

# 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\_- FERNÁNDEZ 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 de la Escola Galega de Administración Pública

# administración & ciudadanía

– VERSIÓN CASTELLANA –





# Sumario / Summary

## **\_ PRESENTACIÓN / PRESENTATION**

[209-216]

VALEIJE ÁLVAREZ, Inma (Universidade de Santiago de Compostela)

[211-216]

## **\_ ARTIGOS / CONTRIBUTIONS**

[217-382]

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Fernando (Universidade de Murcia) «**Estatus axiológico de la Directiva de Protección del Denunciante**» The antidote to corruption: the quality of governance

[219-240]

FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio (Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación de España) «**Exclusión por corrupción y fraude en la contratación pública: diferencias y convergencia**» Axiological status of the Directive on Whistleblower Protection

[241-264]

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

[265-284]

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

[285-300]

GIMENO JUBERO, Miguel Ángel (Director 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 [301-320]

ROCA SAFONT, Òscar (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» Risk management as a tool for preventing corruption. Conflicts of interest at a glance as a transversal risk [321-334]

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» Consello de Contas de Galicia: promoting integrity from the internal control of public entities [335-370]

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» Approach to risks and prevention of corruption designed by the Consello de Contas de Galicia. Reference to local financial control [351-370]

GALLONE, Giovanni (Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)) «La orientación del ordenamiento italiano en materia de prevención de la corrupción» The italian way to anti-corruption [371-382]

## **\_ NOTAS E CRÓNICAS / NOTES AND CHRONICLES** [383-402]

VELÁZQUEZ MARTÍN Francisco Javier (Concello de Madrid) «Renta Básica de Emancipación. Periodo 2007-2010. Dificultades en su gestión» Basic Emancipation Income. Period from 2007 to 2010. Difficulties in its management [385-402]

## **\_ RECENSIONES / REVIEWS** [403-408]

CALVO LÓPEZ, Santiago (Universidade de Santiago de Compostela) «La gobernanza pública y la perspectiva clásico-liberal. Fundamentos de economía política» Public governance and the classical-liberal perspective. Political economy foundations [405-408]

Proceso de selección e avaliación dos orixinais  
Normas de publicación [409-410]

Proceso de selección y evaluación de los originales  
Normas de publicación [411-412]

Selection of contributions and evaluation process  
Publication requirements [413-414]





# Presentación





### **INMA VALEIJE ÁLVAREZ**

Profesora titular de Derecho Penal  
Universidad de Santiago de Compostela  
[inma.valeije@usc.es](mailto:inma.valeije@usc.es)

## **Presentación**

El número 1 del volumen 15 (1<sup>er</sup> semestre de 2020) tiene un punto de partida en las jornadas “Los sistemas de integridad institucional en las administraciones públicas”, organizadas por la EGAP en Santiago de Compostela los días 2 y 3 de diciembre de 2019. El objetivo de las jornadas fue dar a conocer los aspectos generales de los sistemas de integridad en el sector público (corrupción, políticas de integridad, modelos de prevención de la corrupción y sistemas de gestión en el cumplimiento), junto a otros aspectos más técnicos vinculados a la gestión de riesgos.

El Consejo de Redacción de la revista *Administración & Ciudadanía* coincidió en que el interés y la elevada calidad de las ponencias presentadas merecían ser objeto de mayor difusión, y para ello consideró que deberían ser publicadas junto a otras de igual calidad en el presente volumen.

En consecuencia, hay un hilo conductor que inicialmente parte de aquellas contribuciones a las que se añadieron otras de reputados especialistas en la materia que vienen a complementar algún aspecto que, por su estrecha relación con el eje temático central de las jornadas, se consideró que deberían ser abordadas también en el volumen, dando así una imagen más completa de lo que hoy pueden considerarse los principales instrumentos que forman parte de los llamados sistemas de integridad del sector público. De

este modo, la mayor parte de las contribuciones abordan las iniciativas legislativas y las reformas más sobresalientes e innovadoras encaminadas a fomentar los sistemas de integridad institucional de la función pública, como instrumentos para prevenir prácticas de corrupción en sentido amplio (prevaricación, cohecho, malversación de caudales, conflicto de intereses, etc.). A continuación, se hace una presentación escueta de los diferentes trabajos que componen este número.

Se ha subrayado que uno de los efectos más perjudiciales del papel de la corrupción es socavar la legitimidad de los gobiernos locales y nacionales y lo que se ha dado en llamar buena gobernanza. Subvierte el proceso de toma de decisiones, distorsiona el mercado y el desarrollo económico, induciendo a gastos y al despilfarro de los recursos necesarios, y socava la legitimidad de los gobiernos. Cualquiera que sea la situación económica y política de un país, el impacto de la corrupción puede ser muy grave. Las declaraciones políticas de los principales organismos internacionales implicados en la llamada lucha contra la corrupción (ONU, OCDE, FMI, Banco Mundial, Consejo de Europa) insisten en que la implantación de políticas de buena gobernanza debe ser vigorosamente promovida, porque sin ellas toda iniciativa legislativa anticorrupción está destinada a fracasar.

En esta línea, como dintel o primera contribución, se sitúa el trabajo de Fernando Jiménez Sánchez, quien con idéntico título nos recuerda que el mejor antídoto de la corrupción es la calidad de la gobernanza y, a tal efecto, el autor nos da las pautas de cuáles son, a su juicio, las variables de la calidad de la gobernanza.

Pero como también apunta Fernando Jiménez Sánchez, y en general de una forma u otra la mayor parte de los autores y autoras que han participado en la publicación, el fenómeno de la corrupción o de conductas irregulares en la gestión de lo público es una tarea que solo puede combatirse si el conjunto de la sociedad se implica en la cultura de la integridad. Es decir, es una misión que incluye no solo a los poderes públicos, sino también al sector privado, a la sociedad civil y a sus instituciones, y a las personas a título individual. Pero, como es sabido, las prácticas corruptas están caracterizadas por la clandestinidad. A menudo envuelven a un círculo reducido de iniciados, algunos de los cuales, conociéndolas, no compartiéndolas y queriendo denunciarlas, se exponen a represalias y pueden ver amenazados su trabajo, su reputación o sus ingresos. Este último aspecto fue decisivo para que en el ámbito internacional y, en especial, en el comunitario se diseñara la figura del alertador o *whistleblower*, como una herramienta básica para la lucha contra la corrupción en el sector privado y público. La Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, recoge el contenido mínimo de los procedimientos de denuncia interna y seguimiento. En la medida en que la Unión Europea conmina a los Estados miembros a transponer la directiva a los ordenamientos internos antes de 2021, resulta de máximo interés la contribución de José Antonio Jiménez Campo, pues aborda este proceso de implementación

al ordenamiento interno, reparando en el estatus axiológico de la directiva en relación con la protección del denunciante y con los canales de denuncia y revelación pública.

También enlaza con la ideología de la gobernanza la contribución de Carlos Aymerich Cano relativa a la exclusión de empresas de la contratación pública derivada de condenas por corrupción y fraude en la contratación pública. Como es sabido, uno de los sectores donde más han incidido las iniciativas legislativas comunitarias y estatales es en el ámbito de la contratación y de las concesiones públicas. La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y la 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, adquieren gran importancia en relación con la comisión de delitos económicos y corrupción cometidos tanto por personas físicas como por personas jurídicas o incluso por determinadas agrupaciones de interés económico (UTE). A la luz de los intereses de la Unión Europea, la transparencia y publicidad deben garantizar procedimientos justos, equitativos y no discriminatorios. Se considera especialmente que los conflictos de intereses y otras conductas ilícitas son perjudiciales para el buen desarrollo de los procedimientos de adjudicación pública porque falsean la competencia y no garantizan la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

Tales realidades han determinado que a través de la disciplina comunitaria se fortalezca la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la contratación pública para prevenir conductas fraudulentas y, en especial, para que los operadores económicos que sean declarados culpables de corrupción o fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión Europea sean excluidos del mercado de la contratación pública comunitaria y estatal. Y, en este punto, los instrumentos más novedosos que incorporan las directivas son la revitalización de las exclusiones para contratar con el sector público y la introducción del mecanismo de autocorrección o *self-cleaning* para facilitar la denuncia y persecución de conductas prohibidas. Ambas instituciones, recogidas en la Ley 9/2017, de contratos del sector público, son analizadas detalladamente por Carlos Aymerich Cano con particulares referencias al derecho comparado.

Entrando ya en la construcción de esos marcos o sistemas de integridad, Belén López Donaire, con el trabajo titulado “La prevención de la corrupción en la Administración pública: el método 9-4. ¿Se pueden prevenir los ‘cisnes negros’ en la I-Administración pública?”, aborda la importancia de implantar esos marcos de integridad mediante la transposición de herramientas diseñadas para la empresa privada. A tal fin, la autora analiza la dimensión ética en la gestión pública y, como un proyecto a explorar, expone la hipótesis de la utilización de un sistema de integridad institucional como recurso de un modelo que permita trasladar las técnicas de la *compliance* (programa de prevención y gestión de riesgos) propias del sector privado empresarial al ámbito de la Administración pública, principalmente a través de códigos éticos como instrumentos que permitan al sector público incorporar políticas de cumplimiento normativo. La autora se afana especialmente en el análisis de los requisitos legalmente exigidos en el sector privado y su posible adaptación a un contexto público marcado por un esquema organizativo fuertemente normativizado.

Un instrumento clave en la lucha y prevención de la corrupción son las llamadas oficinas antifraude. Una experiencia pionera en España es la Oficina Antifraude de Cataluña, organismo independiente de derecho público creado como referencia de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York 2003). Sobre la naturaleza, origen y funciones de la Oficina Antifraude de Cataluña, se recogen en la publicación dos contribuciones: en primer lugar, la aportada por su director, Miguel Ángel Gimeno Jubero; y, en segundo lugar, la de Òscar Roca Safont (director de Prevención). La primera nos ofrece un retrato sintético pero concluyente de su composición, medios materiales y personales de los que está dotada la oficina, en especial de sus funciones de prevención y de investigación de prácticas irregulares.

Por su parte, la contribución de Òscar Roca Safont analiza la prevención de la corrupción desde la gestión de los riesgos de los conflictos de intereses. En esta última década, todos los instrumentos normativos dictados por las distintas organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales implicadas en la lucha contra la corrupción (OCDE, ONU, Consejo de Europa, UE) y, en especial, las directivas en materia de contratación y concesiones públicas –a las que ya hemos hecho referencia–, insisten en la prevención no solo de las conductas de soborno, sino también en la prevención y sanción en todos los niveles de represión de los llamados conflictos de interés, y para ello exigen el diseño de un mapa de riesgos de posibles prácticas que desvíen la gestión de lo público a intereses particulares por cuanto ponen en riesgo la imparcialidad y profesionalidad de los servidores públicos. En la contribución de Òscar Roca Safont los y las lectoras encontrarán una detallada explicación de las fases por las que atraviesa la metodología de gestión de los riesgos para la integridad, así como una aproximación conceptual y propuestas de actuación sobre un riesgo que acostumbra a ser transversal en muchos ámbitos de la gestión pública.

Seguidamente, como pone de relieve María Begoña Villaverde Gómez, entre las reformas institucionales adoptadas para la prevención de la corrupción y la fiscalización de la posible gestión desleal del gasto público, ocupan un lugar primordial los Tribunales de Cuentas. En Galicia es la Ley 8/2015, de 7 de agosto, de reforma normativa del Consello de Contas de Galicia, para adaptarlo, según dice el preámbulo, “a las nuevas circunstancias económicas, políticas y sociales que han cambiado para bien de las demandas ciudadanas de transparencia, honestidad y eficiencia del uso del dinero público”. En la contribución de María Begoña Villaverde Gómez se despliega un análisis detallado de dicha normativa, destacando cómo las labores de las entidades fiscalizadoras son multifacéticas, pues ya no se ciñen a las propias de fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público autonómico y local, sino que, en el caso de Galicia, tras la reforma legislativa, las competencias del Consello de Contas se extienden al control preventivo de la corrupción. En este trabajo, la autora comienza por poner de manifiesto los puntos de conexión y las diferencias entre ambas funciones, para luego focalizar su atención en las competencias del Consello de Contas en la prevención de la corrupción (acciones, los diversos momentos de realización, la metodología, etc.).

Por su parte, la contribución de José Manuel Pumares Besteiro desciende aún más en relación con el enfoque de riesgos de prevención de la corrupción diseñado por el Consello de Contas de Galicia. El autor realiza una descripción de las distintas fases del proceso de identificación, evaluación y análisis de los riesgos, la elaboración de un mapa o catálogo de riesgos que pueden tener lugar en el cumplimiento de diversas actividades públicas: en la gestión económico-financiera y presupuestaria de las entidades públicas, en la gestión de personal, en el ámbito de las subvenciones y en materia de contratación. También aborda el sistema de evaluación y desarrollo del control interno, proponiendo acciones de mejora a través de los documentos técnicos elaborados por el Consello de Contas y que están destinados a que las distintas entidades locales puedan llevar a cabo su propio análisis de riesgos.

El volumen se cierra con una aportación relativa al ámbito del derecho comparado: el magistrado italiano Giovanni Gallone nos ilustra sobre la experiencia anticorrupción en el ordenamiento de su país. Como señala el magistrado, el sistema italiano tiene dos aspectos que contribuyen a dotar al modelo de características absolutamente peculiares respecto a las soluciones adoptadas en el entorno de los Estados miembros. Por una parte, la existencia de una institución centralizada, como es la Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC), creada por el Decreto-ley núm. 90 de 2014, que está encargada de la elaboración del Plan Nacional Anticorrupción y de sus sucesivas actualizaciones. Este Plan Nacional detalla una serie de obligaciones para todos los niveles de la Administración pública en sentido amplio, pues se incluye a todo el sector institucional empresarial. Por la otra, la existencia de los llamados Planes Trienales Anticorrupción (elaborados sobre la base de las indicaciones contenidas en los Planes Nacionales).

Como decíamos al principio, el volumen nació de la idea de difundir entre un público más amplio las contribuciones aportadas en unas jornadas focalizadas sobre los sistemas de integridad institucional, y de ahí pasó a la pretensión de ofrecer una publicación con una vocación interdisciplinar, en la que se completen reflexiones tanto provenientes del mundo académico como profesional, de modo que se garantice una diversidad de enfoques sobre un mismo campo temático. Una visión de conjunto nos permite decir que hemos alcanzado el objetivo propuesto.

Por último, el Consejo de Redacción de la revista *Administración & Ciudadanía* quiere expresar su agradecimiento a doña María Begoña Villaverde Gómez, conselleira del Consello de Contas de Galicia, por su inestimable contribución y apoyo en la organización de las jornadas sobre “Los sistemas de integridad institucional en las administraciones públicas”, realizadas en Santiago de Compostela los días 2 y 3 de diciembre de 2019 y que, como se ha dicho, han sido el punto de partida e inspiración de esta publicación que ahora se presenta.







# Artículos





## 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 y de la Administración  
Universidad de Murcia

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

[fjimesan@um.es](mailto: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, 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.

**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 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, calidad de gobierno, estrategias 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 De la lucha contra la corrupción a la mejora de la calidad de la gobernanza. 2 Calidad de la gobernanza y prosperidad. 3 La calidad de la gobernanza: un concepto tan decisivo como complejo. 4 Conclusión. 5 Bibliografía.

## 1 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN A LA MEJORA DE LA CALIDAD DE LA GOBERNANZA

La receta más frecuente a la hora de plantear una estrategia de lucha contra la corrupción es el recurso a un paquete de reformas institucionales como, por ejemplo, la creación de agencias anticorrupción, el endurecimiento de las penas asociadas a los delitos como el cohecho, la malversación, el tráfico de influencias, etc., o algunas otras medidas técnicas por el estilo como leyes de transparencia y acceso a la información pública o la obligación de publicar las declaraciones de actividad y patrimonio de los candidatos a ocupar cargos públicos. Sin embargo, el balance que puede hacerse de la eficacia de este tipo de reformas para contener la corrupción es más bien pesimista. En este texto trato de justificar por qué estas medidas técnicas son insatisfactorias y abogo, siguiendo las reflexiones de Alina Mungiu-Pippidi<sup>1</sup>, por una estrategia diferente si queremos aspirar a una reducción efectiva de la corrupción. En concreto, la clave para mejorar la efectividad de la lucha contra la corrupción se encuentra en la mejora de la calidad de gobierno.

