseñarse como levar á práctica o mandato legal. Nesta reflexión tomáronse en consideración tres grandes liñas reitoras, que están a servir para o desenvolvemento de políticas de integridade pública no ámbito internacional e que conectan directamente coa función fiscalizadora previa do CdC.

En primeiro lugar, a parte da asunción xeral dunha exixencia de comportamento íntegro ou ético –ou calquera das denominacións que se lles queiran dar aos paradigmas de bo goberno que se aceptan na nosa contorna–, baseada na Declaración da OCDE sobre integridade pública, que propugna un marco de desenvolvemento dun sistema de integridade pública, definido como a «aliñación consistente e a adhesión a valores, principios e normas éticos compartidos para manter e *priorizar o interese público sobre os intereses privados no sector público*»⁴⁵. Neste modelo acéptase que o cumprimento das normas non é suficiente (aínda que si imprescindible), nin tampouco o é a transparencia, á que debe unirse eficaces mecanismos de rendición de contas. Esta recomendación apunta a unha visión estratéxica baseada nun «*enfoque condutual e de xestión de riscos e facendo especial fincapé en promover unha cultura de integridade en toda a sociedade*»⁴⁶; baséase nun enfoque integral no seu deseño asentado en tres alicerces: sistema, cultura e rendición de contas.

Un segundo punto basilar para a estratexia do CdC é a aceptación do modelo COSO, en que desenvolve unha noción de control interno en sentido amplo e introduce unha análise baseada en riscos operacionais. Responde tamén ao esquema de integridade ao cal apunta a OCDE. O coñecido como COSO (Comité de Organizacións Patrocinadoras da Comisión Treadway) contén un Marco Integrado de Control Interno, publicado por primeira vez en 1992, que conta con aceptación mundial.

Gráfico 1



Na súa versión COSO III (2013) establece un marco integrado sobre a base de cinco compoñentes que deben estar presentes en toda organización, aínda que entendidos dun xeito flexible xa que presentará peculiaridades dentro de cada entidade. Sobre eses cinco compoñentes despréganse 17 principios que forman o marco integrado⁴⁷.

COSO utiliza un concepto de control interno amplo, entendido como o «proceso levado a cabo polos órganos de goberno, a dirección e o resto do persoal dunha organización, deseñado co obxecto de proporcionar un grao de aseguramento razoable para a consecución dos obxectivos relativos ás operacións, á información e ao cumprimento». Isto é, simplifícadamente: no ámbito das entidades públicas o control interno non é desenvolvido unicamente polos órganos da intervención, senón que compete a todos os membros da entidade, sexan cargos políticos ou empregados públicos.

O último e terceiro elemento do deseño adoptado polo CdC refírese á aplicación das propias normas internacionais de auditoría, que son aceptadas por todas as ICEX españolas como normas propias e que achegan a prevención da corrupción á tradicional función de fiscalización. Cabe recordar que no ámbito da fiscalización pública as normas de referencia son as ISSAI. As ISSAI non son normas en sentido xurídico, senón *softlaw*, cunha importante función harmonizadora pola súa orixe cualificada (INTOSAI).

Pois ben, as ISSAI inclúen claras indicacións sobre a implicación dos órganos de control na loita contra a corrupción; cabe destacar a Directriz para a auditoría de prevención da corrupción (ISSAI 5700), que afirma que o papel das entidades fiscalizadoras debe ser multifacético, incluíndo, entre outras, as seguintes actividades:

- “(1) incorporar temas de corrupción e de irregularidades no traballo rutineiro de auditoría de EFS;
- (2) aumentar a conciencia pública acerca da corrupción e outras irregularidades, mediante a divulgación oportuna e pública dos achados de auditoría da EFS;
- (3) mellorar métodos e ferramentas de combate á corrupción e outros tipos de delito;
- (4) proporcionar un medio para que denunciante reporten instancias de infraccións; e

(5) *Cooperar con outras institucións no combate á corrupción*”.

Ademais, as actualizacións das ISSAI 9100, 9110 e 9120 inclúen o marco integrado de control interno de COSO, entendendo o control como un proceso integral deseñado pola dirección para afrontar os riscos e dar unha seguridade razoable da consecución dos obxectivos da entidade (execución ética, eficaz e eficiente das operacións, cumprimento das leis e demais normas aplicables, e salvagarda dos recursos para evitar perdas ou mal uso).

Destaca, na nosa opinión, como as ISSAI estableceron como elemento clave da auditoría externa o coñecemento do órgano de control interno: “*xa se dixo: mellores órganos de control interno, máis doado é o control externo*”. Asemade, establecen que forma parte das tarefas do control externo a detección da fraude e a corrupción, introducindo a análise de riscos como elemento fundamental desta. Asumimos, pois, que os informes de auditoría van identificar as debilidades de xestión ou de organización que poden implicar un risco de fraude ou irregularidade. A dita actuación, dado que detecta os fallos do sistema, permitirá adoptar medidas que eviten que se produzan tales actuacións ou corrixi- las xa existentes. De aí que se lle poida atribuír á actividade de control un papel activo respecto da prevención da corrupción.

4.3 As propostas do Consello de Contas para a prevención da corrupción nas entidades públicas galegas

O CdC, actuando no marco das ISSAI –e polo tanto do modelo COSO– e sen perder de vista a cultura da integridade como elemento nuclear, definiu as súas actuacións conforme o esquema temporal das ISSAI: pártese da avaliación do control interno e a análise de riscos, en colaboración coas entidades públicas, de modo que estas sexan capaces de elaborar o seu propio plan de prevención de riscos da corrupción. Recordemos que neste proceso a misión do CdC é colaborar no establecemento dun marco de integridade nas entidades públicas que contribúa a garantir unha correcta xestión das finanzas públicas⁴⁸.

É máis, unha vez deseñados os plans de prevención da corrupción e demais instrumentos normalizados, é a entidade, baixo o impulso dos seus órganos de dirección, a que debe realizar a implantación das medidas propostas, incluíndo a información e difusión destas entre todos os órganos xestores, período en que tamén poderían contar co apoio do CdC.

En fases posteriores, o CdC poderá verificar a efectiva implantación dos plans de prevención da corrupción e avaliar os resultados obtidos, e, se é o caso, propor melloras, mediante o que podemos denominar avaliación sistemática e seguimento dos plans.

Con esta finalidade, ata a data o CdC aprobou catro documentos, que poden consultarse no seu portal web:

- Estratexia en materia de prevención da corrupción.
- Directrices técnicas para a avaliación do control interno nas entidades públicas.
- Catálogo de riscos por áreas de actividade.
- Metodoloxía para a administración de riscos.

Estes documentos deixan ben asentadas as liñas que van rexer as futuras actuacións do CdC, sobre a base de que en ningún caso se trata de fiscalizar as estruturas das entidades, posto que non se está a auditar estas, senón de colaborar no fin último de crear unha cultura da integridade.

No modelo adoptado pártese da identificación, análise e avaliación dos riscos operacionais de cada entidade, coa finalidade de que aquela poida adoptar medidas de supervisión e control dos seus riscos concretos e plasmar tales medidas nun plan de prevención de riscos da corrupción⁴⁹.

E de forma complementaria, nunha fase ulterior, o CdC poderá someter a revisión os plans aprobados, recomendando posibles melloras, nun proceso dinámico e completamente aberto no tempo.

En definitiva, o CdC quere lograr que todas as entidades cheguen a ter documentada por escrito a súa propia estratexia, que inclúa:

- medidas xerais, organizativas e de funcionamento dunha política de integridade institucional;
- identificación, avaliación e análise dos riscos;
- e as medidas adoptadas de supervisión e control dos riscos.

Na fase inicial, o CdC acompañará as entidades públicas galegas nunha avaliación da implantación dos sistemas de control interno sobre a base dos cinco compoñentes previstos en ISSAI/COSO, a través dun diagnóstico que permita identificar áreas de mellora e realizar recomendacións con este fin. Pártese do exame do contorno de control e as políticas de integridade, identificando as actividades relevantes da entidade, os riscos que derivan do desenvolvemento de tales actividades, así como as actuacións de control que xa existan para prever os riscos que se detectasen; isto é, se hai normas, procesos, estruturas que desenvolvan ese control interno de integridade institucional (grao de cumprimento das normas de transparencia, procedementos e protocolos internos en determinadas áreas como a contratación...), a existencia dun código ético (xestión de conflitos de intereses, canles de denuncias...), a extensión e calidade da Administración electrónica, a competencia profesional do persoal e a definición de estruturas e de responsabilidades, etc.

Un segundo paso é a avaliación de riscos sobre a base dos documentos elaborados polo CdC e mediante cuestionarios remitidos ás entidades; mesmos instrumentos que se inclúen na fase compoñente, a actividade de control, identificando tamén as respostas que se deron aos riscos detectados.

Analízase tamén a información e comunicación, examinado o fluxo de información interna e externa da entidade, comprobando que se realiza por canles axeitadas e con antelación suficiente para poder póla en práctica no desenvolvemento das funcións propias. A información debe fluír verticalmente nas dúas direccións e horizontalmente.

Por último, realízase a supervisión de actividades, isto é, a autoavaliación e avaliación dirixida a coñecer se os elementos de control e prevención están presentes.

Dos documentos técnicos elaborados ata a data debe destacarse que o catálogo de riscos recolle unha relación de riscos elaborada sobre a base da experiencia fiscalizadora do CdC, ao teren sido detectados de forma recorrente en fiscalizacións. Aínda que son os riscos máis habituais, non é unha enumeración taxativa nin aplicable a todas as entidades de forma íntegra, pois exige que cada entidade valore se os seus propios riscos encaixan e, se é o caso, introduza as modificacións que se adapten á súa estrutura e obxectivos, con independencia de que os riscos xa se producisen no pasado ou non. Só dese xeito poderá coñecer os seus riscos e adoptar medidas para eliminalos ou, de non ser posible, mitigalos en caso de que se produzan.

Na análise de riscos que se pretende que sexa abordada en cada entidade inclúense todos os riscos de xestión, tanto os relacionados coa corrupción e integridade como os de cumprimento normativo en xeral, de boa administración e de axeitada presentación da información financeira, ao considerar que a administración de riscos debe integrarse nun proceso sistemático que conflúe na creación dunha cultura de integridade. Aínda que as entidades públicas xa contan con medidas represivas para dar resposta aos cumprimentos (sancións penais ou administrativas) a implantación de modelos de xestión de riscos permite maior adaptación a contextos cambiantes e a súa adaptación ás áreas de maior risco de cada entidade, entre outros factores, como propiciar a toma de decisións éticas, etc.

Pártese, tamén, de que son os xestores quen mellor coñecen a organización e dispoñen de maior información ou de acceso a esta, polo que deben ter un papel relevante na identificación dos factores de risco e a súa valoración. O documento Administración de riscos intenta servir de guía nesta identificación, e á vez axudar a delimitar o contido que se espera que teña un plan de prevención da corrupción; para iso deseñouse un esquema de análise baseado na norma ISO 31000:2009, Xestión de riscos. Principios e directrices.

Baixo estas liñas directrices danse os primeiros pasos; queda moito por andar ata que todas as entidades públicas galegas elaboren os seus plans de prevención de riscos e impulsen unha difusión global da súa propia política de integridade pública. A este fin vai colaborar sen dúbida o CdC.

5 UNHA REFLEXIÓN

As actuais actuacións de represión da corrupción non son suficientes, polo menos no modo en que están deseñadas: as medidas sancionadoras existentes, lentas e escasas, non bastan para desincentivar as prácticas irregulares que desembocan en corrupción. Por iso se aposta polas medidas preventivas, baseadas na cultura da integridade. O retorno á ética convértese no camiño a percorrer nos próximos anos, exixindo un compromiso global de todos os actores implicados: políticos, xestores públicos e cidadáns. Só unha estratexia integral permitirá conseguir algún avance.

É nesta liña na cal se atopa o CdC coas súas específicas funcións preventivas da corrupción, nas que está moi presente a sensibilización dos cidadáns e a colaboración coas entidades públicas no desenvolvemento de estándares de actuación íntegra, mediante a análise dos riscos existentes na actividade que teña encomendada a entidade de que se trate.

O CdC entende este novo marco como unha oportunidade para todas as partes afectadas, xa que, dada a relación inversamente proporcional que existe entre corrupción e boa xestión, o éxito da prevención de actos corruptos nunha entidade pública vai dar lugar a unha mellora da xestión pública e ao incremento da confianza dos cidadáns nas institucións, tan en cuestión nos últimos tempos.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Arias Rodríguez, A. 2017. «Instituciones de control y prevención de la corrupción. Hay novedades», en *Blog Fiscalización.es*. Disponible en: <https://fiscalizacion.es/2017/01/14/control-prevencion-corrupcion/> (Última consulta 20/11/2019).
- Benítez de Palma, E. 2017. «*La convivencia entre los órganos de control externo (OCEx) y las Agencias Autonómicas de prevención y lucha contra la corrupción*», en *Auditoría Pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 69.
- Fernández Llera, R. 2011. «*Nuevas demanda los Órganos de Control Externo en la función de supervisión*», en *Auditoría Pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 53: 21-32.
- Jiménez Hernández, E.J. 2009. «Reinterpretando la rendición de cuentas o accountability: diez propuestas para la mejora de la calidad democrática y la eficacia de las políticas públicas en España», en *Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, 145.
- López Hernández, A.M. e Miguillón Roy, A. 2017. *La adopción de las Normas Internacionales de Auditoría del Sector Público por parte de los órganos de control externo*. Madrid: Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE).
- Miguillón Roy, A. 2014. «Las ICEX deben ser implacables en la lucha contra el fraude», en *Auditoría Pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 64: 21-34.
- Morán Méndez, E. e García Garrido, I. 2017. «El Consello de Contas y la prevención de la corrupción: hacia un Public Compliance (Recurso electrónico)», *Comunicación en el XII Encuentros Técnicos y VII Foro Tecnológico de los Órganos de Control Externo*, Barcelona. Disponible en: http://www.sindicatura.cat/documents/523211/606600/G1_Com_MoranyGarcia_PreencionCorrupcion.pdf (Última consulta 20/11/2019).
- Ponce Solé, J. 2017. «Las agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación de la calidad de su diseño normativo», en *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 3: 1-13.
- Ramallo Massanet, J. 2011. «Entrevista», en *Auditoría Pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 55: 5-9.

Villoria, M. e Jiménez, F. 2012. «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efecto», en *Revista española de Investigaciones Sociológicas*, 138: 109-134. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/03/manuel_villoria-fernando_jimenez_art.pdf (Última consulta 7/05/2020). <https://doi.org/10.5477/cis/reis.138.109>

7 OTROS DOCUMENTOS

Instituto de Auditores internos de España. 2016. *Aplicación del Marco Integrado de Control Interno (COSO) en el Sector Público español*. Disponible en: https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/f%3A1bricacososectorp%3ABAblico.original.pdf (Última consulta 13/5/2020)

OCDE. Asamblea General. 2000. *Declaración del Milenio de Naciones Unidas*. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

OCDE. 2017. *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública*. Disponible en: www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf.

NOTAS

- 1 Vid. Declaración do Milenio das Nacións Unidas, aprobada pola Asemblea Xeral o 13 de setembro de 2000, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf> ou a Declaración da OCDE sobre integridade pública <http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>; na Unión Europea, a Comunicación da Comisión ao Consello, ao Parlamento e ao Comité Económico e Social Europeo (COM(2003) 615 final ou a Comunicación da Comisión, do 25 de xullo de 2001, «A gobernanza europea - Un Libro Branco» [COM (2001) 428 final.
- 2 Vid. Instrumento de ratificación da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción, feita en Nova York o 31 de outubro de 2003, BOE 19 de xullo de 2006.
- 3 De acordo co artigo 6 da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción, cada Estado parte «garantirá a existencia dun órgano ou órganos, segundo proceda, encargados de previr a corrupción (...)». *España aínda non deu resposta a esta exixencia, a pesar de ratificar esta convención en 2006*.
- 4 Globalización económica, transparencia na xestión pública, maior responsabilidade no exercicio dos cargos públicos, etc., dan lugar a novas formulacións na rendición de contas. Vid. Jiménez Hernández, 2009: 9.
- 5 Véxase un estudo en detalle en Benítez de Palma, 2017: 9-19.
- 6 Lei n. 54/2008, do 4 de setembro, do Consello de Prevención da Corrupção. Disponible en: http://www.dgppj.mj.pt/sections/noticias/lei-n-54-2008-de-4-de/downloadFile/file/Lei_54.2008.pdf?nocache=1220520469.41 (Última consulta 28/11/2019). Vid. o seu artigo 2, onde se recollen as súas funcións.
- 7 Loi n. 2016-1691, du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>. (Última consulta 28/11/2019).
- 8 Lei 14/2008, do 5 de novembro, da Oficina Antifraude de Cataluña.
- 9 Lei 11/2016, do 28 novembro, da Axencia de Prevención e Loita contra a Fraude e a Corrupción da Comunidade Valenciana.
- 10 Lei 16/2016, do 9 decembro, de creación da Oficina de Prevención e Loita contra a Corrupción nas Illas Baleares.
- 11 Lei foral 7/2018, do 17 de maio, de creación da Oficina de Boas Prácticas e Anticorrupción da Comunidade Foral de Navarra.
- 12 Regulamento orgánico da Oficina Municipal contra a Fraude e a Corrupción, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* do 13 de xaneiro de 2017, n. 11, cuxo texto foi impugnado.
- 13 Decreto de Presidencia do 14 de decembro de 2015, *Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona* do 8 xaneiro de 2016.
- 14 Norma de aprobación: https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/104943/1/Creaci%3B3.Oficina_Transpar%3Aa8ncia_Bones_Pr%3A0ctiques.pdf. (Última consulta 27/11/2019)
- 15 Artigo 5.j) Lei 5/2017, do 20 de xullo, de modificación da Lei 4/1989, do 2 de maio, da Audiencia de Contas de Canarias.
- 16 Nova redacción do artigo 4.2 da Lei 11/1999, da Cámara de Contas da Comunidade de Madrid, dada pola Lei 9/2019, do 10 de abril.
- 17 Unha visión pesimista pode verse en Benítez de Palma, 2017: 9-18, e o sentir contrario en Ponce Solé, 2017.
- 18 O artigo 36 da Convención das Nacións Unidas contra a corrupción fai referencia a órganos especializados que contan con persoal especializado na loita contra a corrupción.
- 19 Téñase en conta que se importaron modelos doutros ordenamentos xurídicos como o portugués ou o italiano, onde a fiscalía ten un papel diferente ao da fiscalía española dentro dos procedementos xurisdiccionais.
- 20 Sobre este carácter complementario vid. Villoria e Jiménez, 2012.
- 21 Destaca o intento da IGAE de fortalecer o Servizo Nacional de Coordinación Antifraude, que conta cun ámbito limitado aos usos inadecuados dos fondos europeos.
- 22 De interese, a aprobación da Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2019, relativa á protección das persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión, que os Estados membros deben traspor no prazo de dous anos.
- 23 Seguimos nesta análise a Morán Méndez e García Garrido, 2017.
- 24 Arias Rodríguez, 2017.