Enfocar la persecución de la corrupción como si fuera un problema meramente de técnica jurídica o criminológica suele ser una estrategia equivocada salvo para unas pocas sociedades del planeta. Mungiu-Pippidi<sup>2</sup> nos advierte del error de tomar la corrupción como una enfermedad que supone una amenaza para la pervivencia de un cuerpo social que hasta entonces estaba sano. Basta echar un vistazo al mapa de la percepción de la corrupción que elabora cada año Transparencia Internacional para que advirtamos que esta supuesta “enfermedad” está tan extendida en todo el planeta que lo verdaderamente excepcional y raro son los países en los que su incidencia es reducida. La corrupción no es una enfermedad. Es simplemente un epifenómeno de una situación

social que suele ser más bien la regla que la excepción tanto hoy día como a lo largo de la historia de la humanidad<sup>3</sup>.

La corrupción es típica de órdenes sociales muy estables –lejos por tanto de encontrarse en una situación terminal– en los que predomina una lógica particularista en la manera en que se relacionan los distintos grupos que componen tal sociedad. Es decir, es propia de sociedades en las que los intereses del grupo más primario al que se pertenezca –la familia, el clan, la etnia, la confesión religiosa, el partido político, etc.–, se ponen por encima de los intereses generales de quienes conviven bajo un determinado ordenamiento constitucional. De este modo, todas las relaciones sociales que mantenemos, incluyendo las políticas, se tamizan por esta lógica: uno tiene que favorecer a los miembros del propio grupo por encima de cualquier otra consideración. Esta lógica es compatible con diversos órdenes de gobernanza, desde los más tradicionales, como los sistemas patrimoniales que tan acertadamente estudió Max Weber<sup>4</sup>, hasta los que Mungiu-Pippidi llama particularismos competitivos, en los que cabe una competición genuina por el poder, pero en los que los partidos que lo conquistan lo utilizan para favorecer a sus clientelas a costa del interés general que se comparte como sociedad.

Las que ya son mucho más escasas son aquellas sociedades que han sido capaces de instaurar un orden de gobernanza en el que las fronteras entre lo público y lo privado son mucho más sólidas –están globalmente aceptadas– y en el que los ciudadanos comparten la expectativa de que quienes alcanzan el poder político no anteponen los intereses de su propio grupo a los de la sociedad. Se trata de un orden social en el que se da el universalismo ético del que hablaba Talcott Parsons<sup>5</sup>. Aquellas sociedades en las que se logra instaurar este orden de gobernanza son sociedades con mucha menos corrupción porque es mucho más fácil detectarla y la reacción contra estos comportamientos es contundente y compartida por la gran mayoría.

Basta una ojeada a algunos de los libros que se han publicado últimamente sobre las patologías de nuestro sistema político para tener un diagnóstico adecuado de nuestro actual orden de gobernanza<sup>6</sup>. Desde luego estamos lejos de los niveles de corrupción y particularismo que tienen muchas otras sociedades del planeta, pero está claro que después de nuestra prometedoras transición democrática y nuestro esfuerzo para europeizarnos estamos hoy día más cerca de un particularismo competitivo que de un orden de universalismo ético.

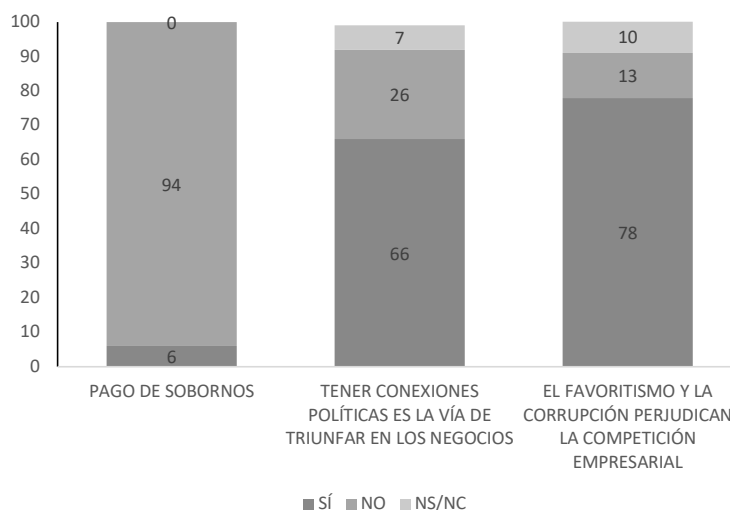
El hecho de que la corrupción no sea una enfermedad sino un síntoma del tipo de orden social que tenemos tiene importantes implicaciones sobre la manera en la que hay que hacerle frente. Si pensamos en la corrupción como una enfermedad, damos por hecho que, sajado el tumor de unos gobernantes corruptos, el cuerpo social recuperará su estado sano. Sin embargo, la solución no está en sustituir a unos gobernantes corruptos por otros que, llegado el momento, se comportarán conforme a las mismas reglas de juego: “ahora nos toca a nosotros”<sup>7</sup>. Los pocos países que han conseguido un control más eficaz de la corrupción han logrado esta meta construyendo un nuevo orden social basado en reglas de juego muy diferentes. Pusieron en marcha complejos

procesos políticos y sociales de cambio a favor de un nuevo orden de gobernanza que deja escaso espacio a las lógicas clientelares.

El objetivo de las reformas exitosas no es por tanto la corrupción en sí, sino el destierro de la lógica particularista. Para ello necesitamos un agente de cambio, que sólo puede provenir de una sociedad civil organizada y consciente de los pasos a dar, que apueste por la superioridad moral, política, social y económica de un orden de gobernanza alejado del clientelismo y el particularismo. Sin esa demanda de la sociedad civil, es muy improbable que los gobernantes se decidan a poner en marcha reformas del tipo que en teoría de juegos se denominan como “estrategia de Ulises”. Al igual que hizo Ulises para evitar que el cántico de las sirenas arrastrara su nave contra los acantilados, las buenas reformas anticorrupción deben conducir a las autoridades políticas a atarse al mástil que les impida el uso clientelar de los recursos públicos. Es decir, la clave de las reformas anticorrupción pasa por imposibilitar que quienes dirigen una administración pública puedan hacer un uso patrimonial de la misma para construir o alimentar redes clientelares de apoyo social o financiero. Se trata de que quienes se encuentran en esa posición no tengan la posibilidad de caer en esa tentación tan poderosa. En definitiva, esta estrategia consiste en articular límites efectivos al ejercicio del poder de los gobiernos<sup>8</sup> para asegurar que los gobernantes no puedan anteponer intereses particulares al interés general de la sociedad.

Este tipo de enfoque sobre el problema de la corrupción parece encajar, además, mucho mejor con las propias percepciones que los ciudadanos tienen sobre el fenómeno. Como el Gráfico 1 sugiere contundentemente, los ciudadanos europeos, como los del resto del mundo, conectan la corrupción más bien con su visión de que la mayor parte de las democracias en las que viven sacrifican constantemente el interés general en aras de los intereses particulares de que quienes tienen los contactos adecuados con los gobernantes de turno. Recogiendo el significado clásico de la palabra corrupción<sup>9</sup>, los europeos asocian este concepto a la idea de degradación de un régimen democrático cuyo funcionamiento en la práctica no cumple con los principios de igualdad política sobre los que funda su legitimidad. La experiencia que estos ciudadanos acumulan es que, lejos de esa igualdad política que proclaman, estos regímenes suelen funcionar en la práctica sobre la base del favoritismo. Como deja claro el gráfico, más que con la estrecha idea del soborno, la mayor parte de los europeos asocian la percepción de la corrupción con esta traición al principio de la igualdad política. Así, entre los europeos que consideran que la corrupción está muy extendida en su país, solo un 6 por ciento reconocen haber tenido que pagar un soborno en los últimos 12 meses para acceder a algún servicio público, mientras que un 66 por ciento cree que las conexiones políticas son necesarias para tener éxito en los negocios y casi un 80 por ciento está convencido de que el favoritismo y la corrupción perjudican la genuina competición de las empresas en el mercado. Es decir, los europeos asocian más claramente la percepción de la corrupción con la detección de comportamientos particularistas que con el uso del soborno.

Gráfico 1: Experiencia de corrupción y percepción de particularismo y favoritismo entre quienes perciben mucha corrupción (2013)



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

Durante los últimos casi 30 años, los estudios sobre la corrupción han alcanzado un auge que sigue plenamente en boga a día de hoy. A lo largo de estos años se han realizado muchas investigaciones sobre las consecuencias perjudiciales que tiene para la prosperidad de los países y se han propuesto innumerables vías de reforma para luchar contra ella. Desde ambas perspectivas, se coincide en señalar cómo la calidad de las instituciones de gobernanza es un factor crucial para la lucha contra la corrupción. Si se quiere asegurar la prosperidad y el bienestar de un país y, asimismo, si se quiere luchar eficazmente contra la corrupción, la única vía posible para ambos objetivos pasa por mejorar la calidad de la gobernanza de un país. En las páginas que siguen se van a destacar algunos aspectos de esta doble problemática. En la sección siguiente se atiende a las razones por las que la calidad de las instituciones de gobierno son un factor clave para la prosperidad. Finalmente, la última sección repasa algunas de las principales aportaciones más recientes a la calidad de la gobernanza.

## 2 CALIDAD DE LA GOBERNANZA Y PROSPERIDAD

Hace más de cincuenta años algunos autores que estudiaban el desarrollo político y económico en ciencia política sostuvieron que la corrupción podía ser beneficiosa para el crecimiento económico allí donde el mal funcionamiento de las instituciones gubernamentales distorsiona los mercados. En tales circunstancias, la corrupción serviría

como grasa para los engranajes de estas instituciones que funcionan mal, aumentando así la eficiencia, la inversión y, con el tiempo, el crecimiento.

Esta hipótesis sobre la “grasa de los engranajes” fue formulada por primera vez durante la década de 1960 por algunos académicos como Leff<sup>10</sup>, Huntington<sup>11</sup> y Leys<sup>12</sup>. De acuerdo con la tantas veces repetida expresión de Samuel Huntington, “en términos de desarrollo económico, la única cosa peor que una sociedad con una burocracia rígida, hipercentralizada y deshonesto es una sociedad con una burocracia rígida, hipercentralizada y honesta”. No obstante, esta opinión no cuenta ya con defensores en el mundo académico. De hecho, desde mediados de la década de 1990 en adelante, un gran número de sólidos estudios empíricos ha ido acumulando una evidencia incontestable sobre la altísima correlación entre los niveles de desarrollo económico y humano, por un lado, y los bajos niveles de corrupción o de alta calidad de las instituciones de gobierno, por otro<sup>13</sup>.

Este debate sobre los efectos de la corrupción y la baja calidad de las instituciones de gobierno sobre el desarrollo también ha tenido un gran impacto sobre las teorías económicas que tratan de explicar por qué encontramos niveles tan dispares de prosperidad en las diferentes sociedades del planeta. Los primeros modelos para explicar las diferencias en los niveles de desarrollo de los años 1950 ponían el énfasis en la acumulación de factores productivos como el elemento clave. Los países que reasignaban los factores de producción (capital, trabajo, tierra) desde sectores tradicionales como la agricultura a actividades de mayor productividad como la industria lograban mayores crecimientos en sus niveles de renta. Más tarde se llamó la atención sobre la importancia de los cambios tecnológicos y cómo afectaban a la productividad total de los factores. Por último, los modelos más sofisticados de los años 1990 daban entrada ya a la innovación, pero seguían ofreciendo explicaciones acordes con la teoría económica neoclásica. De este modo, un país era más próspero cuando sus actores económicos mostraban una mayor preferencia por asignar más recursos a la innovación, pero no explicaban convincentemente estos autores porque podía haber distintas preferencias hacia la innovación en diferentes países.

La lista de factores que aparecía en estos modelos explicativos (innovación, economías de escala, educación, acumulación de capital, etc.) no eran realmente causas que expliquen el crecimiento, sino que constituían ellos mismos el crecimiento<sup>14</sup>. Faltaba, por tanto, una explicación más básica que diera cuenta de por qué los niveles de capital físico y humano o de innovación que iban en paralelo con el crecimiento eran diferentes en unos u otros países. North y Thomas ya propusieron entonces que la variable explicativa fundamental eran las instituciones que se habían construido en los distintos países. El entramado institucional de cada país sería el que incentivaba o desincentivaba determinadas decisiones de los actores económicos que explicaban el crecimiento.

Douglass North<sup>15</sup> desarrolló este argumento y definió las instituciones como las reglas formales e informales de juego que estructuran la interacción social. Es decir, se trata de los incentivos y constreñimientos creados por el hombre que dan forma a su interacción.



Las instituciones, por tanto, “estructuran los incentivos de los intercambios humanos, ya sean de naturaleza política, social o económica”<sup>16</sup>. De este modo, las decisiones que una sociedad toma sobre las instituciones formales e informales que estructuran los comportamientos de sus miembros serían la variable clave que explica las diferencias en los niveles de prosperidad entre los distintos países. La opción por instituciones económicas de un tipo u otro (mayor o menor papel para los mercados en la asignación de los recursos, o derechos de propiedad bien protegidos, por ejemplo) marcaría la mayor o menor presencia de los factores de crecimiento: innovación, acumulación de capital, desarrollo del capital humano, etc.

Estas ideas de North han sido comprobadas por una larga lista de análisis empíricos muy fundados<sup>17</sup>. El *best-seller* de Acemoglu y Robinson<sup>18</sup> resume muchos de estos hallazgos con numerosos ejemplos de la historia humana de todo el planeta, pero probablemente sea el texto de Acemoglu, Johnson y Robinson<sup>19</sup> el que más ha profundizado en los mecanismos causales por los cuales las instituciones sean el factor clave que explica las diferencias en los niveles de desarrollo.

De acuerdo con estos autores, las instituciones económicas son el factor clave del que depende la prosperidad: “Algunas formas de organizar la sociedad animan a la gente a innovar, a correr riesgos, a ahorrar para el futuro, a encontrar formas mejores de hacer las cosas, a aprender y a educarse, a resolver los problemas de la acción colectiva y a producir bienes públicos; otras no”<sup>20</sup>. Por tanto, hay conjuntos de instituciones económicas que promueven la prosperidad y otros que no.

Para ellos, las “buenas” instituciones económicas, las que generan desarrollo, se caracterizan por dos rasgos básicos. Por un lado, se trata de instituciones que garantizan y protegen los derechos de propiedad de un amplio sector de la sociedad frente a las expropiaciones arbitrarias que podrían sufrir a manos de quienes tengan el poder necesario para ello. Es decir, cuantos más individuos tengan garantizados sus derechos de propiedad más individuos habrá en esa sociedad con incentivos para invertir (en capital físico, pero también en su propia formación, o sea en capital humano), para innovar y desarrollar nuevas tecnologías más eficientes y productivas y, así, para tomar parte en la actividad económica.

Por otro lado, una segunda característica de estas “buenas” instituciones es que deben alcanzar algún grado de igualdad de oportunidades, sobre todo de igualdad ante la ley, para conseguir que quienes tengan buenas oportunidades de inversión se puedan beneficiar de las mismas sin temor a que los rendimientos de su esfuerzo y su talento vayan a parar a otras personas o grupos que tengan el poder de hacerse con tales beneficios. Cuando las instituciones económicas reúnen ambas características se consigue un buen funcionamiento de los mercados y, con ello, una asignación eficiente de los recursos económicos en una sociedad. Sólo cuando los individuos tienen garantizados los derechos de propiedad y hay suficiente igualdad de oportunidades existen incentivos para crear y mejorar los mercados.

Acemoglu y sus coautores no desdeñan la importancia que pueden tener otros factores que se escapan al control de una sociedad como los relacionados con su situación geográfica (el clima, las enfermedades autóctonas...) o sus tradiciones culturales (que no se pueden cambiar de la noche a la mañana), pero sus análisis encuentran que un factor endógeno fruto de una decisión colectiva como el tipo de instituciones que se construyen es mucho más decisivo que los anteriores. Lo demostraría el hecho de que tantos países que comparten una misma situación geográfica y unas mismas tradiciones culturales presenten niveles muy diferentes de prosperidad. Sería el caso, por ejemplo, de las dos Coreas, pero también de las diferencias entre Costa Rica y la mayor parte de sus vecinos centroamericanos como Honduras, El Salvador o Nicaragua y tantos otros casos.

Por tanto, la prosperidad depende en gran medida de una elección colectiva en una sociedad. En función del tipo de instituciones económicas por las que se opte podremos tener un mayor o un menor nivel de desarrollo. Entonces, ¿por qué hay tantas sociedades en el planeta con unos resultados económicos tan pésimos? ¿Por qué no han puesto en marcha las instituciones económicas que aseguran el crecimiento? La clave para entender esto está en los efectos que producen las instituciones económicas. Por un lado, está claro que de ellas dependen el crecimiento, el empleo, el bienestar, etc. Pero, por otro, de ellas también depende la distribución futura de los recursos: la riqueza, el capital físico, el capital humano... Son las instituciones económicas las que determinan cómo repartimos estos recursos en una sociedad. En efecto, las instituciones económicas no sólo determinan el tamaño de la tarta, sino también cómo se reparte ésta entre los diferentes grupos e individuos de una sociedad<sup>21</sup>.

Este efecto distributivo que tienen las instituciones económicas da lugar a conflictos sociales en torno a ellas. No todos los individuos y grupos preferirán las mismas instituciones ya que distintos arreglos institucionales llevan a diferentes distribuciones de los recursos. Por tanto, la elección de un tipo u otro dependerá del poder relativo que tenga cada uno de los grupos enfrentados y esto nos traslada a la esfera de la política. Como dicen estos autores, el poder político tiene un efecto desmesurado sobre las instituciones económicas. La elección de las instituciones económicas depende de la distribución del poder político en una sociedad. De este modo, si el poder está concentrado en pocas manos será difícil sostener instituciones económicas que proporcionen protección de los derechos de propiedad y suficiente igualdad de oportunidades para el resto de la población. Lo más probable en tal caso es que se instauren instituciones económicas que les permitan a quienes tienen el poder maximizar su capacidad de extracción de rentas. Con ello se desincentivarían los comportamientos productivos y, por tanto, el crecimiento económico.

Por el contrario, como decía Joseph Schumpeter<sup>22</sup>, las instituciones económicas que fomentan el crecimiento generan inevitablemente una “destrucción creativa”. Al incentivar la innovación constante, se produce un flujo de cambio casi permanente que da lugar a constantes transformaciones de la estructura económica de tal forma que las nuevas tecnologías, las nuevas actividades, etc. desplazan a las viejas con el consiguiente efecto

sobre la distribución de los recursos. Por ello, los actores cuya fuente de riqueza está asociada a la vieja economía se resistirán con fuerza a los cambios si tienen suficiente poder para ello y de ese modo apostarán por unas instituciones económicas que les permitan seguir acumulando más recursos que los demás, aunque necesariamente sea a costa de detener el motor del crecimiento.

La consecuencia es que el tipo de instituciones políticas por las que se haya optado en una sociedad son esenciales para saber a qué tipo de instituciones económicas se da lugar. Las instituciones políticas determinan los límites que se ponen al uso del poder y distribuyen el poder político entre los distintos grupos e individuos que componen tal sociedad. Por tanto, hay tres características de las instituciones políticas que tienen un efecto decisivo para la prosperidad de un país.

En primer lugar, allí donde fijan límites efectivos al ejercicio del poder político será más probable que se genere una situación en la que los derechos de propiedad de un gran sector de la población se vean protegidos con suficiente garantía. Estos límites al uso del poder pueden provenir de dos fuentes que con frecuencia aparecen conjuntamente: pueden deberse a que haya una distribución bastante equitativa del poder en una sociedad o a que exista alguna forma de separación de poderes. El hecho es que cuando las élites políticas no tienen capacidad real de usar su poder para expropiar las rentas y los activos de otros actores, hasta los grupos ajenos a la élite pueden tener derechos de propiedad bastante seguros.

Además, en segundo lugar, donde el poder político es compartido por un grupo muy amplio, en el que se encontrarían aquellos que tienen las mejores oportunidades de inversión (los más innovadores, por ejemplo), también es más probable que los derechos de propiedad de un gran sector de la sociedad acaben siendo suficientemente protegidos.

Por último, en aquellas sociedades en las que hay instituciones políticas que limitan las rentas que quienes ejercen el poder pueden extraer de los demás, también será más probable que surjan y persistan las buenas instituciones económicas. En caso contrario, si el beneficio que se puede obtener de la extracción de rentas es muy jugoso y los límites para poder hacerlo son débiles, esto llevará a que quienes tienen el poder pongan en marcha instituciones económicas que maximicen su capacidad de extracción en lugar de aquellas que promueven el desarrollo. En la literatura sobre la corrupción se conoce como la “maldición de los recursos naturales” a esa situación en la que un país descubre valiosos recursos naturales (petróleo, coltán, diamantes, etc.) que en lugar de mejorar el bienestar de toda la sociedad acaba conduciendo a un proceso de cambio institucional en el que las élites del país refuerzan su capacidad extractora desincentivando los comportamientos productivos de la población. Uno de los pocos casos en contrario es el del descubrimiento del petróleo en el Mar del Norte por parte de Noruega, en el que tal hallazgo llegó en un momento en el que las instituciones políticas pluralistas e inclusivas eran tan sólidas que impidieron las conductas extractivas oportunistas.

Por todas estas razones expuestas por Daron Acemoglu y sus colegas, la calidad del gobierno se tiene hoy en día como el determinante más decisivo de la prosperidad.

Incluso algunos economistas clásicos ya tenían esta intuición. Adam Smith lo afirmó muy claramente en *La Riqueza de las Naciones*<sup>23</sup>: «El comercio y la manufactura rara vez florecen mucho tiempo en cualquier estado que no goza de una administración regular de la justicia, en el que el pueblo no se sienta seguro en la posesión de sus bienes, en el que la confianza en los contratos no esté respaldada por la ley y en el que la autoridad del Estado no se emplee regularmente para hacer cumplir el pago de las deudas a todos aquellos que son capaces de pagar. En pocas palabras, el comercio y las manufacturas no pueden florecer en un estado en el que no exista cierto grado de confianza en la justicia del gobierno».

Por lo tanto, los derechos de propiedad y la igualdad de oportunidades son cruciales para la prosperidad, pero sólo pueden ser garantizados por las instituciones políticas que respetan el imperio de la ley. La corrupción en los regímenes democráticos es una amenaza muy grave para el estado de derecho, por lo que es crucial combatirla. La lucha contra la corrupción y la mejora de la calidad de las instituciones de gobierno son un elemento clave para elevar el nivel de prosperidad de una sociedad. Los sistemas gubernamentales con bajo nivel de corrupción garantizan un crecimiento económico sostenible y una distribución justa de la riqueza. Por lo tanto, la calidad de las instituciones gubernamentales es un factor determinante de la prosperidad. Pero la única manera de construir instituciones gubernamentales de alta calidad y combatir la corrupción es a través de reformas políticas profundas que mejoran tanto el funcionamiento imparcial de las instituciones gubernamentales como la igualdad de oportunidades en la sociedad. Estos dos elementos son cruciales para lograr el alto grado de confianza social y la corrupción de bajo nivel que una sociedad necesita para asegurar el logro de una prosperidad sostenible.

Junto con Francisco Alcalá, aplicamos estas ideas al caso español con la intención de calcular cuál es el coste económico de la debilidad relativa de calidad institucional que podemos detectar en España al compararla con su nivel de desarrollo económico y con el nivel de calidad institucional de los países de nuestro entorno<sup>24,25</sup>. Aunque España está dentro del 20 por ciento de países con una mayor calidad institucional del mundo, sin embargo, se observa que ese nivel de calidad institucional está por debajo del nivel de desarrollo económico del país, de tal forma que este déficit de calidad institucional se convierte en un lastre que resta capacidad para alcanzar toda la potencialidad de crecimiento, nivel de empleo y nivel de salarios de los que sería posible disfrutar en nuestra sociedad. De acuerdo con nuestros cálculos, si nuestra calidad institucional mejorara hasta alcanzar el mismo nivel que ocupa la productividad de nuestra economía entre los países del mundo, esto se traduciría en un incremento de nuestra riqueza (medida por nuestro PIB) de un uno por ciento anual durante un periodo de unos quince años. En esa investigación realizamos también una modesta propuesta de líneas de actuación que podrían mejorar la calidad institucional de nuestro país. Pero, ¿qué deberíamos entender por calidad de gobierno? A este asunto se dedica la última sección del trabajo.

### 3 LA CALIDAD DE LA GOBERNANZA: UN CONCEPTO TAN DECISIVO COMO COMPLEJO

Aunque todos tengamos una noción sobre lo que es y seamos capaces de advertir diferencias entre países, definir con precisión la calidad institucional es una empresa complicada. Los intentos académicos que se han llevado a cabo son de lo más variopinto y van desde modelos muy complejos que tienen en cuenta una multitud de dimensiones y de variables (como el de Leonardo Morlino<sup>26</sup> para captar la calidad democrática), hasta el otro extremo en el que la calidad institucional se hace depender de un solo factor (como la definición de Bo Rothstein<sup>27</sup> sobre la calidad de gobierno). Cualquier aproximación que se lleve a cabo es susceptible de crítica, dado que cada una de ellas tiene ventajas e inconvenientes. Así, las muy amplias suelen ser excesivamente complejas y, a veces, diluyen los aspectos más esenciales del concepto. Por su parte, aquellas que son tan reduccionistas como la de Rothstein, que define la calidad de gobierno en función de la capacidad para que el gobierno trate con total imparcialidad a todos los ciudadanos, son muy útiles por su claridad, pero pueden esconder la enorme desventaja de que se nos cuele como un gobierno de calidad aquel que aplica con total imparcialidad unas reglas cuyo contenido es inmoral<sup>28</sup>.

Algunos otros autores han puesto el foco más bien sobre los principios que debe reunir la acción de los poderes públicos para que podamos hablar de buen gobierno. Así, Marcus Agnafors<sup>29</sup> estima que la calidad institucional se compone de seis elementos principales: una base moral mínima (el respeto a los derechos humanos); un proceso lógico, transparente y justificado para la toma de decisiones colectivas; el respeto de la regla mínima de la beneficencia (el gobierno debe escoger siempre la alternativa que sea más beneficiosa para los afectados por sus decisiones que sea material y éticamente posible en cada momento); las decisiones públicas deben ser eficientes y sostenibles, evitando el daño a las siguientes generaciones; el respeto escrupuloso al imperio de la ley y a la imparcialidad en el trato de los particulares (siempre que se respete una base moral mínima); y, por último, se debe contar con la capacidad y con la estabilidad que permitan una implantación efectiva de las decisiones tomadas de acuerdo con las reglas anteriores.

En esta misma línea de señalar los principios a que debe obedecer un sistema de gobierno para que se pueda considerar un “buen gobierno”, Manuel Villoria y Agustín Izquierdo también seleccionan seis componentes. Se trata de los principios de integridad, imparcialidad, efectividad, transparencia, rendición de cuentas y, por último, de responsividad (o receptividad) y participación<sup>30</sup>.

Probablemente, la manera más extendida de entender la calidad institucional es la que se deduce de los indicadores mundiales de gobernanza (WGI, por sus siglas en inglés) que propusieron en su día Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Pablo Zoido-Lobato<sup>31</sup> para el Instituto del Banco Mundial. Aunque se ha criticado que las 3 dimensiones y los 6 indicadores que usan estos autores mezclan causas y consecuencias del buen

gobierno<sup>32</sup>, su uso está muy generalizado porque, desde que propusieron su modelo, ofrecen una cuantificación anual de cada uno de esos 6 indicadores para más de 150 países en todo el mundo.

De acuerdo con su esquema, la calidad de la gobernanza constaría de 6 variables agrupadas en 3 dimensiones, la primera de las cuáles es la del proceso por el que se escoge, supervisa y se reelige o reemplaza a los gobiernos. Esta dimensión cuenta con dos indicadores: las percepciones que haya sobre la limpieza de las elecciones o lo protegidos que estén los derechos políticos y civiles (*voz y rendición de cuentas*) y las que existan sobre la probabilidad de que se desestabilice al gobierno por métodos inconstitucionales o violentos (*estabilidad política*). La segunda dimensión tiene que ver con la capacidad del sistema de gobierno para formular y poner en marcha políticas públicas adecuadas. Se compone de dos nuevas variables: las percepciones que haya sobre la calidad de los servicios públicos y la preparación de los funcionarios, además de su grado de independencia frente a los intereses particulares y la credibilidad de los compromisos públicos (*eficacia gubernamental*); y de cómo valoran los observadores la habilidad del gobierno para formular e implantar políticas y regulaciones bien fundamentadas que permitan y promuevan el desarrollo del sector privado (*calidad regulatoria*). Por último, la tercera dimensión tiene en cuenta el respeto de los gobiernos por las instituciones que rigen sus relaciones con los ciudadanos en sus interacciones sociales y económicas. Se trata de las percepciones que existan sobre la predictibilidad y eficacia del sistema judicial, así como sobre el cumplimiento de los contratos (*Estado de derecho*), y sobre la extensión de los abusos del poder en beneficio privado (*control de la corrupción*).

Está claro que sea como sea que definamos la calidad institucional, aspectos tales como el hecho de contar con un sólido entramado de instituciones de gobierno independientes que se controlen mutuamente, o un sistema de justicia bien dotado, rápido y eficaz, unas instituciones públicas transparentes que garanticen el acceso a la información pública necesaria para conocer lo que hacen los gobiernos con el fin de poder evaluar el impacto real de su gestión, etc., son claves a la hora de determinar que los gobiernos llevan a cabo políticas que garantizan la equidad, la eficacia, la eficiencia y que minimizan los riesgos de la corrupción, el despilfarro de los recursos públicos y el resto de impactos negativos que tantas veces tiene la acción de los poderes públicos.

Pero, probablemente, el autor que ha hecho una contribución más decisiva en estos años para entender las implicaciones que tiene un sistema de gobernanza democrática de alta calidad institucional haya sido Pierre Rosanvallon<sup>33</sup> en su libro sobre el buen gobierno<sup>34</sup>. Rosanvallon analiza magistralmente la historia política contemporánea de occidente para diagnosticar las causas que han conducido a los alarmantes niveles de desafección política y al auge de diversos movimientos populistas en nuestros países. En consonancia con lo que se ha sostenido en la primera sección sobre el concepto de corrupción que maneja la mayor parte de los ciudadanos hoy en día, Rosanvallon entiende que las altísimas cotas de desapego político, el apoyo creciente a fuerzas populistas y la revuelta antiélites que se vive en la mayor parte de los países occidentales reflejan

el sentimiento de abandono que siente un número creciente de ciudadanos en estos países. Para cada vez más personas, las élites políticas y administrativas y las instituciones de gobierno están cada vez más alejadas de sus preocupaciones y no responden a sus demandas y necesidades.

Por estas razones, Rosanvallon propone la necesidad de construir un nuevo orden de gobernanza democrática al que denomina “democracia de apropiación” con el que devolverles a los ciudadanos la sensación de que son ellos realmente quienes marcan el rumbo de las instituciones públicas con sus propias decisiones. El análisis de la evolución institucional de la democracia liberal que lleva a cabo en los primeros capítulos del libro, donde recoge lo ya aportado en otras contribuciones previas, le sirve para situar cuál debe ser el eje reformador sobre el que debe girar la democracia de apropiación. Frente a muchas otras propuestas que basculan sobre el reforzamiento del sistema representativo del régimen democrático, Rosanvallon pone el acento, acertadamente, sobre las reformas del poder ejecutivo. En efecto, dada la creciente importancia del papel de los ejecutivos en las democracias liberales al menos desde el final de la Segunda Guerra Mundial en adelante, en las que hasta la propia creación normativa depende cada vez más de los gobiernos, las reformas decisivas son aquellas que tienen como objetivo esta rama del poder.