- 25 Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas.
- 26 Como INTOSAI (International Organization of Supreme Audit Institutions), que agrupa as entidades fiscalizadoras superiores cuxo Estado sexa membro da ONU ou dos seus entes especializados, que aproba directrices profesionais que non son normas no sentido xurídico. Ao respecto, a Directiva 2006/43/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 17 de maio de 2006, relativa á auditoría legal das contas anuais e das contas consolidadas, decantouse a favor da adopción destas normas internacionais de auditoría polos Estados membros. Sobre o tema, *vid.* López Hernández e Miguillón Roy, 2017.
- 27 Ramallo Massanet, 2011: 5-9.
- 28 Miguillón Roy, 2014: 32. Destaca que «as ICEX deben (...) informar debidamente das situacións irregulares detectadas», en aplicación das ISSAI (sinalando en particular a ISSAI-ES 200).
- 29 Miguillón Roy, 2014: 33. *Vid.* tamén ISSAI 5700: 16 (Última consulta 30/11/2019).
- 30 Fernández Llera, 2011: 22.
- 31 Neste sentido, artigo 12.2. da Lei orgánica 2/82, do 12 de maio, do Tribunal de Contas.
- 32 <http://www.issai.org/es/site-issai/issai-framework/4-directrices-de-auditoria.htm>, 2016 (Última consulta 30/11/2019).
- 33 ISSAI 5700: 15 (Última consulta 30/11/2019).
- 34 Tal como apuntan as ISSAI. *Vid.* ISSAI 5700: 16 (Última consulta 30/11/2019).
- 35 *Vid.* Arias Rodríguez, 2017.
- 36 ISSAI 5700, 15 (Última consulta 30/11/2019).
- 37 Sobre a nova Sección de Prevención da Corrupción, *vid.* art. 16 e ss. RCC. Créase en apoio dela unha Unidade de Prevención da Corrupción, asistida por unha Comisión Técnica.
- 38 Publicado no DOG do 7 de marzo de 2017.
- 39 Sobre a función e contido destes documentos, *vid.* artigo 54.2 e 3 RCC.
- 40 Os ditos modelos e guías estean dispoñibles na páxina web do Consello de Contas: www.consellodecontas.es.
- 41 *Vid.* artigo 56.4 RCC.
- 42 Tamén desde a perspectiva da función fiscalizadora se entende que a difusión da información entre os cidadáns axuda a crear conciencia pública sobre a corrupción, xera ambientes de maior transparencia e contribúe finalmente a aumentar a rendición de contas (ISSAI 5700).
- 43 Sirvan de exemplo o premio Carlos Otero Díaz, premio de investigación dirixido a traballos cuxo contido garde relación coa prevención da corrupción, cuxas bases se poden consultar en https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2019/20191112/AnuncioO10-041119-0002_es.html.
- 44 Asináronse diversos protocolos de colaboración coa Xunta de Galicia, Fiscalía, deputacións provinciais galegas e a Federación Galega de Municipios e Provincias. Dispoñible en: <http://www.consellodecontas.es/es/menu-consello/Prev.corrupcion/Documentos/protocolos>.
- 45 OCDE, 2017: 7.
- 46 OCDE, 2017: 4.
- 47 Sobre este, *vid.* Instituto de Auditores Internos de España, 2016.
- 48 Consello de Contas, 2017: 1.
- 49 O primeiro estudo aprobado polo CdC pode consultarse en *Diagnóstico sobre os sistemas de control interno e estratexia de prevención de riscos da corrupción na Administración xeral da Xunta de Galicia*. Dispoñible en: <http://www.consellodecontas.es/es/menu-consello/corrupcion/actuacions>.



Enfoque de riscos e prevención da corrupción deseñado polo Consello de Contas de Galicia. Referencia ao control financeiro local



Enfoque de riesgos y prevención de la corrupción diseñado por el Consello de Contas de Galicia. Referencia al control financiero local

Approach to risks and prevention of corruption designed by the Consello de Contas de Galicia. Reference to local financial control

JOSÉ MANUEL PUMARES BESTEIRO

Auditor

Consello de Contas de Galicia

jpumares@ccontasgalicia.es

Resumo: O Consello de Contas é consciente da necesidade de que os entes públicos de Galicia conten cun adecuado sistema de control interno que garanta a detección e a valoración de riscos, que lles permita aos órganos de xestión das diferentes administracións ter un perfecto coñecemento destas circunstancias para poderen tomar decisións dirixidas tanto a reducir as posibilidades de que os riscos ocorran como a que as súas consecuencias sexan asumibles. Nesta contorna, o Consello de Contas de Galicia deseñou unha metodoloxía en materia de xestión de riscos e prevención da corrupción, sobre a que a continuación se realiza unha descrición das distintas fases do proceso de análise de riscos, así como unha exposición da catalogación destes elaborada polo Consello, para finalizar cunha explicación do sistema de avaliación do control interno da Administración local.

Palabras clave: Prevención, corrupción, fraude, xestión de riscos, Administración local, control interno, control financeiro.

Resumen: El Consello de Contas es consciente de la necesidad de que los entes públicos de Galicia cuenten con un adecuado sistema de control interno que garantice la detección y la valoración de riesgos, que permita a los órganos de gestión de las diferentes administraciones tener un perfecto conocimiento de estas circunstancias para poder tomar decisiones dirigidas tanto a reducir las posibilidades de que los riesgos ocurran como a que sus consecuencias sean asumibles. En este entorno, el Consello de Contas de Galicia ha diseñado una metodología en materia de gestión de riesgos y prevención de la corrupción, sobre la

que a continuación se realiza una descripción de las distintas fases del proceso de análisis de riesgos, así como una exposición de la catalogación de estos elaborada por el Consello, para finalizar con una explicación del sistema de evaluación del control interno de la Administración local.

Palabras clave: Prevención, corrupción, fraude, gestión de riesgos, Administración local, control interno, control financiero.

Abstract: The Consello de Contas is aware of the need for the public entities of Galicia to have an adequate internal control system that guarantees the detection and assessment of risks, which allows the management of the different administrations to have a perfect knowledge of these circumstances to be able to make directed decisions both to reduce the possibilities that the risks occur and that their consequences are assumable. In this environment, the Consello de Contas de Galicia has designed a methodology for risk management and the prevention of corruption, on which it makes a description of the different phases of the risk analysis process, as well as an exposition of the cataloging of these prepared by the Consello, to end with an explanation of the evaluation system of internal control of the local Administration.

Key words: Prevention, corruption, fraud, risk management, local Administration, internal control, financial control.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Metodoloxía de xestión de riscos do Consello de Contas de Galicia. 3 Proceso de identificación, avaliación e análise de riscos. 3.1 Descrición das fases do procedemento. 3.1.1 Coñecemento do contorno. 3.1.2 Identificación de procesos. 3.1.3 Identificación de factores de risco. 3.1.4 Identificación de riscos. 3.1.5 Análise de riscos. 3.1.6 Tratamento do risco. 3.1.7 Mapa de riscos. 4 Catálogo de riscos. 4.1 Xestión económico-financieira. 4.2 Xestión de persoal. 4.3 Subvencións. 4.4 Contratación. 5 O sistema de avaliación do control interno na Administración local. 6 Informes de fiscalización selectiva de entidades locais. 7 Conclusión. 8 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), na súa Directriz para a auditoría de prevención da corrupción, GUID 5270, actualizada en 2019, deseñada para axudar na preparación e execución de auditorías de políticas anti-corrupción e procedementos en organizacións gobernamentais, relaciona a corrupción coa gobernanza pública, xa que onde hai gobernanza deficiente hai maiores incentivos e maiores posibilidades de corrupción¹.

O Banco Mundial sinalou como dimensións clave de gobernanza nos seus Indicadores de Gobernanza a Nivel Mundial (World Wide Governance Indicators)²: a rendición de contas, a estabilidade política e ausencia de violencia, a eficacia do goberno, a calidade regulatoria, o Estado de dereito e o control da corrupción.

Podemos atopar múltiples definicións de corrupción, como a de abuso de poder dirixido ao proveito persoal, da Convención das Nacións Unidas contra a Corrupción³, ou a do Banco Mundial, que a entende como uso indebido de fondos e/ou postos públicos para obter proveito persoal ou político⁴. Pola súa parte, o Convenio Civil sobre a Corrupción, do Consello de Europa, define a corrupción como solicitar, ofrecer, outorgar ou aceptar, directa ou indirectamente, un suborno ou calquera outra vantaxe indebida ou a promesa desta, que distorsione o bo desempeño de todo deber ou conduta requiridos do beneficiario do suborno, da vantaxe indebida ou a promesa desta⁵.

As entidades fiscalizadoras deben desempeñar un papel fundamental na loita contra a corrupción, pero desde unha perspectiva da prevención; por iso, deben ter en conta esta visión nas súas actuacións de fiscalización, tratando de conseguir unha maior concienciación pública sobre este problema e recomendando a toma de medidas correctoras para, na medida do posible, evitar situacións favorecedoras de condutas corruptas.

Neste sentido, as entidades fiscalizadoras deben realizar actuacións de avaliación do control interno, xa que é un pilar básico na prevención de condutas irregulares, e facer recomendacións para fortalecer as debilidades atopadas.

O control interno é o proceso deseñado para garantir información financeira confiable, operacións eficaces e eficientes, e o cumprimento da normativa vixente co fin de salvaguardar os activos da organización contra roubo e uso, adquisición ou disposición non autorizados⁶.

A Guía 9130 para as normas do control interno do sector público da INTOSAI⁷ explica na súa introdución que todas as entidades públicas se enfrontan a incertezas, e o reto para a súa administración é o de determinar canda incerteza se pode aceptar mentres estas se esforzan en satisfacer ou servir ao interese público. É importante tamén observar que a incerteza presenta tanto riscos como oportunidades, co potencial de desgastar ou mellorar o valor deste servizo ao interese público. O obxectivo da xestión de riscos da entidade é o de lles permitir aos órganos directivos o tratamento efectivo da incerteza e o seu risco-oportunidade asociados, mellorando a capacidade de construír valor proporcionando servizos máis efectivos, de maior eficiencia e máis económicos, considerando e tomando en conta principios como equidade e xustiza.

Non hai un enfoque universalmente aceptado para avaliar riscos; non obstante, xeralmente implican as seguintes cinco accións: (1) identificar os riscos que afectan ao programa, (2) avaliar a probabilidade e o impacto dos riscos inherentes, (3) determinar a tolerancia ao risco da organización, (4) examinar a idoneidade dos controis existentes e priorizar os riscos, e (5) documentar os achados e conclusións clave dos pasos anteriores.

O Consello de Contas de Galicia intentou desenvolver un marco de traballo para aplicar os principios de xestión de risco nas entidades do sector público e así proporcionar as bases mediante as cales unha entidade poida avaliar a súa xestión de riscos.

2 METODOLOXÍA DE XESTIÓN DE RISCOS DO CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA

O deseño da metodoloxía de xestión de riscos do Consello de Contas descríbese nos documentos técnicos elaborados pola Sección de Prevención da Corrupción⁸. Ata a data, os documentos aprobados son:

- Estratexia en materia de prevención da corrupción.
- Directrices técnicas para a avaliación do control interno nas entidades públicas.
- Metodoloxía para a administración de riscos.
- Catálogo de riscos por áreas de actividade.

O primeiro documento, “Estratexia en materia de prevención da corrupción”, establece que a misión do Consello de Contas neste ámbito é colaborar no establecemento dun marco de integridade nas entidades públicas que contribúa a garantir unha correcta xestión das finanzas públicas.

O obxectivo do segundo documento, “Directrices técnicas para a avaliación do control interno nas entidades públicas”, é elaborar un modelo de avaliación do control interno para ser aplicado ás institucións do sector público, co obxecto de identificar o contorno de control en que se executan os recursos públicos, e propor accións de mellora para fortalecer estes sistemas (de control) de cara á prevención de riscos.

Para a configuración deste modelo, seguiuuse a liña metodolóxica da INTOSAI, que está exposta na súa *Guía para as normas de control interno do sector público*.

Pola súa banda, o documento técnico “Metodoloxía para a administración de riscos” aborda a descrición do proceso de identificación, avaliación e análise de riscos.

Este modelo de xestión de riscos que propón o Consello contempla un enfoque global e amplo que intenta abranger a totalidade dos riscos de xestión, nos que se atopan, ademais dos relacionados coa corrupción e integridade, os de cumprimento normativo, de boa administración e de axeitada presentación da información financeira.

Trátase con esta metodoloxía de identificar as áreas de actividade da entidade e os riscos que afectan a estas actividades, para, a partir da súa avaliación, elaborar mapas de riscos que recollan os aspectos aos que se debe prestar especial atención, así como as medidas correctoras que cómpre implantar.

Esta metodoloxía de xestión de riscos pode servir de modelo para a implantación nas entidades locais de sistemas de análise de riscos e de plans de prevención da corrupción, sobre todo desde que o Real decreto 424/2017, do 28 de abril, que regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local⁹, obriga á realización de análise de riscos para seleccionar as actuacións do Plan anual de control financeiro.

O RD 424/2017 distingue no seu artigo 3 dúas formas de exercicio do control interno da actividade económico-financeira do sector público local:

- A función interventora que se refire ao control dos actos da entidade local e dos seus organismos autónomos que dean lugar ao recoñecemento de dereitos ou á realización de gastos, así como dos ingresos e pagamentos que deles deriven, e o investimento ou aplicación en xeral dos fondos públicos.

Obxectivo: Asegurar que a xestión se axuste ás disposicións aplicables en cada caso.

- O control financeiro, que verifica o funcionamento dos servizos do sector público local no aspecto económico financeiro.

Obxectivo: comprobar o cumprimento da normativa e directrices que os rexen e, en xeral, que a súa xestión se axusta aos principios de boa xestión financeira, asegurando que a xestión dos recursos públicos se atopa orientada pola eficacia, a eficiencia, a economía, a calidade e a transparencia, e polos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira).

Pola súa vez, establece no artigo 29 que o control financeiro da actividade económico-financeira do sector público local se realizará mediante:

- o exercicio do control permanente, cuxo obxecto é comprobar, de forma continua, que o funcionamento da actividade económico-financeira do sector público local se axusta ao ordenamento xurídico e aos principios xerais de boa xestión financeira, co fin último de mellorar a xestión no seu aspecto económico, financeiro, patrimonial, orzamentario, contable, organizativo e procedemental, e
- a auditoría pública, que consiste na verificación, realizada con posterioridade e efectuada de forma sistemática, da actividade económico-financeira do sector público local, mediante a aplicación dos procedementos de revisión selectivos contidos nas normas de auditoría e instrucións que dite a Intervención Xeral da Administración do Estado.

As actuacións de control permanente e auditoría pública que deben realizarse durante o exercicio deben estar recollidas nun Plan anual de control financeiro elaborado polo órgano interventor; entre estas actuacións estarán todas aquelas que deriven dunha obriga legal ou se seleccionen sobre a base dunha análise de riscos que debe ter en conta os obxectivos que se pretendan conseguir, as prioridades establecidas para cada exercicio e os medios dispoñibles.

Isto supón o desenvolvemento dun proceso polo que se van identificar os riscos, que se avaliarán para estimar a súa importancia e desta forma poder asignar prioridades para seleccionar as actuacións a incluír no Plan anual de control financeiro, onde se determinará o alcance obxectivo, subxectivo e temporal de cada unha delas.

O Real decreto 424/2017 define, no segundo parágrafo do artigo 31.2, o concepto de risco como a posibilidade de que se produzan feitos ou circunstancias na xestión sometida a control susceptibles de xerar incumprimentos da normativa aplicable, falta de fiabilidade da información financeira, ou falta de eficacia e eficiencia na xestión.

Vemos, polo tanto, que na Administración local é necesario realizar este tipo de análise para que o control interno da entidade poida asegurar un modelo de control eficaz e acorde cos principios recollidos no artigo 4 do Real decreto 424/2017.

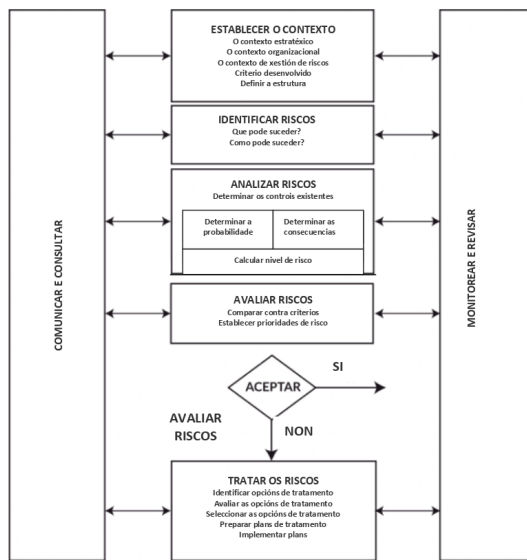
O resultado das actuacións de control permanente e auditoría pública débese plasmar nos correspondentes informes e, pola súa vez, o órgano interventor deberá presentar con carácter anual e con ocasión da aprobación da conta xeral, o informe resumo dos resultados do control interno, á vista do cal o presidente da entidade local formalizará un plan de acción que determine as medidas que se deben adoptar para emendar as debilidades, as deficiencias, os erros e os incumprimentos detectados.

Cómpre ter en conta que, con carácter xeral, aquelas entidades que apliquen o réxime de control interno simplificado non teñen obriga de realizar a función de control financeiro.

3 PROCESO DE IDENTIFICACIÓN, AVALIACIÓN E ANÁLISE DE RISCOS

Para levar a cabo este proceso de identificación, avaliación e análise de riscos, o marco de traballo que se propón no documento técnico “Metodoloxía para a administración de riscos” é o formulado na norma ISO 31000:2009¹⁰, en que se deseña unha ferramenta para avaliar a xestión de riscos, segundo a cal o proceso de xestión do risco consta das fases que se mostran na figura 1.

Figura 1



Fonte: NORMA ISO 31000:2009

3.1 Descrición das fases do procedemento

3.1.1 Coñecemento do contorno

Cada entidade debe definir de xeito individual cal é o seu propio contexto e os seus propios riscos, coa finalidade de que as estratexias que desenvolva para xestionalos sexan adecuadas e efectivas. Neste sentido, o coñecemento particularizado da propia organización, da súa estrutura interna e das interaccións que realiza co exterior vai contribuír a unha mellor configuración do sistema de xestión de riscos da entidade.

Nesta primeira etapa tamén deben quedar definidos os obxectivos do proceso. É dicir, débese deixar claro que é o que se busca coa implementación do Sistema de Xestión de Riscos e cal debe ser o seu alcance.

Os órganos de goberno deben ser os que máis alto grao de implicación acheguen na difusión destes obxectivos, pois pola contra non se logrará que o resto de niveis se comprometan do xeito desexado. Tamén é preciso determinar os recursos necesarios para a materialización do plan de riscos, posto que deles dependerá o seu alcance.

3.1.2 Identificación de procesos

O seguinte paso na análise é a identificación das actividades e procesos que se levan a cabo na entidade e dos riscos inherentes a elas.

A Oficina Antifraude de Cataluña elaborou unha relación dos procesos máis vulnerables no sector público¹¹ que pode servir de orientación para determinar os procesos e das áreas máis sensibles dunha entidade pública.

Táboa 1. Procesos máis vulnerables comúns nas administracións públicas

Administración de recursos públicos	Provisión de servizos públicos aos cidadáns
<ul style="list-style-type: none"> • Contratación de obras e servizos por importe significativo • Proxectos de concesión de obra pública por importe significativo • Encargos de informes ou ditames a profesionais, despachos, bufetes consultorías externas • Outorgamento de subvencións, axudas, avais e créditos a empresas e organizacións • Outorgamento de axudas, bolsas, subsidios ou outros beneficios a individuos • Actuacións de asignación discrecional de recursos a organizacións • Xestión de tesouraría e contas correntes • Xestión de caixa con manexo de efectivo • Ventas e cobramentos en metálico • Ingresos con recadación de impostos, taxas e prezos públicos • Convenios con organizacións privadas • Alleamentos ou permutas de patrimonio 	<ul style="list-style-type: none"> • Provisión de servizos públicos nos que a demanda supera a oferta (cuantitativa ou cualitativamente) • Atención a persoas en situacións de especial debilidade • Emisión de documentos acreditativos
	Xestión de persoal
	<ul style="list-style-type: none"> • Selección de persoal fixo ou temporal (funcionario, interino, laboral ou eventual) • Avaliación e promoción de persoal • Supervisión e asignación de tarefas a outros empregados • Xestión de nóminas, horas extras, dietas, axudas sociais e anticipos e outros complementos retributivos • Exercicio simultáneo doutros postos de traballo ou realización de tarefas profesionais • Obtención dun posto de traballo no sector privado despois de ocupar un cargo público
	Relacións con entes externos
	<ul style="list-style-type: none"> • Actividades comerciais de empresas públicas e organismos autónomos • Aceptación de invitacións ou agasallos • Acordos de patrocinio • Constitución e xestión de empresas mixtas e outras iniciativas público-privadas • Tratos habituais co sector empresarial privado • Relacións con organizacións e profesionais que representan intereses privados (<i>lobbies</i>)
	Outros ámbitos e situacións
	<ul style="list-style-type: none"> • Uso de tarxeta de crédito institucional • Xestión de información confidencial relevante sobre persoas e organizacións • Delegación de competencias en órganos subordinados • Situacións nas que se produce un conflito de intereses entre a persoa e as súas funcións públicas • Uso de patrimonio público fóra das instalacións e en horarios non habituais (coche oficial, ordenador, teléfono móbil ou despachos) • Emisión de informes, ditames ou peritaxes necesarias para decisións administrativas ou xudiciais
Funcións de regulación, inspección e sanción	
<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de normativas reguladoras de sectores de actividade • Emisión de licenzas e autorizacións • Determinación do importe a aboar por impostos, taxas e prezos públicos • Imposición ou reconsideración de multas e sancións; condonacións ou adiamento de débedas • Exercicio de funcións de autoridade, en xeral • Inspección sobre o cumprimento de normas • Exercicio de funcións de fe pública, auditoría e control financeiro, en xeral 	
Autorizacións urbanísticas, de actividades e outras	
<ul style="list-style-type: none"> • Decisións urbanísticas en xeral e, en especial, recualificacións de solo • Inspección ou avaliación do cumprimento de normas e estándares en locais, vivendas, empresas e organizacións, maquinaria e equipos, vehículos e produtos 	

Fonte: Oficina Antifraude de Cataluña

3.1.3 Identificación de factores de risco

Unha vez establecidas todas as actividades, xa se poden prever os posibles riscos e os motivos ou factores que interveñen na súa manifestación e grao, distinguíndose entre riscos intrínsecos, que serían aqueles que proveñen directamente da propia entidade, e extrínsecos, factores de incerteza provocados por eventos externos que poden ter un impacto sobre a actividade propia.