De acuerdo con este punto de partida, la democracia de apropiación se fundamenta en cinco principios que el autor desarrolla largamente en su libro: legibilidad, responsabilidad, receptividad, veracidad e integridad. La calidad de la gobernanza democrática depende entonces de avanzar las reformas necesarias para que el poder ejecutivo respete estos cinco principios en su funcionamiento práctico. Las democracias que avancen en esta línea conseguirán reforzar una institución tan clave para el buen funcionamiento de la democracia como intangible y elusiva, la confianza de los ciudadanos que tan entredicho está en nuestros días. De esta manera, al avanzar en la línea de la calidad de la gobernanza, los espacios para la corrupción se verán reducidos de manera notable. De ahí, que esta estrategia sea mucho más decisiva para la lucha contra la corrupción que las que estamos más habituados a escuchar y que reúne listas de innovaciones técnicas más o menos sofisticadas y que, una vez puestas en marcha, acaban siendo desvirtuadas en la práctica política cotidiana.

Por tanto, la estrategia para luchar con éxito contra la corrupción pasa por (re) conquistar la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de los gobiernos. De hecho, Bo Rothstein y Eric Uslaner<sup>35</sup> encontraron que existía una serie de factores que distinguen muy claramente a las sociedades que tienen bajos niveles de corrupción de las que presentan valores altos. En las primeras esos bajos niveles de corrupción correlacionan con este conjunto de factores: una percepción positiva sobre la imparcialidad y la eficacia con la que funcionan los gobiernos; unos niveles altos de igualdad (sobre todo entendida como igualdad de oportunidades); y unos altos niveles de confianza social generalizada. En cambio, las sociedades con altos niveles de corrupción correlacionan con los factores opuestos: percepción de un funcionamiento parcial y no muy eficaz

de los poderes públicos; gran desigualdad; y gran desconfianza social generalizada, acompañada ésta por intensos lazos de confianza particularizada en el seno de grupos componentes de esa sociedad.

De esos tres factores, el más decisivo es el de la percepción sobre el funcionamiento eficaz e imparcial de los gobiernos. Los otros dos, la igualdad de oportunidades y la confianza, crecerán en la medida en que los gobiernos funcionen de tal modo que los ciudadanos se sientan realmente al mando de los mismos. Esto no significa que sean los propios ciudadanos los que lleven el día a día del funcionamiento de tales gobiernos, es decir, esto no significa que Rosanvallon apueste por la superioridad de la democracia directa, sino simplemente que “lo que los votantes verdaderamente quieren es que los cargos públicos del gobierno trabajen con competencia y diligencia, en la creencia de que su deber número uno es servir al interés general y no labrarse sus propias carreras”<sup>36</sup>. Los ciudadanos no quieren tomar las decisiones del gobierno de manera directa por sí mismos, sino que “quieren ser escuchados, tomados en serio, mantenidos informados, tratados con respeto, e implicados en la toma de decisiones”<sup>37</sup>. “Cuando estas condiciones se respetan, estarán mucho más dispuestos a aceptar las decisiones de políticas públicas que les puedan perjudicar a ellos personalmente”, pero “dudarán instintivamente de las decisiones de los gobernantes que parezcan pobremente pensadas y que se pongan en marcha sin una consulta previa significativa”<sup>38</sup>.

En líneas generales, para que tales requisitos de la democracia de apropiación se cumplan, esto solo puede lograrse “regulando la conducta de quienes gobiernan (a los ciudadanos) y supervisando los actos de gobierno que han sido ejecutados en su nombre”<sup>39</sup>. Para ello, es necesario avanzar en la garantía de los cinco principios enunciados más arriba: legibilidad, responsabilidad, receptividad, veracidad e integridad. Termino este texto resumiendo el significado de estos cinco conceptos centrales para Rosanvallon.

El primer principio en el que se basa la democracia de apropiación es el de la legibilidad. Se trata de un concepto muy ligado tanto al muy actual de la transparencia como al muy tradicional en la historia del parlamentarismo como la publicidad. Pero Rosanvallon elige muy intencionadamente un término diferente para enfatizar la relevancia de que lo importante aquí no es que los actos y decisiones del gobierno sean de conocimiento público, sino la necesidad de que toda esta información pública pueda ser inteligible para el ciudadano. Ante la sobrecarga de información pública con la que nos bombardean crecientemente los gobiernos, la clave para que los ciudadanos desarrollen ese sentido de reapropiarse del poder democrático estriba en que sean capaces de entender sin demasiada dificultad lo que los gobiernos hacen o dejan de hacer realmente. En este sentido, Rosanvallon da mucha importancia al papel que pueden jugar determinadas organizaciones de la sociedad civil que pueden tener un papel clave a la hora de desentrañar todo ese enorme caudal de información, pero advierte también que la relevancia del papel que desempeñen dependerá de su credibilidad. Por tal motivo, estas organizaciones deberían evitar cualquier sesgo en el cumplimiento de tal función.



En segundo lugar, Rosanvallon señala el principio de la responsabilidad que, para él, es siempre un atributo inescindible del poder. Esta otra cara del poder mira tanto hacia el pasado como hacia el futuro de su ejercicio. En este sentido, quienes ejercen poder político han de responsabilizarse tanto por los actos que ya han cometido como por los compromisos de acción que asumen de cara al futuro. En lo que tiene que ver con la responsabilidad por los actos pasados, un buen entendimiento de este principio obliga a tres cosas. Obliga a dar a conocer lo que uno ya ha hecho, es decir, a dar cuentas de los actos cometidos, que es el sentido más antiguo del concepto político de la responsabilidad como dación de cuentas o *accountability*. Pero obliga también a justificar por qué se ha actuado de ese modo en el contexto en el que se haya hecho, un sentido que entronca con una de las características más sustantivas del régimen democrático en el que los gobernantes han de explicar su actuación ante los ciudadanos para que estos puedan valorarla y recompensarles o sancionarles adecuadamente. Por último, la tercera faceta de la responsabilidad sobre los hechos ya ocurridos tiene que ver con la necesidad de conocer el impacto real de las decisiones y los programas de intervención que los gobiernos han puesto en marcha, es decir, tiene que ver con la necesidad de evaluar el verdadero impacto que han tenido las políticas públicas emprendidas por los gobiernos.

Pero la responsabilidad política no mira solo hacia el pasado. Gobernar implica también asumir el compromiso de utilizar el poder para cambiar la sociedad y vencer las resistencias y las adversidades que puedan presentarse. Este compromiso, en el seno de una sociedad democrática, implica asumir por parte del gobernante el objetivo de hacer un mundo más libre, más justo y más pacífico, sin olvidar que nuestras sociedades son plurales y que esta tarea de gobierno implica hacer visibles “los conflictos, las desigualdades, los desacuerdos y los prejuicios que pululan en la sociedad”<sup>40</sup>.

El tercer principio de la democracia de apropiación pasa por garantizar la receptividad del gobierno a las demandas, los deseos y las necesidades de los ciudadanos. En un mundo en que éstos se sienten cada vez menos y menos escuchados por los gobernantes, asegurar este principio es vital para que los ciudadanos experimenten que el poder que depositan en los gobernantes está realmente a su servicio. En las sociedades occidentales se ha producido, según Rosanvallon, una evolución institucional y sociológica por la que las organizaciones sociales y políticas a través de las cuales se producía la participación política de los ciudadanos, como los partidos políticos y los sindicatos, han dejado en la práctica de cumplir en buena medida con esa función. Los cauces de expresión de las demandas de los ciudadanos se han “empobrecido como nunca antes”<sup>41</sup>. Rosanvallon no tiene una clara solución para esto y reconoce la necesidad de aplicar mucha inventiva en desarrollar nuevas formas de participación de los ciudadanos que conviertan en una realidad este principio. Lo que sí tiene claro es que, sea como sean esas nuevas formas de participación en los asuntos públicos, hay dos grandes condiciones que deben cumplirse. Por un lado, estos mecanismos de participación deben ser “espacios neutrales protegidos de las influencias partidistas”<sup>42</sup> y, además, deben partir del hecho de que la palabra “pueblo” ha de entenderse siempre “en los términos de la diversidad

de condiciones sociales y de experiencias de vida<sup>43</sup> que nos caracterizan. Por tanto, de manera diametralmente opuesta a como se utiliza y caricaturiza esta palabra en el lenguaje de los movimientos populistas como un sujeto homogéneo en sí mismo y opuesto a la “casta” a la que se combate. Lo que está claro es que detrás de este principio está la idea de que la democracia no es solo un régimen político sino una forma de sociedad que idealmente implica una interacción constante entre gobernantes y gobernados.

Dado el hartazgo que cada vez más personas sienten por la escasa calidad y el bajo nivel del debate público, el cuarto principio de la democracia de apropiación propuesto por Rosanvallon no debería sorprender demasiado. Me refiero al principio de la veracidad, un principio estrechamente ligado al poder del lenguaje y el discurso. “Gobernar es también hablar” y “hablar verazmente contribuye a darle a la gente más control sobre sus vidas y les capacita para participar en la vida política de una manera positiva y productiva<sup>44</sup>. Este principio se enfrenta a tres grandes obstáculos: las mentiras, la conversión del debate público en una sucesión de monólogos y la aparición en los últimos tiempos del “lenguaje de las intenciones”.

Asegurar el principio de veracidad supone combatir estos tres frentes del discurso de la política. La falsedad y la mentira contaminan el lenguaje político y corrompen el pensamiento. El recurso a los monólogos, los discursos que no pueden ser desafiados por argumentos en contrario, dreña la vitalidad de la vida política y condena a los ciudadanos a la pasividad. Por último, el lenguaje de las intenciones está cada día más presente en la política democrática con el auge de los populismos. Consiste en recurrir a una pose moralizante y de aparente indignación moral que anima a plantar abierta resistencia al orden establecido y que lo hace desde una posición maniquea de buenos y malos, sin dejar resquicio a encontrar espacios comunes en los que negociar acuerdos y cesiones mutuas, por lo que suele abocar a situaciones de estancamiento y de deterioro de los conflictos sociales. Los ciudadanos, los medios de comunicación y los grupos cívicos tienen un papel muy relevante a la hora de arrinconar estos discursos patológicos y de promover el uso de un lenguaje veraz en la vida política.

Finalmente, el quinto principio sobre el que se articula una democracia que genere confianza en los ciudadanos es el de la integridad. Obviamente, este es el principio más directamente ligado con el control de la corrupción, en el sentido más estrecho y más habitual en nuestros días que se le suele dar a este concepto. “La corrupción, los conflictos de interés, el tráfico de influencias, tener intereses financieros o de otro tipo en empresas que dependen de la regulación del gobierno, todas estas cosas, que pertenecen tanto al lenguaje del derecho como al de la moralidad pública, señalan hacia un mismo fenómeno: la subordinación del bien común a fines de naturaleza personal<sup>45</sup>. El problema con este tipo de comportamientos es que suponen un abuso de la confianza pública y socavan la credibilidad de las instituciones democráticas. Por eso, Rosanvallon cree justificada la puesta en marcha de un diseño institucional basado en una concepción instrumental de la transparencia que actúe tanto preventiva como punitivamente para asegurar la integridad de quienes ocupan o aspiran a ocupar cargos públicos.

Esta infraestructura ética debe hacerse depender de unos agentes con la suficiente independencia como para asegurar que las instituciones públicas a las que controlan puedan considerarse dignas de confianza y legítimas. El objetivo es garantizar que quienes ocupan cargos públicos sean personas íntegras, es decir, “alguien que tenga una absoluta devoción para servir al interés público, que esté completamente comprometido con el cumplimiento de las responsabilidades de su cargo y que no pretenda aprovecharse del mismo”<sup>46</sup>.

En definitiva, la obra de Rosanvallon constituye un excelente banco de prueba con respecto al cual establecer la distancia que queda por recorrer en cada uno de estos extremos para distintas sociedades democráticas que quieran tomarse en serio la lucha contra la corrupción y, con ello, la mejora de la calidad institucional que asegure tal objetivo.

## 4 CONCLUSIÓN

En este artículo se argumenta la necesidad de vincular el combate contra la corrupción con un objetivo mucho más amplio como 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 mediante “estrategias de Ulises” bien diseñadas para garantizar la salvaguardia 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. Aquellas sociedades que sean capaces de vencer la resistencia que ofrecen los intereses creados para poner en marcha estas reformas de mejora de la gobernanza verán notablemente recompensados sus esfuerzos.

## 5 BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D., Johnson, S. y 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. y 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. y Robinson, J. 2005b. «Institutions as a fundamental cause of long-run growth», en P. Aghion y S.N. Durlauf, *Handbook of Economic Growth*, Volumen 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. y 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, y F. Jiménez. 2018. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*. Bilbao: Fundación BBVA col. Informes.
- Anderson, Ch. y 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. y 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. y 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. y 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. y 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. y 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: CEPSCO.
- 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 *Anticorrrp Project*. Disponible en: <http://anticorrrp.eu/publications/the-good-the-bad-and-the-ugly-controlling-corruption-in-the-european-union-3/>
- North, D. y 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. y 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. y 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. y 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. y 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. y Tejedor Balsa, J. (eds.). 2016. *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Barcelona: Atelier. <https://doi.org/10.20318/economia.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 Conviene recordar en este punto el análisis de Francis Fukuyama sobre la predisposición genética que tenemos los humanos a favorecer a los parientes consanguíneos (selección de parentesco) y a establecer relaciones de intercambio con nuestros semejantes (altruismo recíproco). Es decir, nuestra naturaleza nos impulsa al clientelismo, el nepotismo y la corrupción, pero somos capaces también de controlar estos impulsos mediante el buen diseño institucional para lograr órdenes de convivencia que aseguran unos resultados sociales mucho mejores que cuando damos rienda suelta a tales instintos (Fukuyama, 2016a y Fukuyama, 2016b).
- 4 Max Weber, 1922.
- 5 Parsons y Shils, 1951.
- 6 Cabe destacar entre estos estudios, los capítulos sobre la corrupción de las sucesivas ediciones de los Informes sobre la Democracia que publica anualmente la Fundación Alternativas desde 2007 y los trabajos de muchos investigadores, entre los que cabe citar los libros publicados a lo largo de 2016 de Carles Ramió; Carlos Sebastián; Víctor Lapuente; Villoria, Gimeno y Tejedor; y Francisco Llera (dedicado éste último al problema de la desafección política, pero que también toca el asunto de la corrupción). Véase Villoria, 2016, para una revisión crítica de buena parte de estos estudios. Véanse también Villoria, 2012; Jiménez Asensio, 2016 y 2017; Alcalá y Jiménez, 2018; y Sebastián, 2019.
- 7 Wrong, 2009.
- 8 Jiménez Asensio, 2016.
- 9 Aristóteles, 2018.
- 10 Leff, 1964.
- 11 Huntington, 1968.
- 12 Leys, 1965.
- 13 Alcalá y Jiménez, 2018.
- 14 North y Thomas, 1973: 2.
- 15 North, 1990.
- 16 North, 1990: 3.
- 17 Acemoglu, Johnson y Robinson, 2002; Acemoglu, Johnson y Robinson, 2005a; Clague *et al.*, 1999; Easterly, 2001; Easterly y Levine, 2003; Hall y Jones, 1999; Knack y Keefer, 1995; Rodrik, Subramanian y Trebbi, 2004; Rothstein y Teorell, 2008; Anderson y Tverdova, 2003; Rose y Shin, 2001.
- 18 Acemoglu y Robinson, 2012.
- 19 Acemoglu, Johnson y Robinson, 2005b.
- 20 Acemoglu, *et al.*, 2005b: 397.
- 21 Acemoglu *et al.*, 2005b: 390.
- 22 Schumpeter, 1942.
- 23 Smith, 1776.
- 24 Alcalá y Jiménez, 2018.
- 25 Para llevar a cabo los cálculos utilizamos los datos sobre calidad institucional que suministran los Worldwide Governance Indicators (WGI) del Banco Mundial, de los que se habla más adelante en el texto.
- 26 Morlino, 2014.
- 27 Rothstein, 2011.
- 28 Agnafors, 2013.
- 29 Agnafors, 2013.
- 30 Villoria y Izquierdo, 2016.
- 31 Kaufmann, Kraay y Zoido-Lobaton, 1999.
- 32 Agnafors, 2013.
- 33 Rosanvallón, 2018.
- 34 Lo publicó originalmente en francés (2015) y ha sido traducido al español (2015) y al inglés (2018). Las citas siguen la versión inglesa.
- 35 Rothstein y Uslaner, 2005.
- 36 Rosanvallón, 2018: 145.
- 37 Rosanvallón, 2018: 145.
- 38 Rosanvallón, 2018: 145.
- 39 Rosanvallón, 2018: 144.
- 40 Rosanvallón, 2018: 189.