Cada entidade debe definir tamén nesta fase cales son os factores de risco que poden influír nos procesos. É a propia entidade quen debe aproveitar o seu mellor coñecemento da organización para a detección destes factores e aproveitar fontes de información internas como a procedente dos empregados da entidade.

A realización dunha clasificación destes factores pode axudar a identificalos dun xeito máis doado. Un exemplo de clasificación sería a que diferencia entre factores de risco externos e internos:

Factores de risco externos, como cambios normativos de relevancia ou cambios na estrutura organizativa da entidade, que poderían influír nunha ralentización e inseguridade da actividade da entidade durante a fase de adaptación ás novas situacións.

Factores de risco internos, como a ausencia dunha política axeitada que promova a transparencia e o comportamento ético, as debilidades dos mecanismos internos de supervisión, a existencia de actividades cun alto grao de discrecionalidade ou que haxa procesos pouco informatizados.

Outro modelo sería o que diferencia entre factores de risco individuais e factores procedementais:

Factores de risco individuais, tales como a falta de experiencia ou de formación do persoal, ou a pouca estabilidade nos postos de traballo, cuestión especialmente sensible no caso dos habilitados nacionais.

Factores de risco procedementais, entre os que se inclúen a falta de manuais de procedementos, a falta de transparencia na toma de decisións ou a falta de claridade na distribución de competencias.

Outro exemplo de clasificación de factores pode ser o proposto pola INTOSAI¹², que se mostra na táboa 2.

Táboa 2

1. RELATIVOS Á ESTRUCTURA ORGANIZATIVA E MARCO NORMATIVO	4. RELATIVOS A PROGRAMAS OU ACTIVIDADES
1.1 Organización nova. 1.2. Organización descentralizada 1.3 Lexislación cambiante 1.4 Forte crecemento ou redución da organización 1.5 Privatizacións 1.6 Subcontratacións 1.7 Reorganizacións, cuestionamento da necesidade da organización ou do traballo realizado 1.8 Presión externa sobre o desempeño/resultados, desequilibrio dos recursos en consideración das tarefas a cargo	4.1. Actividades ou operacións complexas 4.2. Actividades con manipulación de efectivo 4.3. Actividades consideradas tradicionalmente susceptibles de corrupción 4.4. Contratos con repercusións políticas sensibles 4.5. Subvencións directas 4.6. Realización de actividades urxentes 4.7. Compra e venda de inmobles 4.8. Autorización de contratos entre partes vinculadas
2. RELATIVOS AO PERSOAL	5. OUTROS INDICADORES DE RISCOS
2.1 Presión sobre o desempeño/resultados, ingresos dependentes do rendemento 2.2 Falta de recoñecemento profesional/baixas perspectivas de crecemento profesional 2.3 Remuneración fortemente dependente de resultados 2.4 Condicións de traballo inadecuadas 2.5 Cargas de traballo elevadas 2.6 Ter outros intereses (persoal con outras actividades fóra do sector público)	5.1 Reparos dos órganos de control interno non corrixidos 5.2 Informes internos ou externos de control xurídico ou auditoría con incorreccións significativas 5.3 Medidas impostas á institución desde instancias superiores 5.4 Resolucións xudiciais en contra de decisións da institución 5.5 Medidas disciplinarias en contra da institución ou dos seus empregados 5.6 Existencia de queixas ou denuncias sobre actuacións da organización
3. RELATIVOS A CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDADE FINANCEIRA	
3.1. Deficiencias nos controis orzamentarios 3.2. Privatizacións 3.3. Externalización de actividades públicas 3.4. Asociacións público-privadas 3.5. Programas sen fondos ou recursos suficientes 3.6. Redución de orzamentos sen a correlativa redución de expectativas de servizos 3.7. Operacións suxeitas a investigación	

Fonte: INTOSAI

A INTOSAI é un organismo autónomo, independente, profesional e apolítico, creado como unha institución permanente para:

- fomentar o apoio mutuo;
- fortalecer o intercambio de ideas, coñecementos e experiencias;
- actuar como voceiro, recoñecido globalmente, das entidades fiscalizadoras superiores (EFS) dentro da comunidade internacional;
- elaborar normas para a auditoría do sector público;
- fomentar a boa gobernanza e promover o desenvolvemento de capacidades, a cooperación e unha continua mellora do rendemento das EFS.

3.1.4 Identificación de riscos

Despois de realizar a análise dos procedementos e factores de risco inherentes a estes, debemos avanzar á fase de identificación dos riscos. O obxectivo deste paso é xerar unha lista de riscos baseada en eventos que poderían obstaculizar ou atrasar o logro dos obxectivos programados da entidade.

O risco debe describirse de xeito claro e preciso, así como incluír a determinación da causa ou factores xeradores deste, o que facilitará a posterior elaboración dun mapa de riscos por parte da entidade. Deste modo, un estudo completo de cada risco debería deixar identificados con claridade e sinxeleza os distintos elementos integrantes coa súa descrición.

Pode servir de exemplo o modelo de táboa de descrición de riscos deseñado pola Federación Europea de Organizacións de Xerencia de Riscos¹³, que estrutura a descrición de forma que sexan doadamente identificables as características dos riscos detectados.

3.1.5 Análise de riscos

Unha vez elaborada a lista de riscos da entidade coa súa descrición pormenorizada, pasaríamos á fase de análise de riscos en que o obxectivo é determinar a probabilidade de que, efectivamente, o risco suceda, así como realizar un cálculo dos efectos potenciais deste. Trátase, polo tanto, de valorar o risco, o cal implica unha análise conxunta e interrelacionada da probabilidade de ocorrencia e da magnitude das consecuencias en caso de que chegue a producirse.

O resultado final desta fase será unha valoración de cada risco individualmente desde a dobre perspectiva de probabilidade e impacto que servirá de base para poder tomar as decisións que corresponda para evitar ou mitigar os seus efectos.

- Probabilidade

Unha primeira actuación será a graduación da probabilidade, que se pode valorar segundo a frecuencia (por exemplo, o número de veces que se produciu o risco nos últimos anos) e tamén segundo a existencia ou ausencia de medidas para mitigar a posibilidade de risco.

No documento de “Metodoloxía para a administración de riscos” preséntase unha escala de valoración da probabilidade do risco tendo en conta a maior ou menor intensidade da presenza das ditas variables (frecuencia e existencia de medidas). Está dividida en tres niveis de probabilidade e cada un deles noutros tres graos. A probabilidade graduouse en 3 niveis: baixo, medio e alto, e cada un deles noutros 3 niveis segundo se implantasen medidas de previsión ou non, ou a súa intensidade e a frecuencia con que se producise o risco.

- Impacto

A segunda actuación será graduar do mesmo xeito o impacto sobre os obxectivos, que se valorará tendo en conta as consecuencias para a entidade en caso de que o risco se materialice.

Un exemplo de valoración da gravidade do risco sería a que tería en conta a maior ou menor intensidade dos danos.

- Matriz de riscos

Unha vez efectuada esta graduación, é interesante presentar dunha forma gráfica esta valoración do risco mediante a elaboración dunha matriz de riscos, que mostra unha escala da gravidade dos riscos tendo en conta a probabilidade de ocorrencia e a gravidade das consecuencias se se materializan. O resultado final do proceso será a catalogación dos riscos, asignándolle a cada un deles unha categoría de probabilidade e impacto.

A utilidade da matriz de riscos radica en que facilita e axiliza a posibilidade de ter unha idea xeral da graduación dos riscos dunha entidade debido ao seu impacto visual.

Táboa 3

		GRAVIDADE		
		Baja	Media	Alta
PROBABILIDADE	Alta	Moderado	Elevado	Elevado
	Media	Baixo	Moderado	Elevado
	Baixa	Baixo	Baixo	Moderado

Fonte: Documento de Metodoloxía para a administración de riscos

3.1.6 Tratamento do risco

Esta categorización do risco determinará o establecemento de prioridades sobre as que deben concentrarse os esforzos de control e a selección de actuacións a realizar para o seu tratamento coa finalidade de evitalos ou minimizar o seu impacto.

A selección da opción máis axeitada para o tratamento do risco debe ter en conta non só as vantaxes que proporciona, senón tamén os custos que supón. Pola súa vez, tamén se debe contar con que o fallo ou ineficacia das medidas de tratamento do risco pode constituír un novo risco, polo que haberá que asegurarse, a través do oportuno seguimento, de que as opcións elixidas son eficaces.

En relación co tratamento do risco, pódense tomar diferentes decisións:

- Previr o risco. Cando un risco é identificado e representa unha ameaza para o cumprimento dos obxectivos estratéxicos da entidade, poden adoptarse medidas dirixidas a diminuír a probabilidade de ocorrencia (accións de prevención) e medidas dirixidas a reducir o seu impacto (accións de continxencia). Por exemplo, actuacións de mellora dos procedementos ou reforzamento das actuacións dos órganos de control serían medidas de prevención.

- Aceptar o risco. No caso de riscos de baixo impacto e baixa probabilidade de materialización, pode decidirse non adoptar ningunha medida. Esta opción sería válida para aqueles casos en que o custo de eliminar o risco é maior que o dano que pode causar.

- Transferir o risco. Supón trasladar ou compartir o risco cun terceiro; por exemplo, a través da contratación de seguros transferimos o risco á compañía aseguradora. Esta opción só será útil para cubrir determinados tipos de riscos, como unha responsabilidade civil ou patrimonial, pero non será aplicable a outros, como os de carácter reputacional ou os derivados do incumprimento dunha disposición legal.

- Evitar o risco. A solución máis radical sería a de abandonar as actividades ou eliminar os factores xeradores de riscos. Este tipo de estratexia non sempre é aplicable no sector público, xa que, por exemplo, non poderíamos deixar de prestar un servizo público de carácter obrigatorio aínda que iso supoña un factor de risco.

3.1.7 Mapa de riscos

Todo este proceso de xestión de riscos finalizará coa elaboración do mapa de riscos, o cal é unha ferramenta que identifica as actividades ou procesos suxeitos a risco, cuantifica a probabilidade de que sucedan estes eventos e mide o dano potencial asociado á súa ocorrencia; ademais, poderase completar coas medidas de prevención asociadas a cada factor de risco.

4 CATÁLOGO DE RISCOS

O último documento técnico aprobado ata a data polo Consello de Contas foi o catálogo de riscos por área de actividade. Este documento recolle unha relación dos riscos que, de acordo coa experiencia fiscalizadora do Consello de Contas, son recorrentes no sector público, así como das medidas específicas que se propoñen para darlles resposta.

Presta especial atención a aquelas actividades que pola súa propia natureza son máis susceptibles de dar lugar a riscos de xestión, como son as áreas de xestión económico-financeira, a xestión de persoal, concesión de subvencións ou a contratación.

Trátase dunha relación orientadora para que cada entidade analice se os seus propios riscos encaixan cos descritos no catálogo e introduza, se é o caso, as modificacións que considere necesarias para adaptalo ao seu contexto.

4.1 Xestión económico-financeira

Na xestión económico-financeira e orzamentaria das entidades públicas os riscos relaciónanse habitualmente con erros na información financeira (contas anuais), incumprimentos da normativa aplicable, ineficiencias na xestión.

Os riscos agrupáronse en 7 categorías dentro das cales se identifican unha serie de riscos e se propoñen medidas para a súa prevención:

- Organización e control interno. Os riscos poden derivar dunha inadecuada segregación de funcións.
- Orzamentación e xestión orzamentaria. Os riscos están asociados ao realismo das previsións orzamentarias ou ao grao e volume das súas modificacións, así como ás desviacións significativas da execución.
- Estabilidade e sustentabilidade financeira. Os riscos están relacionados co incumprimento dos obxectivos de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.
- Información económico-financeira. A fiabilidade e suficiencia da información configúrase como un elemento básico para mellorar a transparencia das contas públicas.
- Tesouraría. Na tesouraría os riscos identifícanse coa falta de control de fondos.
- Patrimonio e protección de activos. Rexistro e contabilización de activos.
- Ingresos e gastos orzamentarios. En materia de ingresos temos os riscos relacionados coa prescrición de dereitos. No ámbito do gasto, os relacionados coa súa racionalidade e co cumprimento normativo.

4.2 Xestión de persoal

Os riscos específicos neste ámbito agrupáronse nas seguintes categorías:

- Selección do persoal. Riscos relacionados co respecto aos principios de mérito e capacidade.
- Exercicio ético e profesional das funcións. Relacionadas coa quebra de valores como a independencia, a integridade, a responsabilidade, a transparencia, a obxectividade, a imparcialidade e a confidencialidade.
- Planificación e estrutura organizativa do persoal, onde temos a ausencia de planificación dos recursos humanos como factor de risco.
- Formación e avaliación do desempeño. Ausencia de plans de formación dos empregados públicos.
- Retribucións. Uso irregular ou inxustificado de complementos retributivos.
- Incompatibilidades e conflitos de interese. Falta de garantías da imparcialidade e obxectividade.

4.3 Subvencións

Os riscos específicos no ámbito da xestión das subvencións agrupáronse nas seguintes categorías:

- Suxeición á normativa. Risco de favoritismo ou discrecionalidade.
- Procedemento de concesión. Ausencia de plans estratéxicos, publicidade para asegurar a concorrència.
- Xestión do gasto en subvencións. Non exibir achegas de recursos propios nas actividades subvencionadas.
- Control do gasto e da actividade subvencionada. Non xustificación suficiente do gasto subvencionado, non verificación do gasto.
- Medidas de carácter financeiro. Non acomodación dos anticipos ao calendario de execución previsto.

4.4 Contratación

Os riscos específicos no ámbito da contratación agrupáronse en atención ás distintas fases do procedemento contractual:

- Fase preparatoria.

A falta de estudo e xustificación das necesidades que se pretenden cubrir a través do contrato; a elección de procedemento que restrinxe a participación de licitadores inflúe directamente na concorrència; o deseño de pregos e criterios de solvencia e adjudicación que poidan favorecer determinados operadores afectan á igualdade de trato dos licitadores; e a determinación dun prezo do contrato que non se axuste ao do mercado.

- Fase de licitación.

A vulneración do principio de transparencia é a principal ameaza nesta fase do procedemento. Limitar a publicidade das licitacións e o libre acceso á información necesaria para presentar as ofertas constitúe riscos que restrinxen a concorrència e ameazan a igualdade de trato. Tamén resulta esencial a idónea custodia das ofertas para evitar o risco de vulneración do segredo ou a manipulación das proposicións que se presenten.

- Fase de adxudicación.

Os principais riscos identificados nesta fase apuntan á falta de imparcialidade ou profesionalización dos membros das mesas de contratación ou do comité de expertos, á non detección de prácticas colusorias ou á opacidade na valoración das ofertas debido á falta de publicidade das actas e dos informes técnicos ou por non xustificar as puntuacións outorgadas a cada oferta.

- Fase de execución.

Non verificación do cumprimento das condicións que determinaron a selección dun licitador fronte a outro (prazos, melloras, adscrición de medios persoais ou materiais ou condicións especiais de execución) e pode afectar tamén á economía do gasto a través de modificacións contractuais que incrementan o prezo inicial das prestacións.

5 O SISTEMA DE AVALIACIÓN DO CONTROL INTERNO NA ADMINISTRACIÓN LOCAL

O sistema de avaliación desenvolvido polo Consello de Contas de Galicia pretende facer unha descrición do funcionamento do control interno existente e propor accións de mellora para fortalecer os sistemas en fomento da integridade e a prevención de riscos.

A metodoloxía segue o marco xeral e as orientacións que describimos sobre a xestión de riscos da INTOSAI (ISSAI 9100, 9110 e 9120) e tamén se toma como referencia a norma ISO 31000:2009, que establece os principios básicos sobre a xestión de riscos.

Para levar a cabo este proceso de avaliación, faise unha análise de 5 compoñentes e 17 principios que os desenvolven:

- Compoñente Contorno de control, integrado cos principios de:
 - Compromiso coa integridade e os valores éticos.
 - Responsabilidade pola supervisión.
 - Definición da estrutura, autoridade e responsabilidade.
 - Compromiso coa competencia.
 - Avaliación do control interno e rendición de contas.
- Compoñente Administración de riscos, integrado cos principios de:
 - Establecemento de obxectivos axeitados.
 - Identificación e análise de riscos.
 - Avaliación do risco de fraude.
 - Avaliación dos cambios que poidan afectar ao control interno.
- Compoñente Actividades de control, integrado cos principios de:
 - Selección e desenvolvemento de actividades de control.

- Selección e desenvolvemento do control das tecnoloxías (TIC).
- Exercicio do control a través de políticas e procedementos.
- Compoñente Información e comunicación, integrado cos principios de:
 - Utilización de información pertinente.
 - Comunicación interna da información.
 - Comunicación externa da información.
- Compoñente Seguimento, integrado cos principios de:
 - Supervisión do control interno e avaliación dos seus resultados.
 - Avaliación e comunicación das deficiencias.

O traballo de avaliación dos sistemas de control interno dunha entidade local iníciase coa remisión da comunicación formal de inicio das actuacións, á que se acompaña a Guía para a avaliación do control interno local, explicativa dos obxectivos do traballo e descrición dos compoñentes do control interno, así como dos cuestionarios aprobados.

Tratarase sempre de que exista unha boa comunicación coas entidades obxecto de control, coa finalidade de conseguir a máxima colaboración e entendemento e que os resultados obtidos sexan un claro reflexo do estado destas.

De acordo coas directrices técnicas para a avaliación dos sistemas de control interno, a avaliación realízase a través duns cuestionarios adaptados á realidade da Administración local.

Para a valoración das respostas a estes cuestionarios, teranse en conta as evidencias achegadas segundo a relevancia da información xustificativa que conteñan, considerándoa como evidencias razoables, parciais ou inexistentes.

En función da valoración das respostas, vaise determinar o nivel de implantación dos elementos do sistema de control interno, tanto nunha avaliación total como por compoñente, conforme catro rangos: alto, medio, baixo e inicial. A cada nivel asignaráselle un parágrafo a xeito de conclusión; así, para un nivel medio a conclusión sería: *“Os procedementos estandarizáronse, documentáronse e difundíronse en todos os niveis da organización. O sistema de control interno funciona conforme as necesidades da organización e o marco regulador”*. A conclusión dun nivel inicial podería ser do tipo: *“Existe evidencia de que a institución emprendeu esforzos illados para o establecemento do sistema de control interno; non obstante, aínda non se recoñeceu a súa importancia. O enfoque xeral en relación co control interno é desorganizado”*.

Unha das primeiras actuacións realizadas con esta metodoloxía foi a Avaliación do deseño e implantación dos sistemas de control interno e de xestión de riscos nas entidades locais de poboación de entre 10.001 e 20.000 habitantes.