- 41 Rosanvallon, 2018: 201.
- 42 Rosanvallon, 2018: 204.
- 43 Rosanvallon, 2018: 203.
- 44 Rosanvallon, 2018: 224-225.
- 45 Rosanvallon, 2018: 244.
- 46 Rosanvallon, 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 correspondiente

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

[jafajenjo@hotmail.com](mailto:jafajenjo@hotmail.com)

*“La verdad es algo objetivo, independiente de la intención y del estado de conciencia de quien la enuncia”*

*Don Catalino, hombre sabio, Unamuno, 1915*

**Resumo:** A Directiva de protección dos denunciante 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 denunciante 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 soprón. Para que esta transformación jurídica se traslade a la cultura cívica es imprescindible analizar los principales problemas axiológicos derivados del acto de denunciar, desde 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 claves:** denunciante, denuncia anónima, deber moral, axiología, 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.

**Keywords:** whistleblower, anonymous complaint, moral duty, axiology, good faith.

**SUMARIO:** 1 Introducción. 2 Marco axiológico de la Directiva de protección del denunciante. 2.1 La denuncia como categórico deber moral o coactivo deber jurídico. 2.2 El drama axiológico del denunciante ante los conflictos de valores éticos. 2.3 La denuncia como derecho a la libertad de expresión frente al deber de confidencialidad laboral. 3 Estatus axiológico en la Directiva de protección del denunciante. 3.1 La distinción moral y las diferencias jurídicas entre el denunciante de buena y mala fe. 3.2 Los prejuicios morales ante la denuncia anónima o confidencial. 3.3 Las reticencias morales ante los programas de premiación de los denunciantes lucrativos o infractores. 4 Análisis de las figuras con roles axiológicos presuntamente negativos en la Directiva de protección del denunciante. 4.1 La protección del denunciado frente al iracundo o codicioso denunciante difamador. 4.2 El denunciado y sus sorprendentes coadyuvantes como figuras encargadas de represaliar al denunciante. 4.3 El difícil doble rol de las instituciones vinculadas con la protección y persecución del denunciante. 5 Excurso final: el doble escudo axiológico de la Directiva de protección del denunciante. 6 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

La denuncia suscita una fuerte controversia moral entre quienes consideran al informante un denigrante delator y aquellos para quien constituye un ejemplo cívico. La Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (en adelante Directiva 2019/1937 o DPI) se decanta indudablemente en favor de los comunicantes de hechos ilícitos<sup>1</sup>. No obstante, este reforzamiento legal no logrará cumplir sus objetivos si no se descasta el tradicional recelo ciudadano hasta “fomentar un entorno positivo y de confianza en el que la denuncia de infracciones sea parte reconocida de la cultura empresarial” (Dictamen 4/2018, de 26 de septiembre de 2018, del Tribunal de Cuentas Europeo).

En este trabajo se analizan los valores y antivalores en juego en la norma comunitaria y se destacan las ventajas axiológicas de reforzar la figura del denunciante. El fin último es dotarle de un estatus moral que refuerce la plena aceptación social, a la par que se subraya el rechazo que deben sufrir quienes opten por la mentira o la represalia.

## 2 MARCO AXIOLÓGICO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE

### 2.1 La denuncia como categórico deber moral o coactivo deber jurídico

En sus intervenciones públicas, Ana Garrido, denunciante en el caso *Gürtel*, relata cómo sus padres le preguntan, preocupados por la presión que sufre, por qué ha asumido el riesgo de denunciar. Ante eso, lo que siempre responde es que solo está actuando conforme a los valores que le habían inculcado.

Esta reflexión no puede ser más conforme con el sistema normativo de valores, pues la denuncia apela a los principios morales de justicia (“dar a cada uno lo suyo”) y respeto (“no dañar a nadie”). En primer lugar, el buen denunciante es un hombre justo que colabora en el cumplimiento de las normas sociales, pues, como enseñó Sócrates, la obediencia a las leyes debe ser prioritaria. Mas la justicia social precisa vincularse a un valor de respeto que le sirva de fundamento<sup>2</sup> como es el acatamiento del sistema democrático portador de la voluntad general. Puede decirse que quien incumple la obligación moral de denuncia incurre en una doble falta ética: se muestra insolidario con la sociedad e irrespetuoso con la democracia.

Figura 1. Marco axiológico del deber moral de denuncia

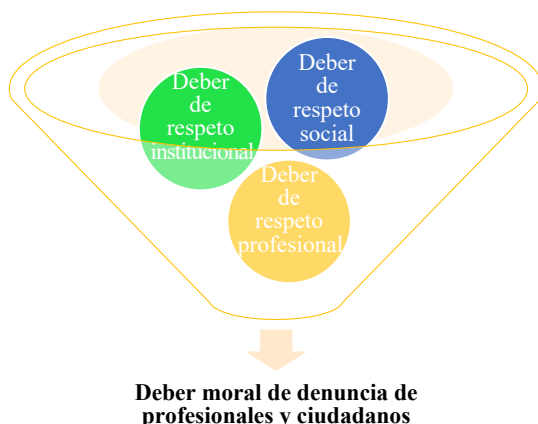


Fuente: elaboración propia.

Siguiendo la ética del discurso, la justicia y el respeto conforman el marco de la comunidad política que precisa de buenas leyes e instituciones y de buenos ciudadanos contribuyentes al bien común. Y al igual que el mito de la Grecia participativa, hay que asumir que “las libertades se conquistan y suponen asumir responsabilidades”<sup>3</sup>. En

primera instancia, el *deber de solidaridad social* de denunciar, al menos, las infracciones más groseras de convivencia. A este deber comunitario se agregan el *deber de solidaridad institucional* de los funcionarios, y empleados en general, hacia su entidad, así como el *deber de solidaridad profesional* de velar por las exigencias de la respectiva profesión.

Figura 2. Cóctel axiológico del deber moral de denuncia



Fuente: elaboración propia.

La Guía de la ONU (2016) advierte que la imposición de este deber puede producir el efecto paradójico de centrar los esfuerzos en averiguar quiénes han guardado silencio en lugar de investigar los hechos fraudulentos. En esta línea, la Directiva 2019/1937 no impone un deber de comunicación imperativo, sino el “establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión” (artículo 1).

Por lo tanto, será potestativo para los ordenamientos nacionales configurar la denuncia como un derecho, un deber o guardar silencio al respecto, recordando que “aunque sea muy amplio, no todo lo éticamente debido en las relaciones interpersonales debe ser conformado como Derecho, con la consiguiente exigibilidad coercible”<sup>4</sup>. Hay que asumir que la norma jurídica, aun en forma de *soft law*, “si bien puede orientar y condicionar la conducta, no es un mecanismo idóneo para transformar la virtud pública”<sup>5</sup>.

En el ordenamiento jurídico español es tradicional el deber de denuncia de los delitos impuesto al conjunto de los ciudadanos (arts. 259 y 264 Ley Enjuiciamiento Criminal –LECr–) y a determinados profesionales (art. 262 LECr). Además, los ordenamientos sectoriales imponen deberes específicos de colaboración como, por ejemplo, el art. 48.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que se decanta en favor de la denuncia como derecho de los ciudadanos y deber de los empleados públicos<sup>6</sup>.

Por el contrario, con carácter general no se establece un deber de denuncia ni de los ciudadanos, ni de las personas vinculadas con las entidades afectadas<sup>7</sup>. Sin embargo, sí se han dictado normas de muy diverso rango que imponen obligaciones específicas de comunicar actos ilícitos. A modo de ejemplo, en el campo del control interno financiero público, cuando se aprecien presuntos hechos constitutivos de infracción administrativa, contable o penal se deberá dar traslado a la autoridad competente (art. 4 Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la IGAE).

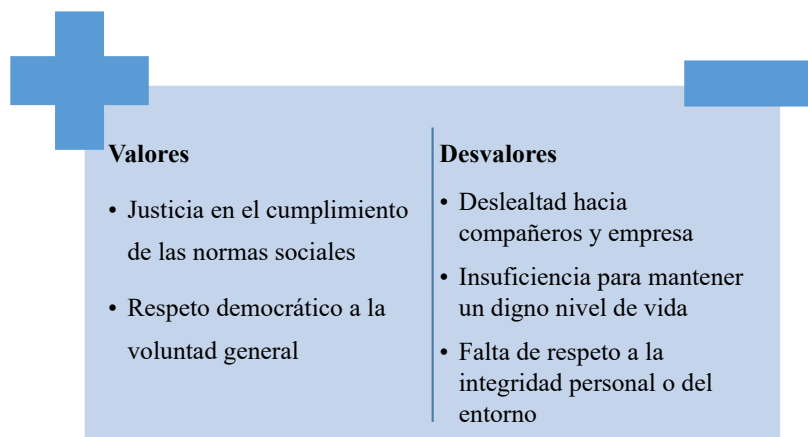
En todo caso, cabe asumir la recomendación de Garrido<sup>8</sup> “que resultaría de una relativa sencillez que, en la tramitación de los expedientes, los empleados públicos dispusieran de una herramienta que les permitiera, ante una sospecha más o menos fundada de ilegalidad, ponerla en conocimiento de la autoridad competente sin la necesidad de acudir a la figura de la denuncia”.

## 2.2 El drama axiológico del denunciante ante los conflictos de valores éticos

En sus manifestaciones públicas, Gracia Ballesteros, informante en el *caso Acuamed*, describe con precisión el proceso de represalias que comienza en el entorno de trabajo (*fase de represalias laborales*) con presiones corteses, que se transforman en amenazas profesionales, hasta ser apartado de toda responsabilidad. Si, finalmente, se denuncia, se pone en marcha la *fase de represalias judiciales*, que pueden incluir despidos laborales concatenados, querrelas criminales por delitos que oscilan desde la revelación de secretos hasta el acoso sexual e incluso cuantiosas demandas civiles por presuntos atentados al honor y la intimidad. En este proceso cabe añadir una tercera *fase de represalias físicas*, afortunadamente poco común en nuestro país, pero no por ello inexistente, al menos, en forma de amenaza velada. En definitiva, como ha recogido el Consejo de Europa<sup>9</sup>, “Cuando esto sucede, la atención se centra principal o únicamente en el denunciante, amonestando o sancionando al individuo por ‘romper filas’ en lugar de examinar y abordar la información reportada o divulgada”.

Por lo tanto, ante el deber moral teóricamente indubitado de denunciar se encuentra un también valioso temor a las represalias que afecta a la suficiencia para mantener un digno nivel de vida o a la conservación de la integridad psíquica o física. En segunda instancia, el conflicto de valores enfrenta al aspirante a denunciante con el deber de lealtad hacia el entorno corporativo, pues puede provocar graves consecuencias a los compañeros y la propia empresa. En especial, el alertador que se encuentra sujeto al poder de dominio de la organización asume un alto riesgo de sufrir represalias laborales y económicas, así como de ser reputado de desleal y traidor<sup>10</sup>. No se debe olvidar que la denuncia “es un acto destinado a cambiar las decisiones tomadas por actores más poderosos”<sup>11</sup>.

Figura 3. Marco axiológico del conflicto de valores del denunciante

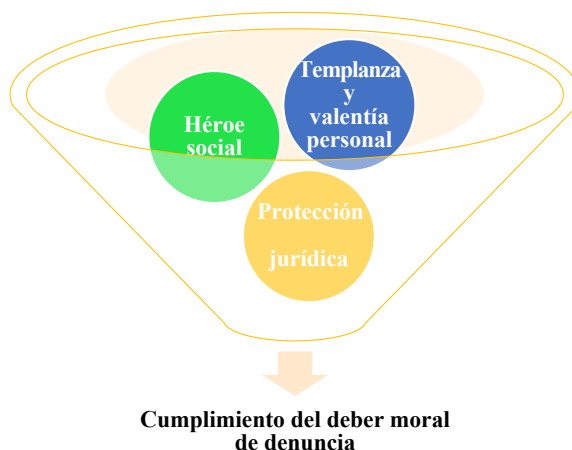


Fuente: elaboración propia.

Como advierte Méndez<sup>12</sup>, la resolución de este drama ético no es sencilla, pues no existen reglas axiológicas únicas sobre los casos concretos. Pero sí es conveniente advertir de la licitud moral de decantarse por el silencio, cuando los otros valores en juego sean suficientemente importantes. Así lo facilita incluso el Código Penal al eximir a impúberes, quienes no gocen del pleno uso de la razón, familiares hasta segundo grado y abogados amparados por el secreto profesional (arts. 260, 261 y 263 LECr).

No obstante, hay que partir del citado principio de que la denuncia de infracciones normativas reporta un importante beneficio a la sociedad, por lo que resulta preciso cooperar en su ejercicio. Para ello, *personalmente* se debe acudir a los valores de auto-dominio<sup>13</sup> propios de la templanza, que permiten discernir la justicia de la venganza, y la valentía ejercida en el difícil punto medio entre la temeridad y la cobardía. Desde el *plano social*, se debe transformar a los denunciantes, como ocurre en los países anglosajones<sup>14</sup>, desde la condición de delatores a la categoría de héroes cívicos. Y *jurídicamente* se debe ofrecer protección personal a quienes dan el paso valiente de informar de malas prácticas y a sus coadyuvantes, tal y como se establece en la esfera penal en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. En definitiva, “es importante, por lo tanto, sacar la palabra *whistleblowing* del oscuro terreno peyorativo en el que se la ha metido en algunos países, para devolverle la imagen virtuosa de sus orígenes”<sup>15</sup>.

Figura 4. Cóctel axiológico de protección del denunciante



Fuente: elaboración propia.

Como ha reconocido el Consejo de Europa<sup>16</sup>, ante los países que observan en los informantes deslealtad frente a la organización o reminiscencias de oprobios de regímenes dictatoriales o dominaciones extranjeras, las leyes de protección deben facilitar una alternativa a la difícil decisión de la denuncia o el silencio. La raíz de la respuesta jurídica debe decantar la balanza en favor de la presentación de denuncias mediante la agregación de medidas de equidad.

Frente a la tendencia a penalizar toda actitud antisocial, la respuesta no ha incidido en el marco criminal<sup>17</sup>. En este sentido, la Directiva 2019/1937 establece un amplio catálogo de medidas que se catalogan en cinco grandes bloques:

a) *Prohibición de represalias* (art. 19), para revertir los actos dañinos contra el denunciante, como acoso laboral, despidos, daños reputacionales o revelaciones médicas o psiquiátricas.

b) *Medidas de apoyo* (art. 20) para el ejercicio de la denuncia, como asesoramiento, asistencia jurídica o psicológica, proporcionadas por “un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente claramente identificada”.

c) *Medidas de protección frente a las represalias* (art. 21) en forma de exención de responsabilidades por revelación de secretos, acceso a la información y otros delitos, inversión de la carga de la prueba en los procedimientos por los perjuicios sufridos, medidas provisionales en los procedimientos judiciales e indemnización de daños y perjuicios.

d) *Sanciones* (art. 23) contra los autores de las represalias.

e) *Prohibición de renuncia a los derechos y vías de recurso* (art. 24), incluso por remisión al sometimiento a arbitraje.

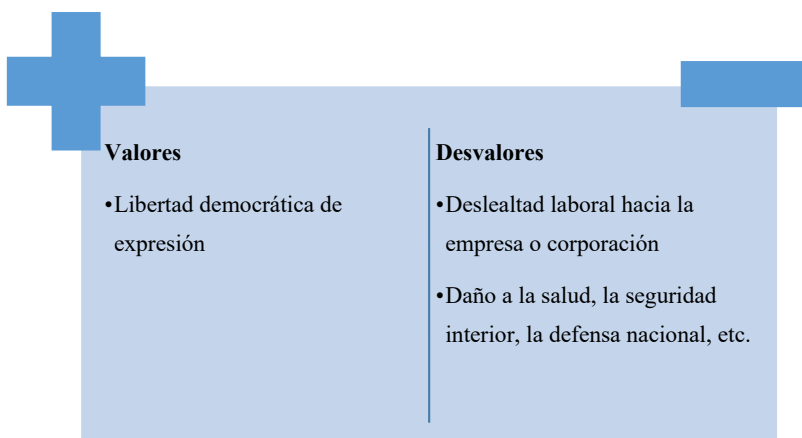
### 2.3 La denuncia como derecho a la libertad de expresión frente al deber de confidencialidad laboral

En 2014 el teniente Luis Gonzalo Segura, ejerciendo el derecho a la libertad de expresión, publicó el libro *Un paso al frente* y realizó declaraciones denunciando corruptelas y malas prácticas enquistadas en el estamento militar. La reacción institucional fue imponerle sanciones por indisciplina e insubordinación, recordando las especiales limitaciones del derecho de opinión en la esfera militar, que desembocaron en 2015 en un expediente de expulsión, que fue ratificado por el Tribunal Supremo.