O ámbito subxectivo da análise alcanzou 31 concellos e, aínda que se está na fase de análise dos datos recibidos, pódese avanzar que os concellos non están a prestar unha atención prioritaria ao deseño e implantación de sistemas de xestión de riscos.

As primeiras conclusións que podemos extraer desta actuación son en relación con:
A. Contorno de control.

- Non existe unha política de ética definida e concretada nun documento, nin determinación de responsables na xestión da ética corporativa, transparencia ou prevención da corrupción.
Quíxose coñecer a implantación de códigos éticos nas entidades locais, xa que pode ser un axeitado mecanismo de prevención da corrupción.
 - Non existen canles de denuncias, internas e externas, de posibles incumprimentos.
 - Non existe unha unidade encargada da prevención de riscos, nin en particular da prevención da corrupción, nin declaracións formalizadas de compromiso coa ética por parte dos cargos electos.
 - En moitos concellos non están segregadas convenientemente as funcións de intervención, tesouraría e contabilidade.
 - Nas entidades non existen políticas de incompatibilidades e conflitos de interese.
 - Nin tampouco unha política de persoal definida coa determinación das necesidades, nin plans de formación.
 - Non hai unha regulación interna sobre o cumprimento dos deberes de transparencia.
- B. Administración de riscos.
- Non existe ningún tipo de análise sobre a xestión de riscos.
- C. Actividades de control.
- Non hai manuais de procedementos de control interno salvo en caso de que se regulen nas BEP.
 - Non existen manuais de procedementos de control das tecnoloxías da información, nin hai unha avaliación dos riscos existentes.
- D. Supervisión do control interno.
- Non existen actividades de supervisión.

6 INFORMES DE FISCALIZACIÓN SELECTIVA DE ENTIDADES LOCAIS

En paralelo ás anteriores actuacións, tamén se inclúen no Plan anual de traballo do Consello de Contas actuacións de fiscalización selectiva de entidades locais¹⁴.

Para a realización deste tipo de informes, elaboráronse outros cuestionarios referidos ás diferentes áreas de xestión das entidades locais para lograr un coñecemento do seu funcionamento, dos seus procedementos e dos seus sistemas de control.

Estes cuestionarios creáronse tendo en conta o catálogo de riscos descritos no documento técnico elaborado polo Consello de Contas antes exposto. As contestacións servirán de base para detectar as debilidades e fortalezas nas áreas de:

- Xestión orzamentaria
- Inmobilizado
- Tesouraría
- Tecnoloxías da información
- Subvencións

- Contratación
- Persoal

Os equipos de fiscalización decidirán, tendo en conta os resultados dos cuestionarios e das entrevistas cos responsables de cada área, a necesidade e extensión doutros controis complementarios que se estime realizar, utilizando para a súa selección técnicas de auditoría.

7 CONCLUSIÓN

Este foi un primeiro achegamento a estes documentos técnicos elaborados polo Consello de Contas de Galicia. Son propostas que cada entidade local terá que dimensionar ao seu propio contexto e adaptalos á súa realidade. Trátase de documentos que, igual que os sistemas de xestión de riscos que tratamos, deben estar en continua evolución adaptándose ás circunstancias de cada momento. Non son instrumentos pechados, senón que se deberán ir conformando coas achegas que as propias entidades locais poidan realizar unha vez que comecen a levar a cabo as súas propias análises de xestión de riscos.

Cómpre ter en conta que o Consello de Contas, como órgano de control externo, realiza as súas fiscalizacións con suxeición aos principios fundamentais de fiscalización das institucións públicas de control externo, que exixen o cumprimento dos requirimentos de ética e de planificación e execución da auditoría coa finalidade de obter unha seguridade razoable na súa opinión. De acordo con estes principios, unha das principais finalidades das fiscalizacións é contribuír á mellora das prácticas de xestión das entidades públicas. Os informes non son un fin en si mesmos, senón un medio para contribuír a mellorar a xestión do sector público; para iso, redáctanse conclusións e recomendacións. Estas recomendacións deben ser obxecto de seguimento para comprobar a aplicación das medidas necesarias para corrixir as deficiencias detectadas, para o que se lles pide ás entidades fiscalizadas que comuniquen que medidas levarán a cabo e o prazo en que o van realizar.

Por este motivo, neste momento a metodoloxía que se presenta non ten percorrido suficiente para poder apreciar con fundamento a efectividade dos obxectivos que con ela se perseguen. Non será ata que pase certo tempo e se alcance un número representativo de entidades fiscalizadas seguindo esta metodoloxía cando poidamos extraer conclusións sobre a súa transcendencia.

8 BIBLIOGRAFÍA

ACCID. 2019. «Prevención y gestión de riesgos», en *Revista de Contabilidad y Dirección*, 28. Consejo General de Economistas de España. *Cuaderno técnico nº 1. Ámbito de actuación de los auditores en el Sector Público Local*. <https://rea.economistas.es/cuadernos-tecnicos/> (Última consulta o 10 de maio de 2020).

- Instituto de Auditores Internos de España. *Aplicación del Marco Integrado de Control Interno (COSO) en el Sector Público español*. Disponible en: https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/f%C3%A1bricacososectorp%C3%BAblico.original.pdf (Última consulta o 10 de maio de 2020).
- International Organization of Supreme Audit Institution – INTOSAI. «Directriz para la Auditoría de Prevención de la Corrupción», en ISSAI, 5270. Disponible en: <https://www.issai.org/wp-content/uploads/2019/08/GUID-5270-Directriz-para-la-Auditor%C3%ADa-de-Prevenci%C3%B3n-de-la-Corrupci%C3%B3n.pdf> (Última consulta o 15 de maio de 2020).
- INTOSAI. *Documentos del nuevo marco denominado Marco de Pronunciamientos Profesionales de la INTOSAI*. Disponible en: <https://www.issai.org/espanhol/> (Última consulta o 10 de maio de 2020).
- Morán Méndez, E. e García Garrido, I. 2017. «El Consello de Contas y la prevención de la corrupción», en *XII Encuentros Técnicos y VII Foro Tecnológico de los Órganos de Control Externo*, Barcelona. Disponible en: http://www.sindicatura.cat/documents/523211/606600/G1_Com_MoranyGarcia_PrevencionCorrupcion.pdf (Última consulta o 10 de maio de 2020).
- Pardo Álvarez, J.M. 2017. *Gestión por procesos y riesgo operacional*. Madrid: AENOR ediciones.
- ONU. Directriz de las Naciones Unidas para políticas anticorrupción. Disponible en inglés en: www.unodc.org/pdf/crime/corruption/UN_Guide.pdf (Última consulta o 10 de maio de 2020).
- Rose-Ackerman, S. e Pa Lifka, B. J. 2019. *Corrupción y gobierno – Causas, consecuencias y reformas*. Madrid: Marcial Pons.
- Sandoval Ballesteros, I.E. 2009. *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre estado, mercado y sociedad*. México: Siglo XXI Editores.
- Torres-Dulce, E. 2013. «Corrupción social y política», en *Memoria*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia.
- Tribunal de Cuentas Europeo. *Manual de auditoría de gestión del TCEu*. Disponible en: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/PERF_AUDIT_MANUAL/PERF_AUDIT_MANUAL_ES.PDF (Última consulta o 10 de maio de 2020).

NOTAS

- 1 <https://www.issai.org/>
- 2 <http://info.worldbank.org/governance/wgi/#home>
- 3 https://www.un.org/ruleoflaw/files/UN_Anti%20Corruption_Toolkit.pdf
- 4 <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/6848>
- 5 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>
- 6 <https://www.coso.org/Pages/default.aspx>
- 7 <https://es.slideshare.net/5527686/guia-para-normas-de-control-interno-sect-pco-intosai-gov91305>
- 8 <http://www.consellodecontas.es/es/menus-consello/Prev.corrupcion/Documentos/tecnicos>
- 9 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-5192>
- 10 <https://www.isotools.org/pdfs-pro/ebook-iso-31000-gestion-riesgos-organizaciones.pdf>
- 11 <https://www.antifrau.cat/es/guias.html>
- 12 <https://www.intosai.org/es/>
- 13 <https://www.ferma.eu/app/uploads/2011/11/a-risk-management-standard-spanish-version.pdf>
- 14 <http://www.consellodecontas.es/es/menus-consello/transparencia/plan-de-traballo>



A orientación do ordenamento italiano en materia de prevención da corrupción

La orientación del ordenamiento italiano en materia de prevención de la corrupción

The italian way to anti-corruption

GIOVANNI GALLONE

Maxistrado

Ph.D.

Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)

Resumo: A loita contra a corrupción é un dos temas máis críticos da Administración italiana. Tradicionalmente preferiuse un enfoque represivo, que se centrou no endurecemento das sancións penais. Só recentemente, sobre a base das experiencias xurídicas doutros países, se produciu un cambio cara á prevención. Desde este punto de vista, a corrupción é un risco endógeno para a Administración que debe ser abordado a través da planificación de medidas organizativas. Aínda que se lograron bos resultados, os puntos de especial sensibilidade susceptibles de mellora seguen a ser numerosos.

Palabras clave: Corrupción, risco, prevención, Administración pública, transparencia, planificación.

Resumen: La lucha contra la corrupción es uno de los temas más críticos de la Administración italiana. Tradicionalmente se ha preferido un enfoque represivo, que se ha centrado en el endurecimiento de las sanciones penales. Sólo recientemente, sobre la base de las experiencias jurídicas de otros países, se ha producido un cambio hacia la prevención. Desde este punto de vista, la corrupción es un riesgo endógeno para la Administración que debe ser abordado a través de la planificación de medidas organizativas. Aunque se han logrado buenos resultados, los puntos de especial sensibilidad susceptibles de mejora siguen siendo numerosos.

Palabras clave: Corrupción, riesgo, prevención, Administración pública, transparencia, planificación.

Abstract: The fight against corruption is one of the most critical issues of the Italian administration. Traditionally, a repressive approach has been preferred, which has focused on toughening criminal sanctions. Only recently, based on the legal experiences of other countries, has there been a shift towards prevention. From this point of view, corruption is an endogenous risk for the administration that must be addressed through the planning of organisational measures. Although good results have been achieved, there are still many critical issues.

Key words: Corruption, risk, prevention, public administration, transparency, planning.

SUMARIO: 1 A corrupción en Italia. 2 Unha nova perspectiva: a corrupción como risco. 3 A transparencia. 4 A planificación anticorrupción e o papel da ANAC 5 Os límites do sistema e as súas perspectivas. 6 Bibliografía.

1 A CORRUPCIÓN EN ITALIA

As clasificacións internacionais sobre transparencia e prevención da corrupción seguen colocando a Italia nunha posición análoga á de países cunha tradición democrática moito máis recente e, decididamente, menos sólida¹. Así, malia ser certo que nos últimos anos se fixo patente, en certo modo, unha corrección á alza na indicada tendencia, froito de determinadas reformas normativas, a marcada distancia respecto a moitos países europeos mantívose².

A determinación das causas do referido fenómeno presenta dificultades intrínsecas á natureza do problema obxecto de estudo. Non obstante, é certo que na historia da Península Itálica e, en especial, nos seus principais momentos de dificultade, é posible atopar as claves que poden achegarnos ao coñecemento e entendemento dos fundamentos sobre os que se instauran moitas das distorsións da actividade administrativa³. Factores aos que a doutrina de xeito recorrente uniu reconstrucións de tipo sociolóxico baseados en factores culturais⁴.

Sexa cal sexa a resposta, o certo é que o fenómeno da corrupción representa un mal inveterado, que sempre aflixiu a maquinaria administrativa. Desde os albores da era postunificación, pasando por escándalos máis ou menos graves, ata a época de «Mani Pulite»⁵, a corrupción constituíu unha constante, ata tal punto que, probablemente, non sería posible un estudo completo e libre de nesgos do dereito administrativo italiano, especialmente no seu rexurdimento histórico, se non se parte ou se ten en conta esta realidade.

A pesar da dita permanencia histórica, si pode apreciarse certa variación no que se refire á súa percepción. Da idea de que aquela se reducía a episodios illados, expresión de eleccións e responsabilidades individuais, e dun enfoque puramente criminal, pasamos, progresivamente, á convicción de que nos enfrontamos a un fenómeno xeneralizado e sistémico. É máis, este abandono da lóxica reduccionista madurou xunto coa conciencia de que a corrupción constitúe unha pesada carga para a economía do país⁶.

Na súa dimensión microeconómica, a corrupción non é máis que unha eventualidade que forma parte do proceso de negociación entre os operadores do mercado, constituíndo unha especie de custo oculto capaz de pór en perigo a eficiencia do intercambio⁷. A súa

incidencia é reconstruída por algúns a través da chamada teoría da «axencia» (*agency theory*), que se basea na división subxectiva entre «principal» e «axente»⁸. Segundo este esquema consolidado, a corrupción toma a forma dunha desviación intencional do comportamento do axente da tarefa de protexer os intereses do principal⁹. En efecto, a parte pública atópase nunha condición de asimetría de información con respecto á parte privada, quedando exposta ao que a econometría define, segundo que a conduta desviada se sitúa antes ou despois da negociación, nunha selección adversa (*adverse selection*) ou nun risco moral (*moral hazard*)¹⁰, respectivamente. Esta situación de asimetría tradúcese claramente nun aumento dos custos da transacción individual, en detrimento, en primeiro lugar, da eficiencia do gasto destinado a satisfacer o interese público. Trátase dun tema particularmente delicado na perspectiva italiana, sempre máis atenta á contención da débeda¹¹.

Pola súa parte, desde un punto de vista macroeconómico, a corrupción afecta ao funcionamento do mercado, xerando distorsións que penalizan os operadores que actúan legalmente e favorecendo os que se aproveitan dos bens da función pública, converténdoa, así, nun verdadeiro instrumento de competencia empresarial¹². Pero, sobre todo, vén constituír un fenómeno que compromete o mesmo coidado e realización do interese público, que se reflicte en servizos máis pobres, infraestruturas menos eficientes e, polo tanto, en máis custos indirectos e efectos negativos para a Administración e para os propios operadores económicos¹³.

2 UNHA NOVA PERSPECTIVA: A CORRUPCIÓN COMO RISCO

O recoñecemento do profundo impacto que ten a corrupción no tecido económico do país levou, co tempo, a cambiar o enfoque metodolóxico nas estratexias para combater o fenómeno.

Esta transición pódese sintetizar no paso da «represión» á «prevención, en virtude do cal, o momento sancionador perde importancia en favor do organizativo. O motivo que conduciu a este cambio é evidente, mentres que a represión, a través da constatación dos delitos e o castigo da conduta dos responsables, se refire a eventos xa sucedidos e non permite limitar nin eliminar as consecuencias económicas do fenómeno da corrupción, a prevención, que se orienta cara á contención *ex ante*, parece máis capaz de responder a esta necesidade.

Deste cambio de perspectiva deriva, mesmo, unha diferente noción do fenómeno da «corrupción». Abandonadas as categorías penais correspondentes, demasiado tipificadas, xorde unha concepción da corrupción en sentido amplo como *maladministration*, un concepto en que flúe todo fenómeno de sometemento da función administrativa ao interese privado. Desde o punto de vista xurídico, isto equivale a considerar a corrupción como un «risco»¹⁴.

A este respecto, fálase de «risco de corrupción», subliñando as súas peculiaridades e diferenzas respecto ao modelo de «risco tecnolóxico descoñecido»¹⁵. En tal

sentido, cómprese sinalar que a corrupción actúa como un factor de risco endógeno para a Administración, que se nutre das incertezas inherentes á súa estrutura organizativa e aos procesos de toma de decisións¹⁶. En particular, o risco de corrupción parece estar vinculado á desconexión que normalmente se produce entre os datos oficiais da organización e a estrutura concreta dos procesos de adopción de decisións¹⁷.

Disto pódense extraer dúas consideracións. En primeiro lugar, que o risco de corrupción provén da organización e, polo tanto, debe ser abordado no mesmo nivel en termos de prevención. E, en segundo lugar, que a súa prevención non pode limitarse a un control de legalidade extrínseco sobre as accións dos funcionarios, senón que debe, necesariamente, ter en conta a realidade do desenvolvemento da actividade en cuestión, intervindo con medidas que condicionen o exercicio concreto das funcións administrativas.

Este é o marco teórico e o enfoque que caracterizou o ordenamento italiano en materia de prevención e loita da corrupción desde a aprobación da Lei n. 190 de 2012¹⁸, coa excepción dun recente influxo en sentido contrario na dirección oposta¹⁹.

En consecuencia, veuse constituír un sistema en que podemos destacar tres piares fundamentais: a transparencia administrativa, a planificación da actividade de anticorrupción, inspirada nas técnicas de xestión de riscos, e a figura sen precedentes da Autoridade Nacional Anticorrupción (en acrónimo ANAC).

3 A TRANSPARENCIA

Á vista do anteriormente exposto, a transparencia representa no sistema italiano a primeira e indispensable medida anticorrupción. Non é casualidade que o posicionamento xeral sobre este ámbito fose radicalmente reformulado como resultado do Decreto legislativo n. 33 de 2013²⁰, adoptado en execución da delegación que figura na xa mencionada Lei n. 190 de 2012²¹. Ademais, o vínculo entre transparencia e corrupción faise explícito no plano normativo, pola relación entre o plano obxectivo, nuclear durante a planificación, e o subxectivo, onde pode destacarse a concentración nun mesmo individuo das tarefas da prevención da corrupción e execución dos labores de transparencia, tradicionalmente encargados a suxeitos diversos.

Ademais, a transparencia adquire hoxe unha dimensión completamente nova á luz do Decreto legislativo n. 33 de 2013 como froito do seu novidoso enfoque xurídico. En concreto, debe destacarse que a idea, que se desprendía da Lei xeral de procedemento n. 241 de 1990, de que a transparencia debía reducirse á protección do dereito de acceso á Administración, desapareceu²². No seu lugar o artigo 2 do Decreto legislativo n. 33 de 2013 establece unha «*libertà di accesso*» de calquera persoa aos datos e aos documentos que constan en poder da Administración pública, constituíndose nun deber xurídico específico desta conducente a unha necesaria «*forma de ser*» da acción administrativa²³, entre as características da cal e manifestacións se une unha serie de obrigas de publicación previa e proactiva de datos e documentos, e, en segundo lugar,

na introdución, en beneficio do cidadán, do novo «*accesso civico*», isto é, un instrumento máis áxil e eficaz que o acceso tradicional²⁴.

A este respecto, cómpre lembrar que no pasado xa se prevía a publicidade como medio de asegurar o bo desenvolvemento dos procedementos de licitación. Pénsese na publicidade que debe caracterizar a predeterminación dos criterios de avaliación das ofertas económicas, a apertura dos sobres e a súa subseguinte aplicación dos referidos criterios a cada unha das ofertas, etc. A diferenza substancial entre o que xa estaba previsto na antiga regulamentación e o introducido pola nova radica no feito de que esta última se dirixe a todos os cidadáns, non só aos que participan directamente na licitación (os operadores económicos competidores ou, se se quere e nun plano máis xeral, ao interesado no procedemento), ao tempo que se refire tanto á fase de adxudicación como á fase executiva.

O potencial do principio de transparencia en termos de prevención da corrupción é claro²⁵. A transparencia ilumina as zonas grises da acción administrativa ao reducir as marxes de incerteza que facilitan as prácticas de *maladministration*. É positivo, sen dúbida, que os cidadáns e, sobre todo, os outros operadores económicos que concorren coa empresa adxudicataria²⁶ coñezan os custos reais do contrato e comparalos cos doutros contratos de igual ou similar obxecto adxudicados por outras administracións. Igualmente o será que poidan coñecer como se executará o contrato, de xeito que sexa posible verificar o correcto cumprimento das obrigas sinalgmáticas impostas ao contratista.

A accesibilidade total aos datos e á información ten, pois, un dobre efecto positivo. En primeiro lugar, introduce un control amplo e xeneralizado-difuso do exercicio da autoridade pública, fortalecendo o circuíto de responsabilidade e dando unha aplicación máis completa ao principio democrático²⁷, chegando a facilitar que a transparencia se constituía no fundamento dunha nova lexitimidade da acción administrativa²⁸. E, en segundo lugar e, principalmente, a transparencia parece ser capaz de conformar *per se* o comportamento dos individuos²⁹. A conciencia de que o comportamento dun está baixo un feixe de luz desincentiva, tal como poñen de manifesto os estudos da psicoloxía do comportamento, o mantemento dunha conduta socialmente (e legalmente) reprobable³⁰.

4 A PLANIFICACIÓN ANTICORRUPCIÓN E O PAPEL DA ANAC

O sistema italiano de loita contra a corrupción ten dous aspectos que contribúen a dotar o modelo de características absolutamente peculiares respecto das solucións adoptadas noutros países, mesmo noutros tradicionalmente considerados como culturalmente próximos.

A. O primeiro está representado polo uso da ferramenta da planificación.

A Lei n. 190 de 2012 deseñou unha densa «rede de plans anticorrupción» articulada nun dobre nivel, central e periférico, que orixinou un sistema xurídico complexo e desconcentrado, constituído por recomendacións e normas de *soft law* da ANAC³¹.

A nivel central, previuse a adopción por parte da ANAC dun «Plan Nacional anti-corrupción» con validez plurianual. Nel establécense os obxectivos, o calendario e as modalidades da política nacional de loita contra a corrupción, servindo de elemento orientativo xeral.

A nivel periférico, en cambio, requírese a adopción polas distintas administracións de «plans trienais de loita contra a corrupción», que están chamados a concretar, segundo unha lóxica «en fervenza», as indicacións do plan nacional³². As medidas deseñadas polos plans van desde a previsión de hipóteses específicas de incompatibilidade ata os mecanismos de rotación do persoal, a protección do denunciante (*whistleblower*) e a creación de mecanismos, mesmo automatizados, para verificar as operacións.

Este tipo de medidas aparecen, ademais, inspiradas nunha lóxica que xa non é de simple contención da discreción ou opacidade administrativa, considerada, desde un punto de vista tradicional, como o perfecto *milieu* para os fenómenos de *maladministration*, senón que tratan de ir máis alá deste posicionamento mediante o intento de eliminar a ocasión mesma que favorece a concreta actividade de corrupción³³.

En consonancia con iso, véñse prescribir o establecemento, en cada Administración, dunha figura subxectiva, o «responsable da prevención da corrupción», un órgano cun estatuto particular de independencia chamado a preparar o plan individual e a supervisar a súa aplicación e cumprimento concretos.

A planificación anticorrupción, tanto central como periférica, aplícase partindo da conceptualización da corrupción como risco, e, polo tanto, aplicando unha metodoloxía de *risk management*³⁴. Así as cousas, orixínanse varias fases distintas na súa elaboración que van desde a análise do contexto (externo e interno) en que opera a organización, ata a identificación e planificación de medidas administrativas específicas de prevención. A unha fase reconstrutiva, de estudo do existente, séguelle unha fase preceptiva, modelada sobre a anterior, na cal se adoptan unha serie de decisións finais de actuación.

Os protagonistas da planificación anticorrupción son, polo tanto, aínda que con prerrogativas diferentes, tanto a ANAC, a última bisagra do sistema, como as administracións periféricas e os seus correspondentes responsables da prevención da corrupción.

Pero é o papel da primeira o que caracteriza de xeito moi peculiar a forma italiana de loita contra a corrupción. Non está clara, en primeiro lugar, a natureza xurídica e a súa inclusión na categoría de autoridades independentes, que é en si mesma diversa³⁵.

En efecto, a ANAC desenvolve funcións previstas, de xeito que, ademais de participar directamente na de planificación, realiza tarefas definidas pola doutrina como «cuasi xudiciais» e actúa como vínculo coa autoridade xudicial ordinaria. Pero tamén esta institución é a titular de facultades de regulamentación e orientación a través do instrumento das «*linee guida*», expresión que poderíamos traducir como “criterios orientativos ou interpretativos”. Estas últimas, concibidas orixinalmente como *soft law*, convertéronse en ocasións, por vontade expresa do lexislador, en verdadeiras fontes normativas de rango secundario, contribuíndo a elevar os xa máis que significativos datos de complexidade do ordenamento administrativo³⁶.

Non obstante, cómpre indicar que a traxectoria da ANAC trazou unha parábola. Tras o entusiasmo inicial en que parecía estar investida dunha función case mesiánica, experimentouse, máis recentemente, unha fase descendente vinculada, con toda probabilidade, á dificultade de crear, tamén en termos de recursos humanos e económicos, un aparato administrativo que poida levar a cabo con eficacia funcións tan variadas e exixentes.

Isto impulsou, grazas ao cambio de marco político, a abrir un debate sobre o mantemento da propia autoridade. Un debate que, polo momento, deu lugar a unha importante redución das súas prerrogativas regulatorias mediante a superación parcial do instrumento das «*linee guida*»³⁷.

5 OS LÍMITES DO SISTEMA E AS SÚAS PERSPECTIVAS

O balance, case dez anos despois da entrada en vigor da Lei n. 190 de 2012, non é totalmente positivo. Aínda que supuxo un cambio radical de perspectiva sobre a corrupción en Italia, a súa aplicación non sempre estivo á altura das expectativas.

Especialmente, na fase inicial, as administracións adoptaron unha actitude refractaria e un enfoque formalista, vivindo a planificación anticorrupción como un mero cumprimento burocrático.

Esta nova “*burocracia anticorrupción*”³⁸, habitualmente, non deu lugar á redución desexada das marxes de incerteza da acción administrativa, senón, pola contra, a un factor de endurecemento e agravamento sen precedentes.

Neste sentido, parecen fracasar aquelas experiencias aplicativas caracterizadas por unha marcada estandarización dos modelos organizativos, a miúdo inspirados noutras estruturas sen ningún tipo de adaptación aos requirimentos e á realidade do tamaño e necesidades concretas da entidade específica, onde se trataban de importar as medidas en cuestión.

Polo tanto, hai que contrastar a tendencia a practicar a difusión e a conseguinte volatilización das responsabilidades³⁹ mediante a creación de figuras que non teñen un peso específico desde o punto de vista operacional⁴⁰.

Precaución que ha de terse ante o feito de que non parece revelarse como eficaces, á hora de combater a corrupción, as medidas «neocentristas»⁴¹ que se están a aplicar recentemente, co fin de concentrar a tarefa de licitar e adjudicar contratos en determinados sectores nuns poucos axentes⁴², xa que estas medidas, ao concentrar a xestión das principais cuestións contractuais en mans duns poucos individuos, facilitan a previsión de acordos colusorios, facéndoos menos verificables, xa que son levados a cabo por persoas afastadas dos lugares de execución do contrato.

Conclusión, pola contra, que nos levaría a ver como necesario un cambio efectivo de mentalidade por parte, en primeiro lugar, dos funcionarios. Deste xeito, a clave ao problema que agora nos ocupa parece ser a da súa implicación directa no procedemento de planificación a través dunha lóxica ascendente (*bottom-up*) que parte precisamente dos actuarios na acción administrativa. Estes últimos, tendo acceso e coñecemento do

que definimos como a *organización no sentido informal* da estrutura concreta dos procesos de toma de decisións, deben abandonar o seu papel de meros receptores pasivos de medidas organizativas de prevención, para converterse nunha fonte privilexiada de información para a construción de modelos eficaces. Este punto de vista conduce, ademais, á necesidade de abandonar o fincapé, dentro da responsabilidade disciplinaria, na lóxica represiva a favor de técnicas de incentivo⁴³.

Adicionalmente, unha contribución decisiva podería, por último, provir da dixitalización da maquinaria administrativa e o uso de ferramentas informáticas, como os rexistros distribuídos en cadea de bloques (a tecnoloxía *blockchain*) e os contratos intelixentes (*smart contracts*), capaces de conter o risco de corrupción⁴⁴.

O camiño italiano cara á anticorrupción segue sendo longo e costa arriba.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Arrow, K.J. 1951. *Social Choice and Individual Values*. New Haven: Yale University Press.
- Banfield, E.C. 1976. *Le basi morali di una società arretrata*. Bologna: Mulino.
- Barone, A. 2006. *Il diritto del rischio*. Milano: Giuffrè.
- Beck, U. 2000. *La società del rischio. Verso una nuova modernità*. Roma: Carocci.
- Bobbio, N. 2014. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi.
- Brigante, V. 2018. «Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale», en *Diritto dell'Economia*, 3.
- Bruti Liberati, E. 2019. *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*. Bari: Laterza.
- Carloni, E., 2014. *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti e limiti dell'open government*. Rimini: Maggioli.
- Cavallo Perin, R. e Racca, G.M., 2010. «La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici», en *Diritto Amministrativo*, 2.
- Cintioli, F. 2017. «Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC», en *Diritto Processuale Amministrativo*, 2.
- Davigo, P. 2019. *Il sistema della corruzione*. Bari: Laterza.
- Del Monte, A. e Papagni, E. 2001. «Public expenditure, corruption and economic growth», en *European Journal of Political Economy*, 23. [https://doi.org/10.1016/S0176-2680\(00\)00025-2](https://doi.org/10.1016/S0176-2680(00)00025-2).
- Eisenhardt, M. 1989. «Agency theory: an assessment and review», en *The Academy of Management Review*, 57. <https://doi.org/10.5465/amr.1989.4279003>
- Fantozzi, P. 2007. «Famalismo Amorale o regolazione sociale debole», en *Quaderni di sociologia*, 44. <https://doi.org/10.4000/qds.939>
- Fiorino, N. e Galli, E., 2013. *La corruzione in Italia. Un'analisi economica*. Bologna: Mulino.
- Gallo, C.E. 2013. «Legge anticorruzione e funzione amministrativa», en *Giustamm.it*.

- Gallone, G. 2018. «La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione», en *Diritto dell'Economia*, 2.
- Gallone, G. 2019. «Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione», en *Diritto dell'Economia*, 3.
- Greenwald, G. 2014. *No place to hide. Sotto controllo*. Bologna: Rizzoli.
- Guicciardini, F. 1951. *Ricordi civili e politici*. Milano: Longanesi.
- Holmström, B. 1979, «Moral Hazard and Observability», en *Bell Journal of Economics*, 10. <https://doi.org/10.2307/3003320>
- Leary, M.R. e Forsyth, D.R. 1987. «Attributions of responsibility for collective endeavors», en *Review of Personality and Social Psychology*, 8.
- Luhmann, N. 2005. *Organizzazione e decisione*. Milano: Feltrinelli.
- Maccarone, L. 2012. «Sui costi della politica la Corte costituzionale marca la distinzione tra regioni ordinarie e regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198», en *www.federalismi*, 18.
- Manganaro, F. 2012. «Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa», en *www.astridonline.it*.
- Marino, I.M. 2015. «La programmazione come sistema giuridico», en A. Barone (ed.), *Scritti giuridici*. Napoli: Edizioni Scientifiche.
- Mattarella, B.G. 2013. «La prevenzione della corruzione in Italia», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2.
- Mauro, P. 1998. «Corruption and composition of government expenditure», en *Journal of Public Economics*, 69. [https://doi.org/10.1016/S0047-2727\(98\)00025-5](https://doi.org/10.1016/S0047-2727(98)00025-5)
- Mayo, E. 1993. *The social problems of an industrial civilization*. New York: Macmillan Company.
- Melis, G. 1996, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*. Bologna: Mulino.
- Merloni, F. e Ponti, B. 2010. «La trasparenza», en F. Merloni e L. Vandelli (eds.), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*. Firenze: Passigli Editori.
- Mundula, L., 2017. «La corruzione: dalle determinanti alle modalità di contrasto», en M. D'Alberti (ed.), *Corruzione e pubblica amministrazione*. Napoli: Jovene.
- Monteduro, F., Brunelli, S. e Buratti, A. 2013. *La corruzione. Definizione, misurazione ed impatti economici*. Roma: Formez.
- Natalini A. e Vesperini G. 2015. *Il big bang della trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Orofino, A.G. 2013. *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*. Bari: Cacucci.
- Parisi, N. 2015. «An international perspective on the main functions of the italian national anti-corruption authority in the prevention of corruption in public procurement», in *Diritto del Commercio Internazionale*, 4.
- Piperata, G. 2015. «Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane», en *www.federalismi.it*, 16.
- Racca, G.M. 2013. «La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici», en B.G. Mattarella e M. Pellissero (eds.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*. Torino: Giappichelli.

- Racca, G.M. 2015. «Dall’Autorità sui contratti pubblici all’Autorità nazionale Anticorruzione», en *Diritto Amministrativo*, 2-3.
- Savino, M. 2016. «Il Foia italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5.
- Thaler, H. e Sunstein, C.E. 2009. *Nudge: la spinta gentile*. Milano: Mondadori.
- Weber, M. 2012. *Economia e società*. Roma: Donzelli.

NOTAS

- 1 O índice máis acreditado é, na actualidade, o elaborado anualmente por Transparency International (TI), unha organización internacional non goberamental comprometida co estudo e a loita contra os fenómenos de corrupción a nivel mundial. O Índice de Corrupción –Corruption Perceptions Index (CPI)– preséntase como unha clasificación dos países do mundo ordenada sobre a base dos «seus niveis percibidos de corrupción, determinados por avaliacións de expertos e enquisas de opinión». O Corruption Perceptions Index de 2019 coloca Italia no 51º lugar de 180 Estados. España, por outro lado, está no 30º lugar.
- 2 É suficiente dicir que nove dos dez primeiros postos están ocupados por países europeos con Dinamarca en primeiro lugar.
- 3 A fragmentación política das orixes, resultado do particularismo xeográfico e cultural (tamén na declinación individualista do «*particolare*» de Guicciardini, 1951: 1530), tivo un impacto significativo no nacemento do sistema administrativo de Italia (Melis, 1996: 15).
- 4 O concepto de *amoral familism* concibido por Banfield foi bastante exitoso (Banfield, 1958: 53). Elaborado sobre a base dunha enquisa realizada no sur de Italia, expresa a tendencia a que as relacións familiares se volvan extremas, en detrimento da capacidade de asociación e o interese colectivo. Segundo o autor, o paradigma sería «maximizar só as vantaxes materiais a curto prazo da propia familia nuclear, supondo que todos os demais se comporten do mesmo xeito». Para subliñar o paralelismo entre ambos os dous fenómenos, o «familiarismo» púxose en correlación co nacemento das organizacións criminais de tipo mafioso (Fantozzi, 2007: 185).
- 5 Para unha visión histórica da corrupción en Italia, *vid.* Melis, 1996: 511. A investigación xudicial levada a cabo desde 1992 pola Fiscalía de Milán, acontecemento histórico do que aínda estamos lonxe de ter unha memoria compartida, representou un fito na vida do país, especialmente polo impacto que tivo na opinión pública e na evolución das formas de corrupción no sector público (Davigo, 2019). Este impacto converteuse inmediatamente nun debate sobre o papel da xudicatura e a súa relación coa Administración e a política (Bruti Liberati, 2019: 241).
- 6 Segundo unha investigación realizada por Unimpresa en 2018, a corrupción en Italia provocou unha perda de 10.000 millóns de euros anuais en termos de produto interno bruto no decenio 2001-2011. Para unha análise económica do fenómeno da corrupción (Fiorino e Galli, 2013).
- 7 Mundula, 2017: 872.
- 8 Para unha visión xeral desta construción teórica (Eisenhardt, 1989: 57). Nela unha entidade económica (o principal) delega, por razóns de necesidade ou oportunidade, noutro (o axente) o exercicio de parte do seu poder contractual.
- 9 Monteduro, Brunelli e Buratti, 2013: 11.
- 10 Holmström, 1979: 10.
- 11 Segundo o ISTAT (Istituto Nazionale di Statistica) a relación entre a débeda pública e o produto interno bruto en 2019 foi do 134,8%. Desde hai algún tempo, os economistas destacaron a estreita relación entre a débeda pública e a corrupción (Del Monte e Papagni, 2001: 379; Mauro, 1998: 263).
- 12 Cavallo Perin e Racca, 2010: 325.
- 13 A corrupción adquire así os trazos do que se define unha externalidade negativa (Arrow, 1951).
- 14 O risco é a categoría que ordena a modernidade, *vid.* Beck, 2000. No sector administrativo *vid.* Barone, 2006.
- 15 Gallone, 2018: 349.
- 16 Luhmann, 2005: 178 na opinión do cal as organizacións humanas confían na xestión dos riscos, xa que estes xorden da falta de medios para absorber a incerteza, lexitimando así o seu poder.
- 17 A diferenza entre «organización no sentido formal» e «organización no sentido informal» segundo as categorías utilizadas por N. Luhmann (*vid.* Luhmann, 2005: 14 e ss.).
- 18 É a chamada Lei “Severino” polo nome do ministro de Xustiza. Foi adoptada na transposición da *United Nations Convention against Corruption* aprobada coa Resolución 58/4 do 31 outubro de 2003 pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas. Para un comentario desta normativa, Piperata, 2015; Mattarella, 2013: 213; Gallo, 2013.
- 19 O retorno a un enfoque puramente represivo do fenómeno rexistrouse, máis recentemente, coa Lei n. 3, do 9 de xaneiro de 2019, denominada «Spazzacorrotti», que estableceu un endurecemento do tratamento sancionador dos delitos contra a Administración pública e un importante fortalecemento dos instrumentos de investigación.
- 20 Trátase do Decreto legislativo n. 33, do 14 de marzo de 2013 (Reorganización das normas relativas ao dereito de acceso cidadán e ás obrigas de divulgación, transparencia e difusión da información por parte das administracións públicas), publicado no *Boletín Oficial* n. 80, do 5 de abril de 2013, modificado por última vez polo Decreto legislativo n. 25 de maio de 2016 (Revisión e simplificación das disposicións relativas á prevención da corrupción, a publicidade e a transparencia, polas que se modifican a Lei n. 190, do 6 de novembro de 2012; e o Decreto legislativo n. 33, do 14 de marzo de 2013, de conformidade co artigo 7 da Lei n. 124, do 7 de agosto de 2015, relativa á reorganización das administracións públicas), publicada no *Boletín Oficial* n. 132, do 8 de xuño de 2016. Sobre esta última intervención regulatoria, Savino, 2016: 593.
- 21 Para unha ampla visión do principio, Orofino, 2013: 9. Entre os escritos máis recentes Natalini e Vesperi, 2015; Carloni, 2014; Manganaro, 2012.
- 22 O Consello de Estado italiano, no seu Dítame n. 515, do 24 de febreiro de 2016, dispoñible en www.giustizia-amministrativa.it, cualificouno, pola súa importancia, de «revolución copernicana», tendo marcado, sobre a base da experiencia dos Freedom of Information Act, o paso «da necesidade ao dereito a saber» («*from need to right to know*»).
- 23 Gallone, 2018: 354.
- 24 Para destacar a súa centralidade, o Tribunal Constitucional italiano cualificou o acceso cívico como un «dereito fundamental» do individuo (Corte Costituzionale, 21 de febreiro de 2019, n. 20, dispoñible en www.cortecostituzionale.it).
- 25 Merloni e Ponti, 2010: 403.
- 26 Racca, 2013: 127.