Este caso muestra un nuevo conflicto de valores en el ejercicio de la denuncia pública. Por una parte, el derecho democrático de manifestar públicamente la opinión sin más cortapisas que las establecidas en las leyes, reconocido constitucionalmente y avalado por el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por otro lado, en el contexto laboral, el principio romanista *pacta sunt servanda*, que establece un riguroso deber de lealtad que impide la difusión de información sobre la empresa.

Hay que recordar que, desde la perspectiva axiológica, los pactos no resultarán lícitos si suponen el incumplimiento de valores más fuertes y básicos<sup>18</sup>. En consecuencia, por una parte, el justo deber de confidencialidad laboral puede obviarse cuando se encuentre en juego el derecho humano más básico de la libertad de expresión como garantía de las reglas democráticas. En cambio, debe priorizarse la obligación de reserva o secreto cuando hayan de protegerse valores más primordiales que el derecho de opinión, como puede ser la salud o la seguridad. Como afirmaba Stuart Mill<sup>19</sup> en su ensayo *Sobre la libertad*, “el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es la propia protección”.

Figura 5. Marco axiológico del conflicto de valores de la denuncia como libertad de expresión



Fuente: elaboración propia.



La Guía de la ONU<sup>20</sup> ha incidido en el conflicto que acucia a los empleados entre el deber de denuncia y los deberes de lealtad y confidencialidad, recomendando que se proporcione la suficiente seguridad jurídica. Por su parte, el Consejo de Europa<sup>21</sup> reconoce la contribución de la denuncia a la *accountability* y la transparencia democrática, así como la vinculación directa con la libertad de expresión y de conciencia.

En el mismo sentido, la Directiva 2019/1937 declara que “las personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión” (considerando 31). En concreto, resulta aplicable tanto el derecho a recibir y comunicar informaciones como el ejercicio de la libertad y el pluralismo informativo. Por lo tanto, en la interpretación de la Directiva será directamente aplicable la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en esta materia.

A más, la protección del denunciante como derecho vinculado a la libertad de expresión afecta tanto a las denuncias internas y denuncias externas “como a las personas que ponen dicha información a disposición del público, por ejemplo, directamente a través de plataformas web o de redes sociales, o a medios de comunicación, cargos electos, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos u organizaciones profesionales y empresariales” (considerando 45 DPI).

En contrapartida, el art. 3 DPI reconoce las incompatibilidades que el derecho a la libertad de expresión puede encontrar con otras ramas del ordenamiento jurídico como:

- a) Las normas específicas de denuncia establecidas en el Derecho de la Unión.
- b) El Derecho de los Estados miembros sobre la seguridad nacional y, en especial, sobre contratación pública vinculadas a la defensa y la seguridad.
- c) El Derecho de Unión o nacional relativo a:
  1. *la protección de información clasificada;*
  2. *la protección del secreto profesional de los médicos y abogados;*
  3. *el secreto de las deliberaciones judiciales;*
  4. *las normas de enjuiciamiento criminal.*
- d) La protección de los trabajadores en las relaciones con sus representantes, sindicatos o interlocutores sociales.

No obstante, los ordenamientos jurídicos reconocen la prioridad del deber de confidencialidad en ámbitos como el secreto comercial o el secreto de las relaciones abogado/cliente, llegando a considerarse delitos de revelación de secretos determinadas comunicaciones realizadas por funcionarios, empleados y profesionales (arts. 198 y 199 Código Penal). Por ello, el art. 21 DPI exige de responsabilidades a los denunciantes que, con las limitaciones señaladas en el art. 3, DPI actúan razonablemente en la necesidad de la revelación en los siguientes casos:

- a) La restricción de revelación de información.
- b) La revelación de secretos comerciales, siempre que no afecte a cuestiones vinculadas con la seguridad.

c) La difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto, infracción de normas de protección de datos, revelación de secretos comerciales, o solicitudes de laborales.

### 3 ESTATUS AXIOLÓGICO EN LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE

#### 3.1 La distinción moral y las diferencias jurídicas entre el denunciante de buena y mala fe

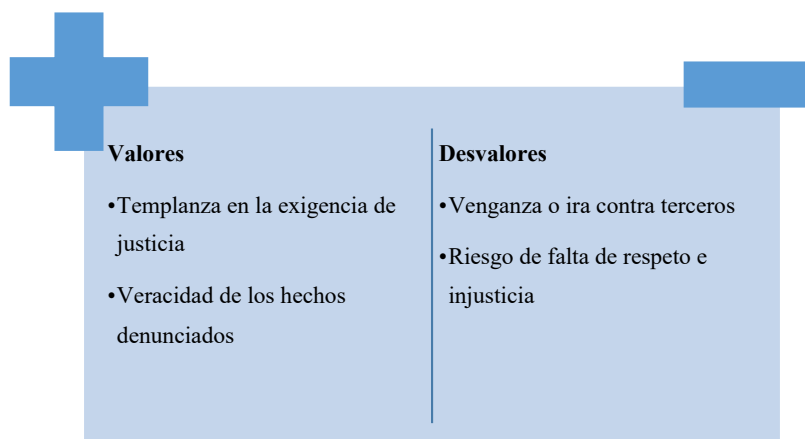
En el caso de *Hervé Falciani* se acusó al denunciante de actuar bajo fines espurios para desacreditar las investigaciones sobre fraude fiscal que se abrieron en Estados Unidos, Francia y España. Incluso, las autoridades judiciales suizas declararon probado el intento de sacar partido económico de la información obtenida. Por el contrario, la Audiencia Nacional, en sentencia de 15 de abril de 2015, puso en duda esta circunstancia y ha rechazado la extradición al no estar protegido en España el secreto bancario ni amparar el secreto comercial la ocultación de actividades irregulares. Ante estas informaciones contradictorias, la opinión pública se encuentra confusa sin saber si considerar al Sr. Falciani un héroe de la lucha contra el fraude o un villano interesado en ganar dinero y fama mediante prácticas arteras.

Desde la perspectiva moral, hay que argüir primeramente que actuar con mala fe, aunque el resultado sea positivo, es siempre un acto que contraviene la obligación de autodominio de las pasiones exigible al ser humano, tal y como recomendaba la *sofrosine* griega instando a la sensatez y la moderación. Debe recurrirse de nuevo a la *alegoría del auriga* de Platón, que coloca al hombre ante un carro tirado por las pasiones representadas por los caballos ciegos y desbocados del *appetitus concupiscibilis* y el *appetitus irascibilis*, que deben dirigirse hacia la consecución de objetivos moralmente valiosos.

No obstante, esta censura moral no supone que, si el hecho desvelado es cierto y fraudulento, el acto de denunciar no deba ser considerado valioso. En el conflicto de valores, el desvalor de la mala fe queda postergado por la valiosidad de la *notitia criminis* como contribución al respeto hacia la convivencia social y la reparación de los actos injustos.

Sin duda, el *fearless speech* al que hace referencia Foucault<sup>22</sup>, en correlato con el concepto de parresia griego de actuar con franqueza y sin miedo, alcanza la más alta dignidad en el mundo de los valores. Sin embargo, la consideración de héroe o buen ejemplo social ya no remite al terreno de la ética, sino a un escalón superior, que abandona el deber ser obligatorio, y que es propio de los valores espirituales de la nobleza o la abnegación. La atribución al denunciante malicioso de la condición de héroe o villano será un debate social en el que cada ciudadano tomará partido crítico, sin olvidar nunca los valores formales de la prudencia y la templanza.

Figura 6. Marco axiológico del conflicto de valores entre el denunciante de buena y mala fe



Fuente: elaboración propia.

El TEDH se ha decantado por entender que la buena fe del denunciante resulta de la actuación desinteresada en defensa del interés público, pero, como advierte Bachmaier<sup>23</sup>, el deslinde de la motivación no resulta siempre fácil, pues muy posiblemente se presente interconectadas las razones altruistas e interesadas. En este sentido, el art. 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción vincula la buena fe al derecho de protección al denunciante, pero, como ha anotado la Guía de la ONU<sup>24</sup>, el término debe entenderse como honestidad de la información y no vincularse a motivaciones personales.

Para evitar la difícil valoración de este conflicto de intereses, el Consejo de Europa<sup>25</sup> ha excluido el requisito de la buena fe en sus recomendaciones. Dando un paso más, el Dictamen 4/2018 del Tribunal de Cuentas Europeo ha reconocido la prioridad del interés público de la información recibida, por lo que no se debe denegar la protección por las motivaciones subjetivas.

La Directiva 2019/1937 ha tomado partido por entender que los bienes prioritariamente protegidos son el bien común y la libertad de expresión. Por ello, establece un concepto moralmente aséptico de denunciante como “una persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales” (art. 5.7 DPI).

En el ámbito de la protección, tampoco se diferencia en base a la intencionalidad y únicamente se exigen condiciones de veracidad y empleo de los adecuados canales de comunicación (art. 6 Directiva DPI). Como afirma Garrido<sup>26</sup> es necesario “comprender que el rechazo se dirige sobre todo hacia las denuncias falsas y no contra aquellos que obran de manera convincente, aunque actúen impulsados por la aversión que sienten hacia la persona a la que va dirigida la denuncia”.

Aunque cabría adecuar el estatuto del denunciante a las diversas circunstancias de infractor, víctima, testigo o simple ciudadano<sup>27</sup>, la norma comunitaria no realiza distinciones. Por el contrario, sí reconoce consecuencias al *denunciante de mala fe inveraz* en forma de sanciones a adoptar por los Estados miembros (art. 23.2 DPI). No obstante, como atinadamente advierte<sup>28</sup>, en un entorno global donde las denuncias de mala fe pueden interferir en el debate político de forma espuria, la aplicación de la Directiva debería reflexionar sobre la protección de los denunciantes maliciosos.

### 3.2 Los prejuicios morales ante la denuncia anónima o confidencial

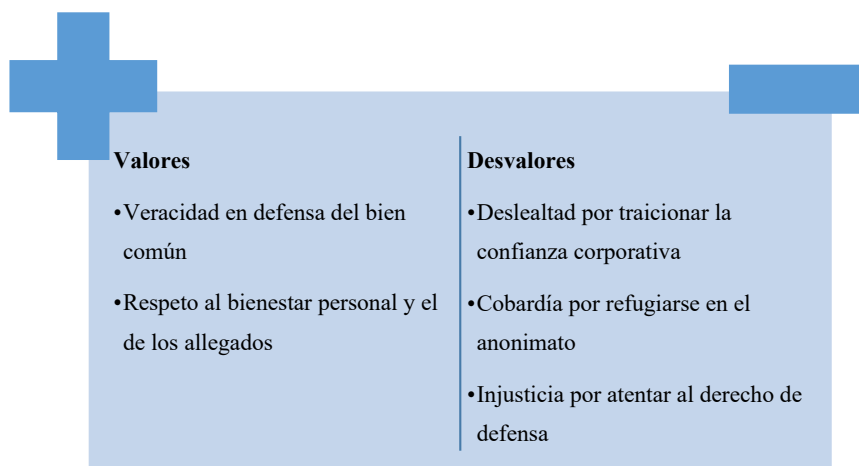
El caso *Watergate* supuso la ruptura entre la tradicional desconfianza hacia el denunciante anónimo y la valoración social de quien opta por salirse de las rutas predefinidas de las relaciones de confianza corporativa y personal. En el escándalo político norteamericano de los años 70 la prensa mostró información sobre malas prácticas gubernamentales que terminaron, como hecho más relevante, con la dimisión del presidente Richard Nixon. Las fuentes periodísticas no serían desveladas completamente hasta 33 años después, en que se confirmó que el Director Asociado del FBI, W. Mark Felt, había facilitado información confidencial a los reporteros del *Washington Post*.

Tradicionalmente se ha considerado que el deber de lealtad en las relaciones personales y profesionales resultaba prioritario. Por lo tanto, ante el conocimiento de un acto ilícito surgía el deber moral y jurídico de comunicarlo por los cauces reglamentarios, aunque pudiese acarrear serias consecuencias personales. En estos casos se produce un difícilmente realizable desiderátum moral que antepone la lealtad corporativa frente a la seguridad personal y la veracidad en defensa del bien común, que son valores más básicos y prioritarios.

Un segundo desvalor imputado con asiduidad al denunciante reservado es la cobardía por no atreverse a actuar “a cara descubierta”. La realidad ha demostrado que quien se ampara en la discreción también cabe calificarlo de héroe social, porque asume un serio riesgo de que las sospechas finalmente se dirijan hacia él. Como señala Méndez<sup>29</sup>, se suele confundir el valor ético de decir la verdad, que permite el secretismo ante el temor de la injusticia, con el valor de naturaleza espiritual de la sinceridad, que puede otorgarse libérrimamente por quien esté dispuesto a asumir las consecuencias derivadas de la heroicidad.

Por último, hay un tercer argumento que cuestiona la aceptación moral y social de la confidencialidad. La reserva personal atentaría contra el derecho de defensa, porque difícilmente cabe contradecir las acusaciones de un desconocido. En este aspecto la jurisprudencia ha hecho una importante labor para equilibrar ambos intereses: por una parte, retrasando la revelación de la identidad hasta que resulta imprescindible en juicio y, por otra, denegándola cuando la acusación se basa exclusivamente en las pruebas documentales aportadas, sin que sea relevante su testimonio.

Figura 7. Marco axiológico del conflicto de valores entre la denuncia anónima o confidencial



Fuente: elaboración propia.

Como afirma la Guía de la ONU<sup>30</sup> “Los denunciantes no son *traidores*, sino personas valientes que prefieren actuar contra los abusos de los que se enteran en lugar de optar por la vía fácil y quedarse calladas”. En este sentido, el Consejo de Europa<sup>31</sup> considera necesario facilitar la revelación de información en casos de interés público garantizando el asesoramiento gratuito y confidencial. Anticipadamente, el Informe Nolan<sup>32</sup> diagnosticaba que la lucha contra las malas prácticas administrativas se entorpecería si el funcionario se identifica ante el superior de quien depende su trayectoria profesional.

La norma comunitaria ha dejado expresamente libertad a los Estados miembros para aceptar o no las denuncias anónimas, a expensas de las obligaciones ya establecidas por el Derecho de la Unión (art. 6.2 DPI). No obstante, el denunciante anónimo tendrá derecho, siguiendo criterios éticos de justicia, a las medidas de protección en el momento que se desvele su identidad (art. 6.3 DPI).

### 3.3 Las reticencias morales ante los programas de premiación de los denunciantes lucrativos o infractores

En 2019, la CNMC ha sancionado, con más de 100 millones de euros, a un cartel de empresas de electrificación que actuaba sobre los contratos públicos de infraestructuras de ADIF y Renfe. El origen es una denuncia de ALSTOM S.A., que aportó pruebas de las infracciones y que se acogió al programa de clemencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Con este expediente se ha desarticulado una práctica colusoria presuntamente operativa desde 2002 y que había influido en adjudicaciones públicas superiores a 1.000 millones de euros.