- 27 Bobbio, 2014: 90: "Anche se le comunicazioni di massa hanno accorciato la distanza tra l'eligendo e l'eletto e i suoi elettori, la pubblicità del parlamento nazionale è indiretta, effettuandosi soprattutto attraverso la stampa, la pubblicazione degli atti parlamentari, o delle leggi e degli altri provvedimenti nella "Gazzetta ufficiale". La pubblicità del governo di un comune è più diretta, ed è più diretta proprio perché la visibilità degli amministratori e delle loro decisioni è maggiore".
- 28 Orofino, 2013: 137.
- 29 Para unha opinión crítica atenta aos aspectos máis delicados da protección dos dereitos e liberdades civís, Greenwald, 2014.
- 30 É o «efecto Hawthorne» (o resultado dos experimentos realizados por Mayo, 1945: 72, en termos de traballo humano e produtividade), que mostra como a presenza de observadores (mesmo só os potenciais) cambia o comportamento do individuo.
- 31 A idea da planificación-programación como un «sistema legal» é de Marino, 2015: 681.
- 32 Gallone, 2018: 363.
- 33 A desconfianza nos módulos discrecionais contrástase coa doutrina máis recente, Brigante, 2018: 955, que propugna a idea da discreción responsable baseada na institucionalización da ética administrativa.
- 34 Contido nas normas técnicas UNI ISO 31000:2010 «*Gestione del rischio – Principi e linee guida*» adoptado en 2010, empregadas pola propia ANAC para a elaboración dos plans nacionais de loita contra a corrupción.
- 35 Racca, 2015: 345 e desde unha perspectiva internacional Parisi, 2015: 1053.
- 36 Sobre o problema da súa natureza xurídica, Cintioli, 2017: 381.
- 37 O Decreto Legge n. 32 do 18 de abril de 2019, «sblocca cantieri» derogou todas as disposicións do Código de contratación pública (Decreto legislativo n. 50 de 2016), que prevían a referencia ás directrices adoptadas pola ANAC, o que marcaba un retorno á adopción dun único regulamento de aplicación ministerial.
- 38 É só unha das manifestacións da "burocratización universal", expresión do poder xurídico-racional, teorizada por Weber, 2012: 217. Como toda forma de burocracia leva consigo o risco dunha obediencia rixida e impersoal ao precepto que se traduce nunha legalidade só formal.
- Non é inmune ao risco de "burocratización" tamén o campo da transparencia. Debe lerse, neste sentido, a advertencia lanzada polo Consello de Estado italiano, Adunanza Plenaria, 2 abril 2020, n. 10, www.giustizia-amministrativa.it, sobre o «acceso excesivo». Recórdalle ao Consello Supremo a súa condena da práctica distorsionada das demandas masivas únicas de acceso que "il diritto di accesso generalizzato, se ha un'impronta essenzialmente personalistica, quale esercizio di un diritto fondamentale, conserva una connotazione solidaristica" para que non acabe obstaculizando o bo funcionamento da Administración.
- 39 A difusión da responsabilidade é un fenómeno sociopsicolóxico que se produce en estruturas complexas en que hai unha distribución máis precisa das tarefas entre os participantes. A conciencia de traballar en grupo tradúcese nunha volatilización das responsabilidades e nun desinterese moral máis marcado por parte de cada membro, que se preocupa máis por cumprir a súa propia e limitada tarefa que por acadar o obxectivo común (Leary e Forsyth, 1987: 167).
- 40 Este é o caso da persoa responsable da prevención da corrupción, a miúdo destinada a desempeñar o papel de «chibo expiatorio» por profesión, como o *monsieur Malussène* nos libros de Daniel Pennac.
- 41 Crítica a tendencia centralista Maccarone, 2012.
- 42 Segundo o artigo 15, parágrafo 13, Decreto legge n. 95 de 2012.
- 43 Como a técnica de «nudging» de Thaler e Sunstein, 2009.
- 44 Gallone, 2019.



Notas e crónicas



Renda Básica de Emancipación. Período 2007-2010. Dificultades na súa xestión

Renta Básica de Emancipación. Periodo 2007-2010. Dificultades en su gestión

Basic Emancipation Income. Period from 2007 to 2010. Difficulties in its management



FRANCISCO JAVIER VELÁZQUEZ MARTÍN

Técnico de Administración Xeral, Rama Xurídica

Concello de Madrid

Ex asesor

Ministerio de Vivenda

velazquezmartinja@gmail.com

Resumo: A Renda Básica de Emancipación foi unha das medidas de contido social que o Goberno de España presidido por José Luis Rodríguez Zapatero aprobou para apoiar a emancipación dos mozos, intentando facilitar o seu acceso á vivenda. Ademais, a medida conectaba directa e inmediatamente co compromiso electoral que, en termos máis amplos referidos ao conxunto dos ámbitos implicados, se formulou no apartado dedicado a este colectivo dentro do programa electoral do PSOE para as eleccións xerais de 2004.

Neste artigo pónense de manifesto e explícanse as dificultades que houbo á hora de pór en práctica a medida como consecuencia, fundamentalmente, da intervención dos diversos e diferentes actores implicados.

Palabras clave: Renda Básica de Emancipación, mozos.

Resumen: La Renta Básica de Emancipación fue una de las medidas de contenido social que el Gobierno de España presidido por José Luis Rodríguez Zapatero aprobó para apoyar la emancipación de los jóvenes, intentando facilitar su acceso a la vivienda. Además, la medida conectaba directa e inmediatamente con el compromiso electoral que, en términos más amplos referidos al conjunto de los ámbitos implicados, se formuló en el apartado dedicado a este colectivo dentro del programa electoral del PSOE para las elecciones generales de 2004.

En el presente artículo, se ponen de manifiesto y explican las dificultades que hubo a la hora de poner en práctica la medida como consecuencia, fundamentalmente, de la intervención de los diversos y diferentes actores implicados.

Palabras clave: Renta Básica de Emancipación, jóvenes.

Abstract: The Basic Income for Emancipation was one of the measures of social content that the Government of Spain presided by José Luis Rodríguez Zapatero approved to support the emancipation of young people, trying to facilitate their access to housing. In addition, the measure connected directly and immediately with the electoral commitment that, in broader terms referring to all the areas involved.

This article shows and explain the difficulties in implementing the measure as a consequence, fundamentally, of the intervention of the various and different actors involved.

Key words: Basic Income for Emancipation, young people.

SUMARIO: 1 Introducción. Sentido, función e obxectivos da Renda Básica de Emancipación. 2 Procedemento de tramitación da Renda Básica de Emancipación. 3 Axentes intervinientes no proceso. 3.1 Comunidades e cidades autónomas. 3.2 Entidades financeiras. 3.3 Ministerio. 4 Complexidade da xestión da Renda Básica de Emancipación e os seus efectos. 5 Medidas de mellora adoptadas para facer fronte ao resto da problemática xerada pola complexidade da xestión. 6 Conclusión. 7 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN. SENTIDO, FUNCIÓN E OBXECTIVOS DA RENDA BÁSICA DE EMANCIPACIÓN

A Renda Básica de Emancipación (en diante, RBE) foi unha aposta enmarcada dentro dun paquete de medidas de contido social que o Goberno de España presidido por José Luis Rodríguez Zapatero aprobou para apoiar a emancipación dos mozos, intentando facilitar o seu acceso á vivenda. Ademais, a medida conectaba directa e inmediatamente co compromiso electoral que, en termos máis amplos referidos ao conxunto dos ámbitos implicados, se formulou no apartado dedicado a este colectivo dentro do programa electoral do PSOE para as eleccións xerais de 2004.

En primeiro lugar, sería conveniente recordar as razóns que no seu momento fundamentaron a posta en marcha desta acción.

A aposta que daquela fixo o Goberno pola RBE trouxo como causa o diagnóstico sobre a situación da emancipación dos mozos en España, problema que como pode observarse é recorrente no tempo, xa que agora, por exemplo, segue estando de plena actualidade. A ela alude significativamente o preámbulo do RD 1472/2007, do 2 de novembro, polo que se crea e regula a RBE, nos seguintes termos: *“o noso país ten unha das medias de idade de emancipación dos seus cidadáns máis elevadas da Unión Europea. Este atraso na idade de emancipación dos mozos ocasiona múltiples consecuencias negativas, tanto sociais como económicas e persoais. Unha das causas deste atraso é o incremento sostido nos prezos da vivenda da última década, que dificultou enormemente o acceso de moitos mozos ao gozo dunha vivenda, co que viron obstaculizadas as súas posibilidades de emancipación”*.

Para facer fronte a tal situación de partida, a RBE configurouse como un conxunto de axudas directas do Estado que deberían permitir ao mozo atender ao pagamento da renda do alugueiro da vivenda, así como dos gastos que o arrendamento leva consigo,

sempre e cando aquela constituíse o seu domicilio habitual e permanente. Asemade, o RD de creación da RBE, consciente da máis ampla consideración que exixía e exixe o obxectivo de apoio á emancipación dos mozos, tamén aludiu a que a medida estaba vinculada a determinados aspectos, como son:

- Os obxectivos de política económica;
- A dinamización do mercado de arrendamento;
- O favorecemento da mobilidade xeográfica;
- O incremento da eficacia do mercado de traballo en que se inserirán os mozos emancipados.

É dicir, pretendese que a RBE non se limitase a arbitrar unha mera axuda para favorecer o acceso á vivenda dos mozos, senón que, tomando en consideración o completo escenario sociolóxico destes, se puxese ao servizo do obxectivo último, que era facilitar a emancipación, e, para incidir sobre esta dimensión da emancipación, a axuda orientábase a unha forma concreta de acceso, o alugueiro, que en si mesmo constitúe un potente instrumento da mobilidade, posto que intenta facilitarlles aos mozos un abano de oportunidades para atopar emprego sen a limitación do lugar de residencia.

Ao propio tempo, con esta medida tamén se pretendía reducir o esforzo que os mozos debían destinar para o comezo e o mantemento dunha vida autónoma do núcleo familiar, mediante a creación do seu propio fogar. A axuda pública ao alugueiro e aos gastos que este comporta supón, en efecto, unha minoración de tal esforzo e, ao mesmo tempo, un correlativo aumento do poder adquisitivo dos ingresos derivados do seu traballo para atender as restantes exixencias da súa vida autónoma.

É dicir, que en último termo con este tipo de axudas o que se persegue é, máis alá do obxectivo inmediato de favorecer o acceso á vivenda, outros obxectivos máis orgánicos, como son o da inserción dos mozos no mercado de traballo e o da cohesión social deste colectivo específico.

2 PROCEDIMENTO DE TRAMITACIÓN DA RENDA BÁSICA DE EMANCIPACIÓN

En primeiro lugar, hai que sinalar que o modelo de solicitude da RBE foi aprobado polo Goberno mediante a Orde VIVI/3568/2007, do 29 de novembro, regulándose tamén nela a domiciliación bancaria da axuda.

Neste punto hai que resaltar a complexidade do procedemento de tramitación. En efecto, cando unha comunidade autónoma ditaba resolución sobre un expediente de solicitude de RBE, tiña, en primeiro lugar, que notificarllo ao solicitante; e esta notificación, que en teoría debía seguir a mesma forma en todas as comunidades, non obstante, en realidade era diferente segundo a comunidade da que se tratase.

Posteriormente, unha vez realizada a notificación ao interesado, a comunidade autónoma correspondente comunicábalo ao Ministerio, comunicación que podía revestir unha dobre modalidade en función da comunidade autónoma.

- Mediante a aplicación informática en rede de Resolucíons Autonómicas de RBE (en diante, SIRABE); ou
- Mediante un portal web, facéndoo por este método sempre Castela e León, Andalucía, Asturias, Valencia e Galicia.

Pola súa vez, o solicitante, ao recibir a notificación da resolución definitiva debía ir á súa entidade financeira a comunicar a súa nova situación como beneficiario da RBE.

A continuación, cada entidade financeira debía remitir ao Ministerio de Vivenda o necesario ficheiro en que se contiñan os identificadores dos mozos que lles comunicaran de forma “oficial” a súa condición de beneficiarios.

A dita comunicación, malia que era mensual, facíase en dous envíos:

- Un entre o 10 e o 15 de cada mes, e
- Outro entre o 20 e o 25 de cada mes.

Neses ficheiros incluíanse, como xa se dixo, os identificadores dos solicitantes que aboaran a renda do alugueiro, xa que era nese momento cando cada beneficiario obtiña o dereito real ao cobramento das axudas e era incluído no sistema de pagamentos, que era pechado polo Ministerio o día 28 de cada mes. A continuación, era xerado o expediente de pagamentos entre os días 28 e 29 e, unha vez asinado pola ministra, enviábase á fiscalización da Intervención do Ministerio (a fiscalización adoitaba tardar entre catro e cinco días).

Unha vez intervido, o Ministerio remitía ao Tesouro o expediente de pagamentos, expediente que normalmente adoitaba ter entrada nesa institución entre os días 8 e 9 do mes seguinte.

A continuación, e tras revisar o expediente, o Tesouro ordenaba o pagamento, pero, dado que a cantidade a aboar era superior a 300.000 euros, a orde de pagamento sempre se demoraba ata o día 15 de cada mes; polo tanto, tamén se demoraban as transferencias aos beneficiarios, que eran realizadas polo Banco de España ao día seguinte, é dicir, o día 16 de cada mes (polo menos en teoría).

En definitiva, no mellor dos casos, tal e como estaba montado o proceso, o prazo mínimo de cobramento era de dous meses ou algo máis.

3 AXENTES INTERVENIENTES NO PROCESO

Co fin de intentar mellorar a xestión e tras efectuarse diversas reunións internas dentro do Ministerio, púxose de manifesto a complexidade que revestía a xestión da RBE, coa incidencia pública que iso tiña debido a que estabamos ante unha das principais actuacións políticas do Ministerio e do Goberno, concluíndose que os problemas se producían tanto pola implicación de diversos centros de decisión como pola ausencia de control que o Ministerio tiña sobre os procesos en que se desenvolvía a xestión da RBE.

En calquera caso, e á vista dos datos que foron achegados polos Servizos da Subdirección Xeral de Axudas, que era o Servizo do Ministerio que centralizaba a xestión da RBE, naquel momento púidose concluír que no procedemento de xestión se

detectaban polo menos tres colos de botella, e que non todos eles eran atribuíbles ás posibles deficiencias, que as había, de xestión dos servizos do Ministerio.

Pola contra, estes facían o que podían tendo en conta a complexidade do proceso e os medios de que dispuñan. E o que a situación puña de manifesto era o que xeralmente adoita acontecer neste tipo de cuestións, é dicir: detéctase un problema, detéctanse tamén as solucións, aínda que se atrasa a achega de medios técnicos e humanos minimamente imprescindibles para que funcione correctamente unha vez corrixidos os problemas, o problema pódese enquistar; aínda que aquí, todo hai que dicilo, intentouse reaccionar, e de feito así se fixo, coa maior rapidez posible. Como xa se dixo, tal como establecía o preámbulo do RD 1472/2007 “a competencia para a instrución dos procedementos e o recoñecemento do dereito a percibir a RBE aos solicitantes que reúnan os requisitos” atribuíase ás comunidades autónomas e ás cidades autónomas de Ceuta e Melilla.

Tamén nese preámbulo se reservaba “á Administración xeral do Estado a autorización dos pagamentos, debido a que é unha facultade imprescindible para garantir o control da disposición dos fondos e evitar que se supere a contía global dos fondos destinados ao sector”.

É dicir, que tal como se desprende do propio RD 1472/2007:

- Por unha banda, eran as comunidades autónomas e as cidades autónomas as que debían instruír e tramitar os procedementos de recoñecemento e concesión do dereito; e
- Por outra, era o Ministerio o que debía facer efectivo o pagamento correspondente a cada dereito recoñecido.

Dito o anterior, hai que sinalar que as atribucións de recoñecemento do dereito se desenvolveron mediante os correspondentes convenios que o Ministerio asinou con todas e cada unha das comunidades e cidades autónomas.

Polo tanto, pode dicirse que unhas recoñecían o dereito e o outro pagaba, e aí atopámonos co primeiro problema, que, malia que non era o único, si polo menos era o primeiro e moi importante.

Con respecto aos colos de botella detectados no procedemento de xestión, a conclusión foi que se localizaban en todos os procesos da tramitación, que eran, cada un deles, responsabilidade exclusiva, en cada caso, dun dos tres axentes colaboradores na xestión e pagamento da RBE. A saber:

- Comunidades autónomas
- Entidades financeiras
- Ministerio

Ao mesmo tempo, hai que ter en conta que os procesos de tramitación da RBE facían que desde o mesmo instante en que unha comunidade ou cidade autónoma, a que fose, lle recoñecía a un mozo o dereito a percibir a axuda, o Ministerio tiña que realizar unha reserva de fondos polo importe total da axuda á cal o beneficiario tiña dereito durante os catro anos de duración máxima ou ata que cumprise os trinta anos, idade límite para a súa percepción, debendo engadir, ademais, que, se o mozo non acreditaba o cumprimento dos requisitos establecidos para o pagamento, ou deixaba de acreditálos, o

Ministerio non podía aboarlle a axuda, pero tampouco podía recuperar ese orzamento retido que quedaba indefinidamente bloqueado ata que ao beneficiario se lle retiraba o dereito á percepción da axuda, e, polo tanto, non podía ser utilizado para aboar a RBE a outros novos solicitantes, todo iso, claro está, tras a tramitación do correspondente expediente administrativo.

Por outra banda, en relación cos avais e fianzas, o menor número de solicitudes de-beuse, fundamentalmente, a que os mozos que necesitaban este tipo de axudas eran os que iniciaban un novo contrato de alugueiro, aínda que tamén hai que sinalar que non todos os que tiñan un novo contrato o solicitaban, e non o facía fundamentalmente por dúas razóns:

- ben polo carácter de préstamo que tiña a axuda para a fianza; ou
- ben porque non lle era necesario constituír ningún aval.

Pola súa vez, aínda que houbo resolucións aprobadas provisionalmente, os mozos non podían optar ao pagamento da axuda ata que presentasen o seu contrato de arrendamento (en principio, tiveron tres meses de prazo).

En definitiva, o mozo que cumpría todos os requisitos, pero aínda non estaba a vivir en alugueiro porque estaba a tramitar este, podía solicitar o recoñecemento provisional do dereito a recibir a RBE e obter a resolución positiva provisional, pero para poder obter o recoñecemento definitivo e cobrar esta axuda (con carácter de préstamo, non se esqueza) debía presentar o contrato de alugueiro, para o que tiña tres meses.

Por último, e sen entrar a facer ningunha valoración, *faise notar que as cantidades recibidas para facer fronte á fianza ou ao aval tiñan o carácter de préstamo e, non obstante, a cantidade percibida en concepto de RBE tiña o carácter de subvención.*

3.1 Comunidades e cidades autónomas

Como xa se dixo, no RD 1472/2007 sinalábase que a competencia para tramitar as solicitudes e, se é o caso, conceder o dereito a percibir a subvención por RBE lles correspondía ás comunidades e cidades autónomas, e, para tal fin, no artigo 4.2 do RD prevíase un prazo máximo de dous meses para instruír e resolver sobre o recoñecemento do dereito á RBE.

Pois ben, o primeiro colo de botella atopábase nesta fase da tramitación cuxa responsabilidade lles correspondía ás comunidades e cidades autónomas.

Non pode dicirse que sempre, ou polo menos nunha porcentaxe elevada, os mozos que solicitaban a axuda por RBE visen como a dita solicitude era resolta dentro do prazo máximo establecido. Ao contrario, polo xeral, o prazo de tramitación do seu expediente dilatábase no tempo sen saber exactamente cando podía chegar á súa finalización, aínda que sempre tendo en conta, sen pretender que isto sexa considerado como un atenuante, que nesta fase “autonómica” o proceso era incontrolable por parte dos servizos do Ministerio, e boa proba diso foron os diferentes comportamentos en función da cor política imperante no goberno de cada comunidade. Así, podemos citar desde o comportamento abertamente hostil da Comunidade de Madrid (recurso

contencioso-administrativo primeiro e posterior recurso ao TC) ata as actitudes aberrantemente colaboradoras de, por exemplo, Andalucía.

Debe sinalarse que o proceso era, resumido, o seguinte:

- A. O mozo solicitaba a subvención á comunidade ou cidade autónoma;
- B. Unha vez recibida a solicitude, esta e a documentación adxunta era revisada pola comunidade, quen a tramitaba; e
- C. A comunidade ou cidade autónoma finalmente concedía ou denegaba a axuda ao solicitante;
- D. Posteriormente notificaba o resultado final da tramitación ao Ministerio.

Dito o anterior, hai que engadir que todas as comunidades e cidades autónomas, salvo cinco, a saber: Andalucía, Asturias, Castela-León, Galicia e Valencia, realizaban todo o proceso de forma telemática a través dunha aplicación, SIRABE (cuxos gastos de creación, implementación e funcionamento corrían por conta do Ministerio) na cal as comunidades e cidades autónomas gravaban directamente os seus expedientes e o estado en que estes se atopaban en cada momento. Polo tanto, a información recollida na dita base de datos era bastante fiable e en tempo real.

Non obstante, en relación coas cinco CC.AA. citadas, debe dicirse que o Ministerio tiña que esperar a que estas lle proporcionasen por métodos manuais os datos que en cada momento había, polo que a información xa non era tan fiable ao non ser en tempo real.

En definitiva, podería dicirse que nesta fase do proceso a influencia que podía ter o Ministerio para axilizar a tramitación e concesión era practicamente nula, posto que razóns de tipo competencial, que foron claramente plasmadas no RD que regulaba a RBE, facían imposible unha actuación máis potente.

No entanto, naquel momento, aínda que non se tiñan datos, si pareceu interesante valorar para ter a maior certeza posible (e de feito en Gabinete comezouse a traballar na cuestión) como se traducira en feitos, e por que non, tamén acerca da rendibilidade social e política, o investimento que o Ministerio fixera en todas e cada unha das comunidades e cidades autónomas, en virtude do cal e logo dunha achega previa por parte do Ministerio de 40 millóns de euros, de tal forma que todas debían implantar no seu territorio unha serie de *Portelos Únicos de Vivenda* nos cales, entre outras cousas, todas relacionadas coa vivenda protexida ou axudas á vivenda, debería informarse axeitada e diligentemente acerca de que é e como se tramitaba a RBE.

Neste punto hai que resaltar o importante papel que tivo a Comisión Multilateral de Vivenda no seguimento e avaliación do cumprimento tanto do Plan de Vivenda no seu conxunto como de cada unha das súas partes, entre as que se atopaba a RBE. Esta comisión, segundo o artigo 82 do RD 801/2005, debería ser presidida *“ polo secretario xeral de Vivenda do Ministerio de Vivenda ou, pola súa delegación, polo director xeral de Arquitectura e Política de Vivenda, con asistencia dos directores xerais responsables da xestión dos plans de vivenda de cada unha das comunidades autónomas e cidades de Ceuta e Melilla que subscriban convenio para o Plan Estatal 2005-2008 co citado Ministerio ”*.

Pola súa parte, con respecto aos portelos únicos de vivenda, hai que sinalar que foron creados polo artigo 80 do Real decreto 801/2005, do 1 de xullo, polo que se aproba o Plan Estatal 2005-2008, para favorecer o acceso dos cidadáns á vivenda; o financiamento recibíano en función do que se recollía nos convenios asinados entre o Ministerio de Vivenda e as comunidades e cidades autónomas (artigo 78 do RD).

Con elas o que se pretendía era que a información sobre vivenda que as administracións públicas querían facer chegar aos cidadáns se fixese do xeito máis áxil, transparente e coherente posible. Nelas os cidadáns podían, por exemplo:

- *Solicitar información* acerca das diferentes *liñas de axuda* vixentes en cada momento: como axudas a inquilinos, compra de VPO, rehabilitación de vivendas ou edificios, Renda Básica de Emancipación, alugueiro con opción de compra, ou calquera liña de axuda específica de cada comunidade autónoma.
- Tamén sobre calquera outra materia relacionada coa vivenda, como por exemplo descualificacións de vivenda protexida, visados de contratos de compra ou de arrendamento, arbitraje de alugueiro, prezos máximos de venda ou renda de vivendas protexidas e usadas en primeira ou posteriores transmisións, baremos para sorteos de vivenda protexida;
- *Realizar trámites* relacionados coa vivenda: rexistro de solicitantes de VPO, descualificacións de vivendas protexidas, prezos máximos de venda ou de renda, baremos vixentes para sorteos de vivendas de protección oficial, etc.;
- *Coñecer o estado da tramitación dos expedientes* de axudas.

3.2 Entidades financeiras

As entidades financeiras constituían a segunda columna, pero non por iso menos importante, sobre a que se asentaba a xestión da RBE. Así, nos acordos asinados entre o Ministerio de Vivenda e as diferentes entidades bancarias incluíronse as pautas que debían guiar estas á hora de xestionar, na parte que lles correspondía, o cobramento polo mozo da axuda por RBE concedida previamente.

Era evidente, e non podía negarse, que estabamos ante un procedemento certamente novidoso e complicado, xa que, unha vez recibida polo mozo a notificación que lle enviaba a comunidade ou cidade autónoma, na cal se lle dicía que lle foi concedido a percepción da RBE solicitada, este debía ir á súa entidade financeira, e máis concretamente á sucursal onde tiña a súa conta corrente, a comunicar a resolución positiva definitiva.

É aquí, neste punto, onde aparece o primeiro inconveniente no *iter* procedemental seguido, posto que, se a entidade financeira non comunicaba o aboamento do alugueiro polo mozo ao Ministerio, por moito que a CC.AA. si llo comunicase ao Ministerio, non era posible que este comezase a pagar a súa axuda ao beneficiario.

Os “tempos” eran moi diferentes para cada banco e, dentro de cada banco, para cada sucursal. O que para unha sucursal tiña prioridade para outra podía ter tanta, sobre todo porque, e isto é algo moi importante, nin a entidade en xeral, nin a sucursal en particular, tiñan incentivo ningún para colaborar non xa na axilización da xestión,

senón nunha xestión normalizada e sen sobressaltos, xa que a tramitación da axuda lles daba traballo e en ningún caso beneficios.

Polo tanto, estamos ante o segundo atraso no global da xestión, posto que tal como se organizou o procedemento, non era posible que o Ministerio dese vía libre ao pagamento da RBE concedida se antes non comprobou que o solicitante fixera efectivo o seu arrendamento e, como a constancia de que o beneficiario realizara o pagamento só a tiña o Ministerio a través do ficheiro informático que cada banco lle facilitaba, a cuestión complicábase debido a que eses ficheiros eran enviados polos servizos centrais de cada entidade aos que se los enviaban as diferentes sucursais.

Ademais, en teoría, os ficheiros eran remitidos ao Ministerio entre os días 10 e 15, e 20 e 25 de cada mes, co cal que se incluíse ou non a un beneficiario nestes dependía moito da data en que aquel facía o pagamento do seu alugueiro na súa sucursal bancaria e de cando fosen procesados os datos, primeiro pola sucursal e, posteriormente, por cada entidade.

Chegados a este punto, deberíamos ter en conta que naquel momento había en España máis de 10.000 sucursais bancarias, as cales en absoluto tiñan normalizado nin unificado o proceso de tratamento da RBE, polo que en función do que en cada sucursal se decidise en cada momento se lle outorgaba maior ou menor importancia á xestión de todo o relacionado coa RBE, é dicir, o asunto era un máis como o podían ser outros.

En definitiva, temos un primeiro paso que debe cubrir o mozo ao pagar o seu arrendamento; un segundo paso que é responsabilidade da sucursal bancaria e que consiste en procesar o pagamento do arrendamento; e, por último, un terceiro paso que debe cubrir o banco como entidade financeira, e que consiste en comunicarlle ao Ministerio que o mozo pagou.

Só neste último punto, cando o Ministerio recibía os ficheiros, sempre tras os diferentes procesos descritos, este procedía a remitir a documentación correspondente ao Tesouro para que ordenase o pagamento da axuda correspondente.

Ao mesmo tempo, hai que sinalar que o Ministerio non estaba en disposición de controlar os procesos internos das entidades bancarias, procesos sen os cales non se podía levar a cabo no tempo e forma procedentes o pagamento das axudas xa concedidas, debendo facerse notar algo que se puxo de manifesto en diversas ocasións, como era a falta de incentivos materiais que tiñan as entidades financeiras á hora de colaborar na xestión e cumprir os prazos establecidos polo RD regulador, é dicir, facíanlo todo gratis.

Pola súa banda, o *Real decreto 366/2009, do 20 de marzo*, realizou algunhas aclaracións en relación con certas cuestións que estaban a producir problemas interpretativos. Así, con respecto á domiciliación bancaria, sinalou o seguinte:

- a) Tanto a domiciliación bancaria das axudas da RBE como a do pagamento periódico do alugueiro deberían efectuarse *na mesma entidade financeira colaboradora*;
- b) O dito pagamento podería efectuarse mediante transferencia bancaria a unha conta predeterminada do arrendador, ou do seu representante para estes efectos, desde a conta do inquilino habilitada para iso; ou ben mediante o cargo de recibos

domiciliados nesta última conta, directamente por parte do arrendador ou de quen o represente.

No caso de seren varios os titulares do contrato de arrendamento da vivenda alugada en que habite o beneficiario da Renda Básica de Emancipación, era necesario que o pagamento periódico da renda de alugueiro contratada se domiciliase nunha soa conta bancaria, sempre nunha entidade de crédito colaboradora, da que polo menos o beneficiario, ou beneficiarios, fosen titulares, sen prexuízo de que o puidesen ser, así mesmo, os restantes titulares do contrato de arrendamento.

A domiciliación bancaria do pagamento periódico do alugueiro debería efectuarse na mesma entidade de crédito colaboradora na que se tivesen domiciliado as axudas da Renda Básica de Emancipación.

É dicir, o decreto aclaraba que sempre tiña que ser na mesma entidade financeira, pero non na mesma sucursal, aínda que non obstante o cambio de entidade ou sucursal sempre constituía un problema.

3.3 Ministerio

A terceira e última columna sobre a que se sustentaba a xestión das axudas por RBE residía no Ministerio de Vivenda; en relación coa súa actuación, habería que ter en conta dous aspectos:

- Os condicionantes establecidos polo RD regulador; e
- que a RBE era legalmente unha subvención;

En efecto, tal como xa se veu sinalando de forma reiterada, o Ministerio non aboaba ningún pagamento de RBE ata que non comprobase que o mozo tiña pagado o seu arrendamento mensual, é dicir, comprobábase cada mes e cada mes repetíase o mesmo proceso.

Esa comprobación só se podía facer cando a entidade financeira o comunicaba, e non se previra ningún procedemento alternativo.

Non obstante, hai que sinalar que, antes de pagar, o Ministerio sempre cruzaba os datos enviados polas entidades financeiras cos que había na base de datos SIRABE, onde aparecían as resolucións positivas, porque os expedientes comunicados vía web debían ser picados en SIRABE polos servizos do Ministerio.

Así, se o expediente aparecía nos dous sitios, procedíase a solicitar tanto á Axencia Tributaria Estatal como ás Axencias Forais e á Seguridade Social un certificado que acreditase que o beneficiario se atopaba ao día das súas obrigas tributarias e coa Seguridade Social; e unha vez recibido, se era positivo, procedíase á súa inclusión na orde de pagamento mensual que posteriormente se remitirá ao Tesouro, quen realizaba os pagamentos os días 15 de cada mes.

É dicir, que o pagamento non se efectuaba inmediatamente unha vez que se tivera comunicación da concesión por parte da comunidade ou cidade autónoma, senón que se facían unha serie de comprobacións, e, ademais, tales comprobacións realizábanse, repetimos, de forma mensual. Polo tanto, se non había unha boa sincronización entre

as datas dos diferentes estadios do procedemento, os beneficiarios que un mes cobraban podían deixar perfectamente de facelo ao seguinte e iso non era algo inusual, ao contrario, producíase con relativa frecuencia.

4 COMPLEXIDADE DA XESTIÓN DA RBE E OS SEUS EFECTOS

A RBE, pola súa propia lóxica prestacional, orientouse desde a súa implantación e ao longo da súa executoria cara a un dobre obxectivo: chegar ao maior número de mozos e constituír un efectivo apoio á súa emancipación. Pola súa vez, en garantía das súas respectivas esferas de competencia, e como non podía ser doutra forma, esta acción quedou configurada desde o inicio sobre a base da implicación do Estado e das CC.AA.

Para a mellor calidade do servizo a prestar, fóronse impulsando durante os anos de vixencia da RBE, fundamentalmente os dous primeiros, mecanismos de colaboración que se foron plasmando en convenios con todas as CC.AA.; e así mesmo accións de apoio a estas, ben organizativas e funcionais (como os portelos de vivenda) ou ben técnicas (como as aplicacións informáticas específicas, deseñadas e custeadas polo Ministerio que se puxeron á disposición das comunidades).

A xestión da RBE comportaba así unha complexidade real que derivaba do feito de que a eficaz asignación dos recursos dispoñibles ao maior número de beneficiarios implicaba sempre, e de forma necesaria, efectuar por cada unha das instancias actuantes distintas verificacións nas sucesivas fases do proceso, de forma continuada e reiterada mensualmente sobre dous puntos:

- primeiro, sobre os requisitos para o recoñecemento do dereito;
- segundo, dos que xustifican a percepción da axuda.

Nesta última fase, a do pagamento que correspondía efectuar ao Estado, xerábase unha específica complexidade derivada da entrada en escena das entidades de crédito a través das cales se verificaba o aboamento efectivo da renda do alugueiro polo beneficiario.

Para dar idea da complexidade das tarefas a desenvolver por cada unha das administracións, hai que referirse aos requisitos que cada solicitante debía cumprir, que alcanzaban, na fase de recoñecemento do dereito, cuxa competencia correspondía ás CC.AA.:

- a) Ter unha idade comprendida entre os 22 anos e ata cumprir os 30 anos;
- b) Ser titular do contrato de arrendamento da vivenda en que residisen con carácter habitual e permanente;
- c) Dispor dunha fonte regular de ingresos que lles reportase uns ingresos brutos anuais inferiores a 22.000 euros; e
- d) Posuír a nacionalidade española ou a dalgún dos Estados membros da Unión Europea, ou do Espazo Económico Europeo ou, no caso dos estranxeiros non comunitarios, ter residencia legal e permanente en España.

Para tal fin, houbo que aclarar mediante a ORDE VIVI/366/2009 que se entendía por fonte regular de ingresos e que se entendía por varias fontes de ingresos, xa que a figura, aínda que non o pareza, creaba confusión. Así, mediante esa orde estableceuse

que “se entenderá que, se o solicitante da RBE dispón de máis dunha das fontes de ingresos ás que se refiren os citados artigos e real decreto, os ingresos computables serán a suma dos ingresos derivados das ditas fontes”.

En canto á percepción da axuda por parte do beneficiario, cuxa comprobación correspondía ao Ministerio, era necesario realizar de forma previa as seguintes actuacións:

- a) A acreditación de estar ao día do pagamento do alugueiro (vía transferencia bancaria ou cargo en conta de recibos domiciliados); e
- b) A acreditación tamén de estar ao día de todas as súas obrigas tributarias e da Seguridade Social.

Dito o anterior, cómpre sinalar que naquel momento a avaliación realizada acerca da colaboración coas comunidades e cidades autónomas, así como das medidas de mellora introducidas ao longo da experiencia acumulada na aplicación e xestión da RBE (fnais do ano 2009), foi a seguinte:

- As comunidades autónomas resolveran o 90,63% do total de solicitudes presentadas;
- O importante número de solicitudes nos primeiros meses de vixencia da RBE supuxo atrasos que excedían notablemente o prazo de dous meses determinado polo real decreto para resolver polas CC.AA., posto que a media superaba os seis meses, chegando a doce meses nun número variable de resolucións, segundo a comunidade autónoma actuante;
- A fnais do segundo ano de vixencia da RBE, constatábase que todas as CC.AA. fixeran un esforzo para reducir o prazo de resolución, que se situou nunha media de 108 días;
- Ao Ministerio de Vivenda comunicáronselle o 99,30% das resolucións positivas;
- Ordenáranse pagamentos por parte do Ministerio respecto do 96,05% das resolucións para as que se verificou o cumprimento de requisitos;
- O 3,95% restante correspondíanse con pagamentos cuxa xustificación non alcanzara a entrar o día do peche do expediente masivo de pagamento mensual, pero si ao peche dos datos do mes e que, por iso, se inclúen no expediente masivo do mes posterior;
- Unha vez verificado o aboamento do alugueiro, prodúcese o pagamento de practicamente o 100% dos expedientes.

5 MEDIDAS DE MELLORA ADOPTADAS PARA FACER FRONTE AO RESTO DA PROBLEMÁTICA XERADA POLA COMPLEXIDADE DA XESTIÓN

A pesar dos significativos avances apuntados no anterior apartado respecto dos tempos do recoñecemento do dereito polas cidades e comunidades autónomas e de pagamento aos beneficiarios polo Ministerio, recoñeceuse que aínda restaba un camiño por percorrer para a mellora das secuencias de comprobación de requisitos, o que se traduciu

nunha progresiva redución dos tempos de pagamento da axuda aos beneficiarios con dereito recoñecido.

A esas alturas na executoria da RBE, a experiencia acumulada permitía un diagnóstico bastante certo das razóns fundamentais que determinaban as dificultades nos tempos de pagamento:

- Na maior parte dos casos, á falta de comunicación polas entidades de crédito do feito de que o interesado satisfíxese a renda do alugueiro. Na modalidade de transferencia, a decembro de 2009 están pendentes de verificar aproximadamente 41.000 expedientes;
- Na modalidade de cargo na conta do arrendatario por domiciliación, modalidade esta de notable incidencia en Cataluña, a decembro de 2009, atopábanse pendentes de verificar preto de 10.500 expedientes.

Á parte destes dous, existía un terceiro motivo que incidía na percepción dos beneficiarios respecto da demora da axuda que tiñan recoñecida pola comunidade autónoma correspondente. Era o caso daquelas axudas respecto das que xogaba un ulterior elemento distinto da comprobación do pagamento da renda do alugueiro como era estar ao día das obrigas tributarias e das cotizacións á Seguridade Social, cuxa concorrencia determina a suspensión cautelar do pagamento da axuda.

Tamén a decembro de 2009 se atopaban suspendidos cautelarmente por razón do incumprimento das obrigas tributarias aproximadamente 11.500 expedientes, e polas de Seguridade Social pouco máis de 1.000 expedientes.

Co obxecto de avanzar na resolución de tales cuestións, o Ministerio puxo en marcha un completo paquete de medidas de mellora, de diversa índole e alcance, cuxo núcleo común era:

- chegar a Administración aos cidadáns;
- incrementar a información acerca do estado dos expedientes; e
- incrementar a interactividade na relación dos solicitantes co Ministerio.

Ao propio tempo, para a mellora da calidade do servizo aos cidadáns, proseguiuse nas liñas de colaboración coas entidades de crédito para o máis eficaz cumprimento das tarefas que neste complexo tiñan encomendadas.

A relación das medidas de mellora que xa se adoptaran por aquelas datas e das que estaban en fase ben de implantación, ben de desenvolvemento era a seguinte:

I. Na modalidade de cargo en conta da renda do alugueiro por domiciliación, aprobouse o Real decreto 366/2009, do 20 de marzo, que operaba unha modificación do Real decreto de creación da RBE. Esta modificación introduciu melloras suxeridas polas CC.AA. e percibidas polo Ministerio como necesarias, consecuencia da experiencia acumulada na aplicación do decreto; ao tempo aproveitouse para clarificar criterios interpretativos para a súa mellor aplicación debendo sinalarse que a principal modificación que introduciu fixo incidencia en que o procedemento de xestión do pagamento, que quedaba interrompido cando o beneficiario incumpría algún dos requisitos para recibir a axuda, non bloquease indefinidamente a tramitación administrativa e contable das axudas.

Así, pretendeuse o establecemento dun marco xurídico moito máis eficaz en relación coa extinción do dereito á Renda Básica de Emancipación por parte das comunidades autónomas por incumprimento dos requisitos establecidos para o pagamento, perseguindo un obxectivo fundamental como era o de liberar un volume importante de fondos que ata ese momento estaban retidos, destinándoos, mentres esas rendas se desbloqueasen, ao aboamento doutras solicitudes, co que se intentaba conseguir que as axudas chegasen a un maior número de mozos, tendo en conta, que ao ser a RBE un dereito subxectivo, unha vez concedido pasaba a estar garantido tanto para estes como para aqueles que o solicitaran e cumprían os requisitos, é dicir, se se cumpren os requisitos e se solicita, tense que percibir.

II. Para evitar este bloqueo arbitráronse dúas medidas:

- O mozo tiña a partir da modificación seis meses, desde que a comunidade autónoma lle notificaba a resolución positiva, para acreditar o cumprimento dos requisitos que establece a norma, que, como xa se dixo, eran estar ao día no pagamento do seu alugueiro e das súas obrigas administrativas e fiscais. Se neses seis meses non se acreditan eses requisitos, entón a comunidade autónoma procedía a declarar a extinción do dereito, agás no caso de que a falta de acreditación non fose imputable ao beneficiario;
- En caso de incumprimento dalgún dos requisitos unha vez empezada a cobrar a axuda, o mozo dispuña de tres meses desde que a comunidade autónoma lle notificaba a suspensión cautelar da axuda para proceder a emendar o incumprimento. Se pasados eses tres meses non acreditaba que emendara o incumprimento, a comunidade autónoma procedía a declarar a extinción do dereito, agás no caso de que a falta de emenda non fose imputable ao beneficiario.
- Non obstante, os mozos aos que se lles declara como extinguida a axuda podían, en todo caso, volver realizar unha nova solicitude de RBE.