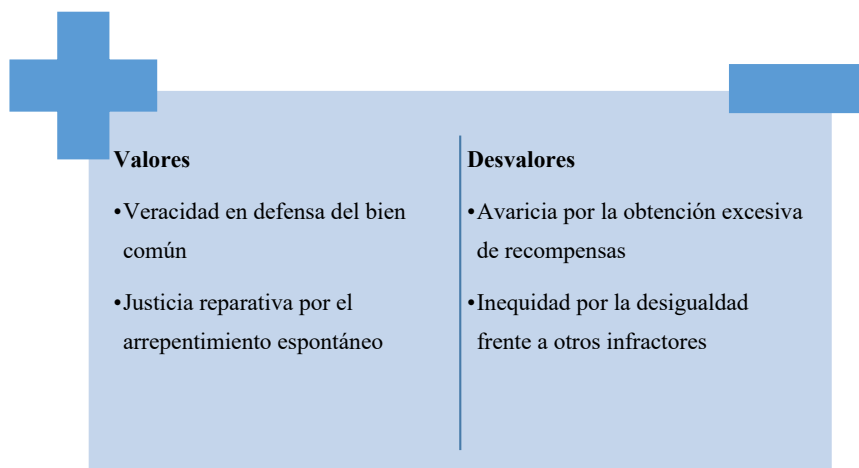
Como se demuestra, premiar al denunciante interesado, bien mediante programas de clemencia o lenidad a los involucrados en las tramas infractoras (*denunciante infractor*) o bien retribuyendo al denunciante, incluso aunque se trate de *cazarrecompensas* (*denunciante lucrativo*), puede destapar asuntos desconocidos por la inspección y el control. No obstante, la crítica axiológica ante los programas de premiación es si resulta moralmente aceptable recompensar a quien actúa movido por intereses económicos.

Ante el denominado *denunciante lucrativo* no existe realmente ningún problema ético de respetabilidad o justicia cuando en la obtención de las pruebas no se han producido extralimitaciones jurídicas. Sí cabría un reproche ético cuando el comunicador actuase movido por la avaricia o la codicia, pero en ningún caso esto restaría valor social a la denuncia realizada. Los ordenamientos jurídicos tienden a sancionar los actos injustos y, si se atienen a las reglas de equidad, dejan al campo de la moral individual las infracciones de los valores de autodominio. Lo importante, como asevera el aforismo aristotélico, es que finalmente lo verdadero se discierna en afirmar lo que es y negar lo que no es.

Un problema más complejo presenta la exención total o parcial de castigo al *denunciante infractor*, pues las reglas de equidad se rompen con respecto al resto de trasgresores. En estos casos cabe argüir que, no solo éticamente, sino también jurídicamente, ya se valora de forma positiva el arrepentimiento espontáneo. De nuevo hay que recurrir a Aristóteles y recordar que la virtud se adquiere mediante el hábito de repetir el bien, por lo que el paso de trasgresor oculto a infractor arrepentido puede éticamente ser recompensado.

Para dilucidar el conflicto de valores entre el bien común y la justicia, habría que atenerse a los intereses en juego. En el caso que encabeza este párrafo, cabe estimar que el cese de los importantes daños a la Hacienda Pública es más valioso que el castigo del denunciante infractor. Por el contrario, ante la alternativa de perdonar a un asesino arrepentido, la exoneración absoluta resultaría seguramente injusta, por lo que los ordenamientos jurídicos solo suelen aceptar una rebaja del grado de la pena. En definitiva, se trata de encontrar el consenso justo entre los intereses de las autoridades públicas y las partes acusadas<sup>33</sup>.

Figura 8. Marco axiológico del conflicto de valores entre la denuncia y las recompensas



Fuente: elaboración propia.

Como recoge la Guía de la ONU<sup>34</sup>, los críticos consideran que este modelo se asemeja a un intercambio mercantil alejado de la libertad de expresión o del interés general, a pesar de lo cual recomienda reconocer los sistemas de recompensas como herramienta agregada en la protección de los denunciantes. En todo caso, se precisa, como concluye Fernández González<sup>35</sup>, “una pedagogía y un cambio cultural que provoque en la sociedad una indignación mayor frente a los delitos de corrupción, pues de esta forma, aquellos denunciantes no solo serán vistos como los ‘guardianes de la norma’, sino muy probablemente hará efecto contagio en comportamientos cívicos de denuncia a las irregularidades que somos testigos con los bienes públicos. Si tenemos en cuenta lo anterior, los incentivos económicos serán probablemente innecesarios”.

Como afirma Mercadé<sup>36</sup>, participante en la propuesta de Directiva presentada por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, el asunto se sometió a debate, pero se descartó que, con carácter general, sirviera para lograr un incremento significativo de las denuncias y, en cambio, sí podía servir para estigmatizar al denunciante. Por lo tanto, la Directiva 2019/1937 ha dejado en manos de los Estados miembros la posibilidad de establecer premios o recompensas. No obstante, se mantiene la regulación comunitaria específica sobre esta materia como la atribución en la esfera aduanera de recompensas a los informadores (considerando 30 DPI).

## 4 ANÁLISIS DE LAS FIGURAS CON ROLES AXIOLÓGICOS PRESUNTAMENTE NEGATIVOS EN LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE

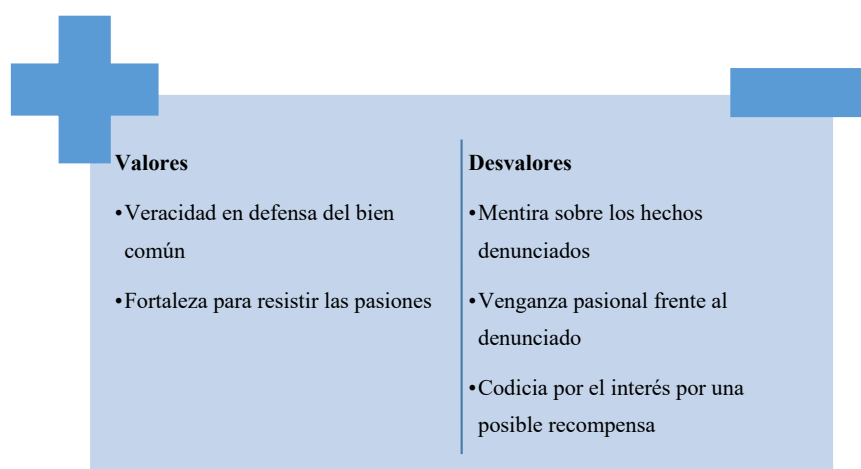
### 4.1 La protección del denunciado frente al iracundo o codicioso denunciante difamador

En el caso *Ausbanc*, esta asociación teóricamente experta en defender a los consumidores está siendo acusada de emplear las denuncias como instrumento para extorsionar a los operadores bancarios. El presunto *modus operandi* consistía en exigir cantidades de dinero (se estima que pudo obtener hasta 38 millones de euros) por no lanzar campañas difamatorias y de abandonar la acusación particular en los juicios contra las entidades financieras.

Sin duda, el denunciante difamador que propaga interesadamente hechos infundados atenta contra todos los estadios de los valores éticos. Desde el valor de respeto, daña el honor de las personas e instituciones causando graves perjuicios reputacionales. En el ámbito de la justicia, rompe la equidad mediante el uso interesado de la mentira, y entre los factores de autodominio, incurre en los desvalores de la ira o la codicia.

En estos casos, los perjuicios axiológicos de la denuncia a sabiendas inveraz no pueden ser compensados por la remisión al bien común, por lo que deben ser tratados moral y jurídicamente de manera reprobable. Sin ambages, la balanza deberá recaer en favor del denunciado, que será la auténtica víctima por el desprestigio infligido.

Figura 9. Marco axiológico del conflicto de valores frente al denunciante difamador



Fuente: elaboración propia.



Como reconoce la Guía de la ONU<sup>37</sup>, “La protección de los derechos de las personas a un juicio justo y, en algunos casos, contra un daño a la reputación puede considerarse como un objetivo legítimo para restringir la libertad de expresión”. Por ello, la Directiva 2019/1937 establece un *estatus de protección del denunciado* en base a tres medidas:

a) El *derecho de defensa*, para garantizar que “las personas afectadas gocen plenamente de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, incluido el derecho a ser oídos y el derecho a acceder a su expediente” (art. 22, párrafo 1).

b) El *derecho a la confidencialidad*, por el que “las autoridades competentes velarán, de conformidad con el Derecho nacional, por que la identidad de las personas afectadas esté protegida mientras cualquier investigación desencadenada por la denuncia o la revelación pública esté en curso” (art. 22, párrafo 2).

c) El *derecho a indemnidad* mediante la sanción de los denunciantes que aporten información falsa a sabiendas y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios al denunciado (art. 23.2).

Por lo tanto, en el desarrollo de la Directiva debe prestarse especial atención al equilibrio entre la defensa del denunciante y el denunciado, pues, como afirma Benítez<sup>38</sup>, “su protección, legitimidad y credibilidad es tan importante como la de los informantes”. Como asegura Rodríguez-Medel<sup>39</sup>, “En definitiva, que la propuesta de Directiva otorgue un sistema de protección a los informantes no puede ser óbice para que se respete el derecho a un juicio justo y demás garantías del investigado”.

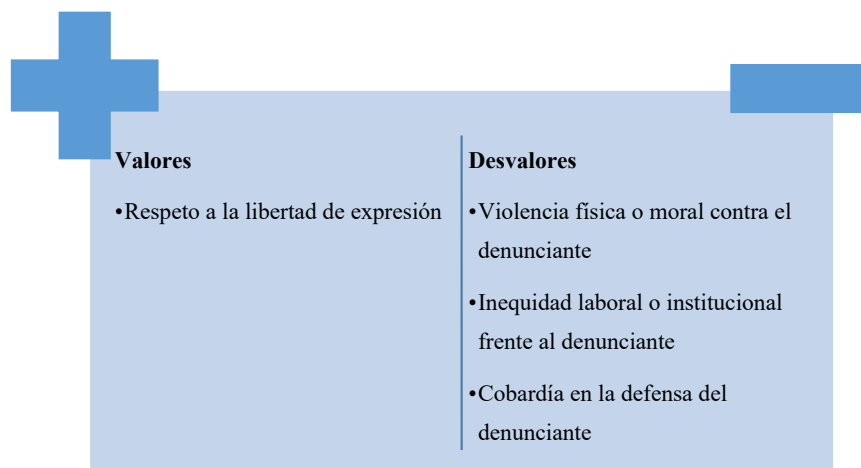
## 4.2 El denunciado y sus sorprendentes coadyuvantes como figuras encargadas de represaliar al denunciante

La experiencia de Juanjo Romero permite advertir que el denunciante no solo debe temer represalias del interesado, sino que este puede contar con fuertes aliados. Desde su denuncia de 2009 sobre la gestión de los *slots* de las líneas áreas por Aena, ha sido perseguido no solo por los denunciados, sino que ha sufrido reiterados despidos por parte de la empresa externalizada Ineco para la que trabajaba.

Todos aquellos que colaboran en la represalia atentan contra los valores éticos de respeto hacia los demás, justicia en defensa de la verdad y autodominio frente a las pasiones, pero generalmente cada categoría encarna específicamente distintos antivalores. El *represaliador denunciado* suele recurrir a la violencia física o moral, que se traduce en amenazas verbales, desprestigio social o incluso agresiones físicas. El *represaliador institucional* transgrede habitualmente la justicia con actuaciones parciales e inequitativas que incluyen acoso laboral, procedimientos disciplinarios o intempestivas reclamaciones judiciales. Por último, el inesperado *represaliador coadyuvante* colabora movido bien por obediencia o fidelidad ciega hacia los líderes institucionales, o bien por cobardía o simple comodidad.

Como ha estudiado Méndez<sup>40</sup>, uno de los ejemplos históricos más extremos lo encontramos en la fidelidad del pueblo alemán ante Hitler en virtud del principio de obediencia social. Sin duda, las represalias hacia los denunciantes no alcanzan extremos colectivos tan degradantes, pero hay que recordar que el remedio más poderoso frente a las injusticias sociales es una población y unas instituciones convencidas de que el valor de la paz únicamente se puede conseguir con el respeto democrático a los derechos de los demás, entre los que se encuentra la libertad de expresión.

Figura 10. Marco axiológico del conflicto de valores frente al represaliador



Fuente: elaboración propia.

Como recoge la Guía de la ONU<sup>41</sup>, la atribución de responsabilidades personales puede ser fuertemente disuasoria frente a las represalias al informante veraz. Con este fin, los Estados deben transmitir contundentemente que los ataques a los denunciantes son incompatibles con una sociedad plenamente democrática<sup>42</sup>.

Atendiendo a estas recomendaciones, y con el fin de desalentar a este conjunto de figuras *represaliadoras*, el art. 23 DPI encomienda a los Estados miembros establecer sanciones penales, civiles o administrativas dirigidas a quienes “adopten medidas de represalia contra las personas a que se refiere el artículo 4” (apartado b) o “promuevan procedimientos abusivos contra las personas a que se refiere el artículo 4” (apartado c). Este conjunto de medidas debe ser suficientemente “efectivas, proporcionadas y disuasorias”<sup>43</sup>.

### 4.3 El difícil doble rol de las instituciones vinculadas con la protección y persecución del denunciante

En el caso *Acuamed* tres trabajadores de la empresa pública aportaron información inculminatoria ante la Fiscalía Anticorrupción, que dio credibilidad a los hechos e interpuso la

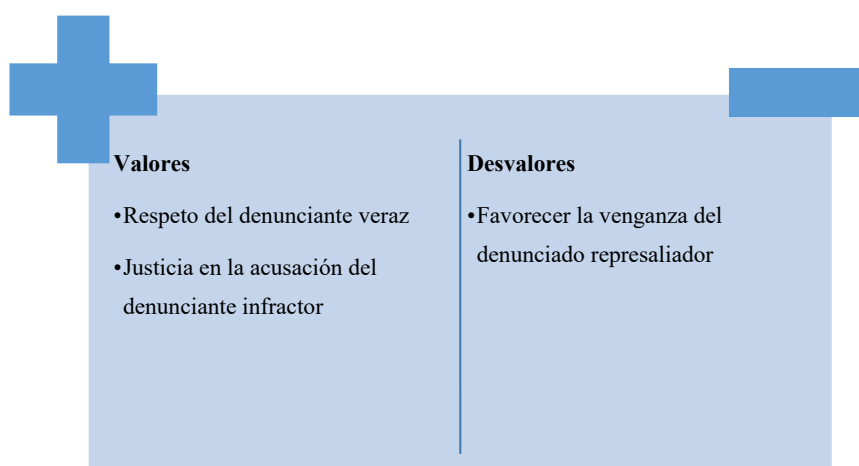
correspondiente querrela criminal. Por otra parte, los tres empleados fueron despedidos acusados de malas prácticas. Tras analizar toda la información, el Ministerio Público ha mantenido las acusaciones contra los directivos implicados, pero también ha instado investigaciones judiciales contra dos de los denunciantes.

Sin duda, las instituciones de lucha contra el fraude deben regirse por el valor prioritario de la justicia, el clásico “dar a cada uno lo suyo” y, como patrón democrático, el respeto al principio de legalidad, lo que coarta su margen de actuación en favor del denunciante a los parámetros marcados por la ley. No obstante, en la relación con los denunciantes que veraz y valientemente han contribuido a destapar tramas fraudulentas se plantea un serio conflicto moral para acompañar el papel de defensor y acusador hacia los mismos.

La primera respuesta a este conflicto debe ser de naturaleza axiológica y remite al valor formal de la prudencia “que aplica los valores ideales y teóricos a las circunstancias concretas en que éstos se presentan en la vida”<sup>44</sup>. Cuando los valores de justicia y legalidad concurren en una doble dirección (en favor y en contra del denunciante) han de analizarse caso por caso. Y, finalmente, como ilustrativamente dice Méndez<sup>45</sup>, “hacer las cosas lo mejor que se pueda”.

En segundo lugar, la legislación debe dotar a las instituciones de herramientas para poder dilucidar prudentemente este conflicto de valores. Como punto de partida, se debe priorizar la defensa del denunciante veraz, pues se trata de un activo valioso para el bien común que se encuentra en la parte débil del conflicto con el denunciado. No hay que olvidar, desde la perspectiva institucional, que “es de esperar que los individuos puedan formular sus denuncias siempre y cuando estos confíen en sus autoridades y en los sistemas de denuncia y protección de denunciantes ofrecidos por las autoridades”<sup>46</sup>.

Figura 11. Marco axiológico del conflicto de valores de las instituciones protectoras del denunciante



Fuente: elaboración propia.