III. O Ministerio desenvolveu dúas *aplicacións informáticas* para facilitar a xestión das axudas:

- SIRABE (Sistema de Resolucións Autonómicas de RBE), desenvolvida polo Ministerio e posta á disposición das comunidades e cidades autónomas, a través da cal a maioría delas tramitaban as solicitudes e comunicaban as resolucións ao propio Ministerio, debendo recordar aquí o que se dixo no apartado 2º deste traballo con referencia a que as Comunidades Autónomas de Castela e León, Andalucía, Asturias, Valencia e Galicia non utilizaban esta aplicación para comunicar os seus datos ao Ministerio, posto que o facían vía web.
- SIEMPRE (Sistema de Expedientes Ministeriais para o Pagamento de RBE), é dicir, a aplicación informática a través da cal o Ministerio rexistraba e xestionaba as comunicacións das CC.AA. (resolucións de recoñecemento, modificación e extinción do dereito á axuda) e das EE.CC. sobre a xustificación do pagamento do alugueiro ao arrendador.

Ambas as dúas aplicacións, inmersas en proceso de permanente evolución, foron adaptando as súas funcionalidades aos parámetros da mellor xestión do ciclo vital das axudas, como tamén foron incorporando suxestións de xestión efectuadas polas diferentes CC.AA.

IV. Procedeuse ao envío de comunicacións masivas cos interesados, para que contactasen coa súa entidade de crédito nos casos en que se observaba atraso na entrada dos ficheiros de transferencia. Concretamente, a través da contratación de empresas de *mailing*, dirixíronse oficios aos beneficiarios que xustificaban polo sistema de cargo en conta de recibos domiciliados, informándoos do procedemento a seguir, así como oficios que informaban da súa situación os beneficiarios que nas consultas telemáticas resultasen incumpridores das súas obrigas tributarias ou de Seguridade Social.

A isto había que engadir os oficios enviados polo persoal do Ministerio, o cal tamén era o encargado de resolver os miles de incidencias en colaboración coas comunidades autónomas e as entidades de crédito colaboradoras, vía correo electrónico.

V. Lanzouse unha campaña de notificación vía SMS aos mozos que non verificasen correctamente o requisito de atoparse ao día de pagamento no aboamento do alugueiro da vivenda habitual, así como aos que nas consultas telemáticas resultasen incumpridores das súas obrigas tributarias ou de Seguridade Social ou resultasen descoñecidos nos organismos correspondentes (en total enviáronse, segundo os datos de que se dispuña, máis de 32.000 SMS ata a data do informe).

VI. Procedeuse a actualizar os contidos da páxina www.alquilerjoven.es, para que os mozos puidesen consultar con máis detalle o contido da incidencia que se notifica por SMS ou para que o mozo que consulta teña á súa disposición as principais cuestións que poden afectar ao proceso de xustificación e pagamento.

VII. Decidiuse a publicación dun portal web no que os mozos puideron acceder a consultar os datos do seu expediente mediante o uso dunha clave secreta que permitiría ofrecer a información sen mingua das garantías reguladas pola Lei de protección de datos.

VIII. Tramitouse un novo convenio coas entidades financeiras colaboradoras, para incluír o tratamento automatizado do cargo en conta de recibos domiciliados, o que debía determinar unha maior rapidez no pagamento destas axudas, evitando a demora na gravación manual producida pola entrada dunha media de máis de 6.500 instancias mensuais (en febreiro de 2009, por exemplo, había 10.000 instancias).

IX. Implementarse unha solución automatizada para a comprobación do pagamento do alugueiro nos casos de xustificación por cargo en conta de recibos domiciliados, de forma análoga a como se fai no caso de transferencias, tendo en conta que implica tanto un desenvolvemento informático no Ministerio como a súa adaptación a este por parte das entidades financeiras colaboradoras e as comunidades autónomas. Con ese sistema pretendeuse simplificar os trámites que debían facer os beneficiarios, así como a xestión que se realiza no Ministerio de Vivenda, e reducir os tempos de xestión para este tipo de resolucións que ata a data requiren unha tramitación manual.

X. Mantivéronse reunións de traballo con todas as comunidades autónomas para estudar as principais dificultades que se atopan no seu ámbito de xestión para mellorar a xestión das axudas de RBE.

XI. Reforzouse o equipo de gravación no Ministerio mediante contratación de persoal externo co fin de axilizar a gravación dos pagamentos de resolucións con cargo en conta de recibos domiciliados e outras resolucións que requiren unha tramitación manual.

XII. Procedeuse á adxudicación doutro concurso público para mellorar a atención ao cidadán, e máis concretamente para informar os beneficiarios da RBE tanto nas súas consultas telefónicas como presenciais (na sede do Ministerio) e por *email*. Púxose á disposición dos cidadáns o teléfono de atención 900 900 707.

Todas estas medidas perseguiron como principais obxectivos a conseguir:

- A ampliación á canle do cargo en conta;
- A substancial redución nos tempos de pagamento; e
- A redución de duplicidades e eventuais situacións de fraude.

6 CONCLUSIÓN

As principais cuestións que se suscitaron con relación á xestión da RBE, con independencia da polémica e protestas que produciron desde o seu nacemento, centráronse na xestión da axuda e nos atrasos no seu pagamento.

Pois ben, parece evidente que este tipo de axudas debe considerarse e terse moi en conta dentro dun conxunto de medidas de política económica que persiga favorecer a mobilidade social, a dinamización dos mercados de traballo e do alugueiro, así como o afloramento de rendas que puidesen estar ocultas.

Non obstante, o que é unha boa idea é moi difícil de levar adiante con axilidade e eficiencia cando hai diferentes axentes intervinientes no proceso e non un líder con poder suficiente para fixar liñas de actuación claras, e falamos de poder coactivo para impor as ditas liñas chegado o caso. É dicir, ese líder non pode ser en ningún caso un mero “suxeridor” de liñas de actuación sen capacidade para impolas.

Por outra banda, malia que ese tipo de axudas ao alugueiro son interesantes, ao noso entender só pode ter un éxito, se non total, polo menos importante, cando se incardinan na política económica. Por exemplo, se queremos actuar a través delas en zonas despoboadas ou en risco de despoboación, se non forman parte dun paquete moito máis amplo que se plasme en novas oportunidades laborais ou servizos, parece que a medida está abocada ao fracaso.

Dito o anterior, sen esquecer outra serie de cuestións que naquel momento xurdiron en relación coa RBE, cuestións como, por exemplo:

- Por que se estableceu unha poboación entre 22 e 30 anos?, como se decidiu que os mozos eran os que se incluían nese rango e non noutro? A maioría de idade, por exemplo, estaba e está en 18 anos; ou

- Encarecemento do mercado de alugueiro como consecuencia de que o propietario engadía ao seu beneficio o que o arrendatario cobraba en concepto de axuda.

Por outra banda, aínda que nos atopamos ante unha medida evidentemente positiva, tanto pola filosofía que a impregna como polo obxectivo que persegue, non hai que deixar de recoñecer que as cousas, vistas coa perspectiva dos anos, puideron facerse mellor. Como se dixo ao longo deste traballo, non se tivo en conta e non se fixeron as previsións necesarias considerando que se trataba dun medida con financiamento estatal pero que debería canalizarse a través das comunidades autónomas, que eran as que tiñan e teñen a competencia en materia de vivenda, o que produciu disparidade de criterios na súa aplicación tal como se recolle nas bases reguladoras da concesión das axudas que cada comunidade autónoma convocaba.

Ademais, hai outra serie de cuestións que naqueles momentos non se tiveron en conta, como por exemplo o feito de que tanto a contía da axuda como o establecemento dunha renda máxima mensual para acceder á axuda tiveran un importe fixo con independencia do territorio, que, malia que perseguía o principio de igualdade, fixo que houbera diferenzas entre unhas zonas e outras do territorio e que moitos arrendatarios de grandes cidades non puidesen acceder ás axudas, ou o fixesen en peores condicións, aínda que, non obstante, as comunidades autónomas en que houbo máis perceptores da axuda foron, precisamente, Cataluña e a Comunidade de Madrid, o que parece querer dicir que alí onde as rendas son máis altas e onde os prezos da vivenda en alugueiro son máis caros é onde máis demanda teñen estas axudas.

7 BIBLIOGRAFÍA

- Boletín Oficial de Castilla y León*. 2009. ORDE FOM/447/2009, do 2 de marzo, pola que se establecen as bases reguladoras para a concesión de axudas destinadas a mozos arrendatarios de vivenda e complemento da Renda Básica de Emancipación.
- Gentile, A. 2013. «La emancipación juvenil en tiempos de crisis: un diagnóstico para impulsar la inserción laboral y la transición residencial», en *Estudios de Progreso*, 73. Madrid: Fundación Alternativas.
- Gimeno Ullastres, J.A. 2016. «Coste/beneficio de una renta básica», en *XXII Encuentro de Economía Pública: reformas y nuevos retos de los estados de bienestar. Eficiencia y equidad*.
- Plan de Vivenda 2005-2008. BOE do 24 de decembro de 2008.
- Plans de Vivenda Autonómicos.
- Real decreto 1472/2007, do 2 de novembro, polo que se regula a Renda Básica de Emancipación dos mozos. BOE do 7 de novembro de 2007.
- Tribunal de Contas. 2016. Informe de fiscalización das axudas para renda básica de emancipación de mozos, subsidiación de préstamos e outros apoios á vivenda do programa 261N “Axudas para a rehabilitación e acceso á vivenda”. Madrid: Tribunal de Contas.



Recensións



Revista Administración & Cidadanía, EGAP

Vol. 15_núm. 1_2020 | pp. 199-202

Santiago de Compostela, 2020

<https://doi.org/10.36402/ac.v1i15.4572>

© Santiago Calvo López

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Recibido: 09/07/2020 | Aceptado: 01/07/2020

Editado baixo licenza Creative Commons Atribución 4.0 International License

A gobernanza pública e a perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política



La gobernanza pública y la perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política

Public governance and the classical-liberal perspective. Political economy foundations

SANTIAGO CALVO LÓPEZ

Bolseiro predoutoral de Economía Aplicada
Universidade de Santiago de Compostela
santiagocalvo.lopez@usc.es

Paul Dragos Aligica, Peter J. Boettke e Vlad Tarko

Oxford University Press, New York, 2019

267 pp.

ISBN: 978-01-9026-703-2

Nun mundo cada vez máis polarizado, as visións contrapostas sobre o papel que deben desempeñar o sector público e os mercados á hora de alcanzar resultados socialmente desexables ocultan ideas brillantes que poden unir dous conceptos de entender o mundo que, a primeira vista, parecen irreconciliables. Por unha banda, é posible atopar aqueles que defenden unha posición preponderante da Administración pública como elemento corrector dos fallos de mercado, onde os *policy makers* se caracterizan pola súa benevolencia. Por outra, outros sosteñen unha postura moito máis escéptica con respecto ao Estado, abrazando o *laissez-faire* e a intervención mínima sobre as decisións privadas do individuo.

É certo que o liberalismo clásico renunciou a participar na construción das teorías da Administración pública e do Estado do benestar a comezos do século XX. Non obstante, Paul Dragos Aligica, Peter J. Boettke e Vlad Tarko sosteñen que, aínda que o seu enfoque se achegue a darlles unha maior importancia aos mercados, dista de ser unha perspectiva de corte anarquista; de feito, o seu obxectivo no libro *Public Governance and the Classical-Liberal Perspective* é o de articular unha teoría da gobernanza e xestión pública desde a perspectiva do liberalismo clásico, facendo referencia a autores como Friedrich Hayek, James Buchanan ou Vincent e Elinor Ostrom. É dicir, os autores tratan de construír, a partir de bloques aparentemente inconexos, os alicerces dunha teoría da Administración pública dando máis importancia á elección, asociación, adaptabilidade e ás relacións público-privado sobre os modelos clásicos baseados na xerarquía, a autoridade e o control social.

A obra consta de tres partes diferenciadas. Na primeira delas pónense as bases da teoría sobre a gobernanza pública. Esta fundaméntase na aceptación da necesidade da intervención pública para xestionar aqueles ámbitos onde o mercado non internaliza os custos e beneficios sociais. Polo tanto, non se trata de responder tanto á cuestión sobre o que debería facer o Estado, senón de como debería comportarse para lograr unha Administración eficiente e eficaz. Para iso, cómpre crear institucións flexibles e adaptativas na dirección do ideal contractualista. É dicir, partindo do individualismo normativo, trátase de construír unhas institucións que respecten a heteroxeneidade de preferencias de modo que se alcance unha coexistencia pacífica.

Neste sentido, o Estado é visto como unha organización complexa que está incrustada dentro da sociedade, ou o que é o mesmo, non é un *outsider*. Non só se enfrenta ao problema de maximizar o benestar dos cidadáns, senón tamén ao dos formuladores de políticas. Así mesmo, como desenvolveu Hayek, non é posible concentrar toda a información que se xera de xeito disperso a través da interacción constante entre individuos e, aínda que iso fose posible, a diversidade de preferencias imposibilita a súa agregación, como así demostrou Kenneth Arrow. Polo tanto, a teoría da gobernanza desde a perspectiva do liberalismo clásico parte da necesidade da intervención pública para corrixir os fallos de mercado, pero pola súa vez fai referencia á Escola da Elección Pública, de modo que os *policy makers*, que non son benevolentes, non abusen da súa posición.

Máis alá da división clásica segundo a cal o sector público debería encargarse de ofrecer aqueles bens onde, dadas as súas características, non existe rivalidade no seu consumo e están dispoñibles para todos os individuos sen que sexa posible a súa exclusión, a teoría desenvolvida na obra que estamos a analizar fai fincapé na importancia das institucións facendo referencia á obra dos Ostrom e ao cálculo do consenso de Buchanan e Tullock. A xestión pública enfróntase a dous custos principais. O primeiro é o custo de decisión, que é maior canto maior é a heteroxeneidade da poboación e canto máis consenso é necesario. O segundo é o custo das externalidades xeradas ao excluír unha parte da poboación da toma de decisións. Se os ditos custos son maiores que os de mercado, entón a provisión deberá ser privada; se pola contra os primeiros son menores que os

segundos, a provisión será pública. Polo tanto, entran en xogo tanto factores culturais e morais como económicos e tecnolóxicos. Deste xeito, as institucións deben ser flexibles e adaptarse aos sinais procedentes da contorna, ambiente e individuos, respectando a liberdade de elección e de organización. En consecuencia, existiría unha interferencia dinámica entre o sector público e o privado.

Deste modo, unha Administración pública exitosa debería basearse nunha “estrutura e unha operativa que envolve unha variedade de arranxos e formas institucionais en múltiples niveis competindo e cooperando en xurisdicións superpostas” (p. 67), ou o que é o mesmo, no policentrismo. É o xeito de asegurar, desde a perspectiva do liberalismo clásico, un contrapeso de poderes onde ningunha estrutura de decisión ten un poder monopolístico. Ademais, o policentrismo tamén se basearía na liberdade de elección e movemento dos cidadáns, onde os diferentes niveis de goberno competirían entre si e emprenderían prácticas de experimentación institucional e de aprendizaxe para satisfacer as diversas preferencias existentes.

Na segunda parte, os autores tratan de ser moito máis específicos no desenvolvemento da súa teoría da gobernanza pública desde a perspectiva do liberalismo clásico, unha vez que os fundamentos foron establecidos na primeira parte. Para iso parten dunha exploración sobre a historia da Administración pública como disciplina, e da contribución de Vincent Ostrom e Elinor Ostrom, os cales a unen coa disciplina da elección pública de modo que inician “un cambio de paradigma cara aos principios básicos da elección pública e un ideal normativo de administración de autogoberno democrático” (p. 101).

O enfoque dos Ostrom relega a un segundo plano a teoría da Administración pública centrada na burocracia e na xerarquía, sendo as súas ideas as precursoras da Nova Xestión Pública. Resaltando a idea de que a xestión pública debe abandonar os enfoques contrapostos dun Estado cunha autoridade monopolística e centralizada e a do *laissez-faire*, baixo o paraugas dos Ostrom, o liberalismo clásico defende a existencia de sistemas híbridos que “permiten a diversidade institucional dentro de si, capturando os beneficios desa diversidade, e pola súa vez do dinamismo, creatividade e resiliencia, mentres se preserva un conxunto lexítimo de regras e normas xerais que son usadas para reducir as externalidades negativas e resolver conflitos” (p. 126).

Na última parte, os autores mostran a aplicación práctica dos conceptos desenvolvidos previamente. Comezan coa análise da gobernanza nas áreas metropolitanas; para iso toman o exemplo das oficinas de policía en varios estados nos Estados Unidos. Citan os traballos de Elinor Ostrom, Roger Parks e Gordon Whitaker, onde se demostra que os distintos departamentos policiais, cando traballan coordinadamente dentro dunha área metropolitana, son un exemplo de policentrismo, xa que as distintas dependencias policiais desenvolven o seu traballo a diferente escala segundo as necesidades de cada servizo, *verbi gratia*, a patrulla adoita realizarse por departamentos locais, en cambio, a investigación de homicidios require da coordinación destes últimos co sherif do condado e mesmo coa Oficina Federal de Investigacións. En ausencia desa coordinación, a calidade dos servizos vese minorada, xa que é necesario destinar máis recursos á parte

administrativa e, deste modo, degrádase a relación entre a policía e a comunidade. Tampouco é mellor o caso dunha policía máis dependente dunha autoridade central, xa que a súa actuación se desvincula do control comunitario que vivía a satisfacción das súas necesidades de protección.

Outra das cuestións máis relevantes que tratan é o grao de independencia das axencias de regulación dos mercados, cuxa asunción de responsabilidades é “ambigua”, polo que son “mesmo máis vulnerables á captura regulatoria que a lexislación democrática” (p. 171). As axencias de regulación, de acordo cos autores, atópanse nun dilema: por un lado, enfróntanse ao problema de incentivos se son o suficientemente independentes do poder político; por outro lado, se teñen unha forte conexión con este último, atraerán buscadores de renda. Para tratar estes problemas, propoñen un cambio desde unha posición burocrática cara a unha de mercado, xa que, con ela, as axencias reguladoras estarían condicionadas á posibilidade de enfrontarse a “demandas custosas e efectos reputacionais adversos en contexto de procesos dinámicos de competencia” (p. 182).

Dada a natureza híbrida da gobernanza proposta nesta obra, o último capítulo está dedicado ás responsabilidades do sector privado dentro do dominio público; máis concretamente, á Responsabilidade Social Corporativa. Dentro das corporacións conviven preferencias e valores heteroxéneos, e a clave é entender como é posible alcanzar un valor colectivo común que xere beneficios máis alá dos accionistas. A solución adoptada neste libro é coñecida, xa que a teoría do policentrismo volve xurdir como mecanismo para lidar con crenzas e desexos diverxentes dentro dun mesmo grupo, ao mesmo tempo que se minimizan os riscos de reputación e lexitimidade.

En definitiva, a obra aquí comentada integra de xeito correcto as visións de distintos pensadores adscritos ao liberalismo clásico que trataron os problemas da xestión pública, co obxectivo de crear un marco teórico que evidencia a necesidade de combinar as visións máis xerárquicas e as máis anárquicas. A fórmula ofrecida bebe das achegas intelectuais de Vincent e Elinor Ostrom, sendo o policentrismo o eixe central sobre o que pivota todo o libro: a resolución de problemas comúns require a aceptación da pluralidade de visións baixo un esquema *bottom-up* consistente na variedade de arranxos institucionais, a coordinación para aproveitar economías de escala e a fixación de regras fixas que limiten os problemas de externalidades.



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA



Xacobeo 2021

gālicia



XUNTA
DE GALICIA