Una solución alternativa al problema del doble rol institucional es establecer organizaciones independientes encargadas de proteger a los denunciantes y de investigar las denuncias<sup>47</sup>, que es la idea que, a tenor de las propuestas legislativas, parece abrirse paso en el Derecho español<sup>48</sup>. Por su parte, la Directiva 2019/1937 opta por conceder los siguientes privilegios procesales al denunciante veraz, que le protegen frente a demandas incluso fundadas:

a) *Derecho pleno a las medidas de protección* (art. 6), por lo que, aunque haya incurrido en alguna ilegalidad, tendrá derecho a recibir la información y el asesoramiento previstos en el artículo 20.

b) *Derecho a la exención de responsabilidad* (art. 21.3) por los ilícitos incurridos en el acceso o la revelación, salvo que la adquisición constituya un delito.

c) *Derecho a la inversión de la carga de la prueba* (art. 21.5) en los procedimientos para resarcir los perjuicios causados a los denunciantes.

En contrapartida, se podrá exigir responsabilidad e imponer las sanciones a los denunciantes que faciliten información falsa a sabiendas (art. 23.2 DPI).

## 5 EXCURSO FINAL: EL DOBLE ESCUDO AXIOLÓGICO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE

A modo de excursio final se puede decir que la Directiva (UE) 2019/1937 se rige por un conjunto de valores axiológicos tendentes a garantizar la aplicación del principio democrático de respeto al ordenamiento jurídico. Para ello, establece normas sustantivas y procedimentales que tienen como protagonista principal al denunciante, pero que no olvida, en un adecuado equilibrio de equidad, los derechos de los denunciados y las autoridades encargadas de recibir las denuncias.

La estructura jurídica de la norma comunitaria se inserta en un doble escudo axiológico que le dota de legitimidad. En primer lugar, el escudo ético que pone al servicio del valor democrático de respeto al Derecho de la Unión una serie de valores atribuibles a los sujetos involucrados en el procedimiento de denuncia y que tiene como contrapeso la exigencia jurídica en caso de los incumplimientos más graves. En segundo lugar, el escudo económico tendente a dotar de medios a la aplicación de la norma mediante el establecimiento de un triple nivel de canales de denuncia y revelación pública, un conjunto de medidas de apoyo dirigidas principalmente, pero no en exclusiva, a la protección del denunciante, y la salvaguarda final de la evaluación y revisión periódica de los resultados de su aplicación.

Figura 12. Doble Escudo Axiológico de la Directiva de protección del denunciante



Fuente: elaboración propia.

## 6 BIBLIOGRAFÍA

- Almeida Mendonça, A.D., Estella Nagle, L. y 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. y 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 (3ª 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](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 y Hacienda.
- Fernández Ajenjo, J.A. 2019. «La construcción de una tabla de valores éticos: excursión 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*. Tesis doctoral de la Universidad de Castilla-La Mancha. <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=OFTEQtthmk%3D> (Última consulta el 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/reala.i12.10731>.
- Garrós Font, I. y 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 y 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 el 13 de febrero.

- Mill, J.S. 1859. *Sobre la libertad*. Freeditorial. <https://freeditorial.com/es/books/sobre-la-libertad> (Última consulta el 19 de marzo de 2020).
- Organización de Naciones 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](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2016/16-02538_S_ebook.pdf) (Última consulta el 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 y 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 Consejo 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 Consejo de Europa, 2014.
- 17 Garrido Juncal, 2019.
- 18 Méndez, 2015.
- 19 Mill, 1859.
- 20 Organización de Naciones Unidas, 2016.
- 21 Consejo de Europa, 2014.
- 22 Foucault, 2001.
- 23 Bachmaier Winter, 2019.
- 24 Organización de Naciones Unidas, 2016.
- 25 Consejo de Europa, 2014.
- 26 Garrido Juncal, 2019: 14.
- 27 Garrido Juncal, 2019.
- 28 Benítez Palma, 2019.
- 29 Méndez, 2015.
- 30 Organización de Naciones Unidas, 2016: 14.
- 31 Consejo de Europa, 2014.
- 32 Committee On Standards In Public Life, 1996.
- 33 Almeida Mendonça, Estella Nagle y Rodríguez García, 2018.
- 34 Organización de Naciones Unidas, 2016.
- 35 Fernández González, 2019: 180-181
- 36 Mercadé Piqueras, 2020.
- 37 Organización de Naciones Unidas, 2016: 62.
- 38 Benítez Palma, 2019: 7.
- 39 Rodríguez-Medel Nieto, 2019: 231.
- 40 Méndez, 2007.
- 41 Organización de Naciones Unidas, 2016.
- 42 Consejo de Europa, 2014.
- 43 Campanón Galiana, 2020: 7.
- 44 Méndez, 2015: 199.
- 45 Méndez, 2015.
- 46 Chevarría y Silvestre, 2013: 16.
- 47 Organización de Naciones Unidas, 2016.
- 48 Rodríguez-Medel Nieto, 2019.







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

## Exclusión por corrupción y fraude en la contratación pública: diferencias y convergencia

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



**CARLOS AYMERICH CANO**

Profesor titular de Derecho Administrativo

Secretario General

Universidad de A Coruña

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

[carlos.aymerich.cano@udc.gal](mailto: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 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, sin embargo, 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 a esos 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 Hacia una convergencia de los diferentes regímenes de exclusión. 2.1 Corrupción y fraude como motivos de exclusión. 2.2 Carácter no sancionador: el pronóstico de fiabilidad. 2.3 Diferenciación funcional y especialización orgánica. 2.4 Diálogo y negociación. 3 Conclusión. 4 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

La exclusión de las empresas de la contratación pública constituye una de las medidas más graves que pueden adoptar los órganos de contratación o, más en general, las administraciones y entidades públicas con capacidad para contratar. Sea cual sea la calificación jurídica que esas decisiones merezcan (básicamente, si tienen o no naturaleza sancionadora y, en consecuencia, si son o no predicables respecto de ellas las garantías propias del derecho sancionador), es evidente que la inhabilitación para celebrar contratos públicos supone, subjetivamente, una medida negativa que puede poner en riesgo la viabilidad de la empresa afectada, al mismo tiempo que, objetivamente, puede implicar una reducción de la competencia efectiva impidiendo, de este modo, que la Administración pueda aprovecharse de sus supuestos efectos beneficiosos.

En los últimos años, la exclusión se ha consolidado como el remedio por excelencia para combatir la corrupción en el ámbito de la contratación pública. De acuerdo con la ideología de “buena gobernanza” impulsada desde los años 90 del pasado siglo por el BM y el FMI, la lucha contra la corrupción sería un requisito previo indispensable para el desarrollo económico. Hay que tener en cuenta que, a pesar de su pretendido apoliticismo, esa eufónica “buena gobernanza” presupone un determinado modelo de gobierno y de instituciones: aquellas compatibles con el consenso de Washington<sup>1</sup> y con una noción de democracia que insiste en la transparencia, la *accountability* y la alternancia en el poder entre diferentes élites gobernantes al mismo tiempo que, por medio de diferentes instrumentos<sup>2</sup>, excluye la dirección de la economía de la decisión ciudadana<sup>3</sup>.

Sucede, sin embargo, que, a diferencia de otros sectores de actividad estatal, la contratación pública no puede privatizarse ni liberalizarse; al menos no totalmente. Por eso la aplicación de estas ideas y medidas integrantes de la “buena gobernanza” a la contratación pública no tiene como objetivo suprimirla, sino abrir un sector importante de la actividad económica<sup>4</sup> a la competencia internacional<sup>5</sup>, limitando su uso estratégico para lograr fines de interés público diferentes al estricto *value for money*. En este sentido, se destaca que la apertura irrestricta de los contratos públicos a la competencia constituye el mejor instrumento para combatir una corrupción que, con frecuencia, se identifica, directa o indirectamente, con las regulaciones internas de protección de

colectivos, sectores o territorios por medio de la contratación pública, consideradas ahora como barreras comerciales.

Sea como fuere, la asociación entre competencia y lucha contra la corrupción en la contratación pública dista de ser completa. Al igual que la transparencia, uno de los principales remedios contra la corrupción y el fraude contractuales, entra en conflicto con las exigencias de la competencia<sup>6</sup>, también en los mecanismos de exclusión de contratistas esta tensión se hace presente entre, por una parte, la necesidad de alejar de la contratación pública a los sujetos responsables de actos de corrupción y fraude y, por otra, la restricción de la competencia que estas exclusiones provocan, en especial cuando se trata de grandes empresas.

Esa tensión explica las soluciones establecidas en los diferentes ordenamientos para mantener el carácter sancionador o, al menos, disuasorio de un mecanismo como la exclusión para hacerlo compatible con la exigencia –piadosamente fundada en la necesidad de salvaguardar la competencia en el mercado– de que, en la práctica, esa exclusión no se haga efectiva. Tradicionalmente, así viene sucediendo en el caso español, esta tensión se resolvía condenando a la ineficacia práctica una regulación sobre el papel draconiana<sup>7</sup>. En la actualidad, aunque ese sencillo expediente sigue siendo utilizado, la tensión suele resolverse por medio de otros recursos como los programas de clemencia o denuncia, la promoción de la terminación convencional de los procedimientos de exclusión y, en especial, el fomento de los programas de *compliance*, que constituyen, por cierto, un importante negocio para la industria de la (anti)corrupción.

Para hacer todo esto posible, las nuevas regulaciones de las exclusiones de la contratación pública incrementan la discrecionalidad de los órganos llamados a aplicarlas y revisarlas a fin de configurar un terreno propicio a la negociación y a la sustitución de la resolución unilateral por pactos y transacciones, en paralelo con la tendencia a que los procesos penales por corrupción concluyan también a través de acuerdos<sup>8</sup>.

## 2 HACIA UNA CONVERGENCIA DE LOS DIFERENTES REGÍMENES DE EXCLUSIÓN

Tal y como ya había apuntado en un trabajo anterior<sup>9</sup>, el análisis de los sistemas de exclusión contractual de la Unión Europea (UE), los Estados Unidos (EUA) y el Banco Mundial (BM) revela ciertas líneas de convergencia que apuntan a la creación de un modelo global de contratación pública<sup>10</sup>. No se trata solo de subrayar cómo la internacionalización del derecho de la contratación pública por medio de normas y acuerdos internacionales, en especial los de liberalización comercial, implica la previsión de mecanismos específicos de prevención y sanción de la corrupción en este ámbito<sup>11</sup>. Tampoco de dar cuenta de la presión creciente, en especial la ejercida por el BM, hacia el reconocimiento mutuo de las resoluciones de exclusión<sup>12</sup>. Se trata de destacar cómo la consolidación de espacios globales de discusión académica y de producción normativa explican algunos de estos fenómenos de convergencia, entre los que destaca la extensión de los mecanismos de

*self-cleaning* o autocorrección; en relación con ellos, la tendencia al acuerdo como forma de terminación de los procedimientos de exclusión; el reconocimiento a los órganos competentes de una amplia discrecionalidad fundada en el carácter no sancionador (y, por consiguiente, no centrado en el análisis de conductas pasadas), sino preventivo o prospectivo (que se concreta en la realización de un pronóstico sobre la “responsabilidad futura” o la “fiabilidad” del contratista), con las dificultades que esta discrecionalidad supone para el control judicial de las decisiones adoptadas en este ámbito.

## 2.1 Corrupción y fraude como motivos de exclusión

La exclusión obligatoria de candidatos o licitadores condenados por la comisión de delitos de corrupción, fraude, blanqueo de capitales o pertenencia a una organización delictiva ya estaba prevista en la Directiva 18/2004. Esta directiva también preveía la exclusión facultativa para el caso de hallarse el candidato o licitador en situación de insolvencia, ser condenado por algún delito que afectara a su “moral profesional”, no cumplir con sus deberes en materia tributaria o de seguridad social, cometer alguna falta grave en materia profesional o suministrar informaciones falsas en el curso del procedimiento de contratación.

Sin embargo, este continuismo no debe ocultar que en las directivas de 2014 el concepto de corrupción experimenta una importante ampliación al incluir, junto a la definición comunitaria del concepto, también la que se realice en el ordenamiento interno aplicable al poder adjudicador o al operador económico (artículo 57.1.b Directiva de contratación pública, en adelante DCP). Tal y como señala Sánchez Graells<sup>13</sup>, esta ampliación puede abrir la puerta a la aplicación extraterritorial de este motivo de exclusión cuando en el ordenamiento estatal correspondiente se haya traspuesto la Convención de la OCDE sobre persecución internacional del cohecho.

Persisten, no obstante, los problemas derivados de la falta de armonización penal entre los diferentes Estados miembros. Ciertamente, según lo dispuesto en el artículo 10 del Protocolo 36 del Tratado de Lisboa, las instituciones europeas no asumieron competencias de armonización legislativa en materia penal hasta el 1 de diciembre de 2014, y ello para los ámbitos delictivos de especial gravedad y repercusión transfronteriza, entre los que se encuentra la corrupción (artículo 83 TFUE). Es esa la razón por la que, al ser las directivas de fecha anterior a la finalización de ese período transitorio, el legislador europeo se negó a incluir en ellas una definición autónoma y vinculante para los Estados miembros de lo que deba entenderse por delitos de corrupción, limitándose a efectuar una remisión a normas comunitarias no obligatorias y a las respectivas legislaciones estatales. El argumento, sin embargo, no resulta convincente si se repara en que el plazo de transposición de las directivas vencía después de ese 1 de diciembre de 2014. Así las cosas, los artículos 57.1.b) de la Directiva de contratos (DCP) y 38.4.b) de la de concesiones (DC) se remiten a la noción de corrupción que consta en la Decisión-marco 2003/568/JAI, del Consejo, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, para la cual debe entenderse por corrupción activa “prometer, ofrecer

o entregar, directamente o a través de un intermediario, a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para esa persona o para un tercero, para que esta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones”.

Algo similar sucede en relación con el delito de fraude (artículo 57.1.c), que la DCP define remitiéndose al artículo 1 de la Convención para la protección de los intereses financieros de la UE, instrumento elaborado en 1995 en virtud del cual los Estados miembros firmantes se comprometen a tipificar penalmente el fraude al presupuesto comunitario castigándolo, en los casos más graves, con penas privativas de libertad susceptibles de permitir la extradición.

En ambos casos, y a diferencia de otros motivos de exclusión imperativa, la directiva exige la existencia de una sentencia firme condenatoria aunque, indirectamente, la existencia de una condena no firme pueda servir de base para la aplicación de otras causas de exclusión, en particular, la de comisión de una falta profesional grave, en la medida en que la existencia de esa condena no fuera comunicada al poder adjudicador<sup>14</sup>.

Otros motivos directamente vinculados con la integridad de la contratación, como la existencia de conflicto de intereses, también son previstos en la directiva como posibles motivos de exclusión discrecional. Posibles, ya que, de acuerdo con el artículo 57.4.e) DCP, la existencia de un conflicto de intereses solamente dará lugar a la exclusión del operador económico afectado “cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos”.

En el ámbito de la Administración y de las agencias federales de los EUA, los motivos de exclusión se hallan tipificados en la sección 9.406-2 FAR en términos que reconocen explícitamente la discrecionalidad del agente o funcionario de exclusión y suspensión (*suspension and debarring officer, SDO*)<sup>15</sup>. Estos motivos se ordenan en tres grandes grupos:

- Aquellos en los que la causa de exclusión deriva de la existencia de una sentencia que declare la existencia de un ilícito civil o penal. Dentro de este grupo, y por lo que a efectos de este trabajo interesa, se incluyen la “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 también “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 no en una resolución judicial, sino en la existencia de una “preponderance of evidence”<sup>16</sup>.

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

Normalmente, y en los términos indicados antes, la decisión de exclusión (*debarment*) suele ser consecuencia de la existencia de una condena criminal o de una sentencia civil que declare probada la comisión de un ilícito grave, incluidos los acuerdos de culpabilidad o de *nolo contendere* siempre que, en este último caso, la comisión de la infracción resulte probada. Sin embargo, cada vez son más frecuentes las denominadas “fact-based

decisions”, es decir, decisiones de exclusión fundadas no en resoluciones administrativas o judiciales previas, sino en la apreciación, directamente realizada por el SDO, de la existencia de una infracción o conducta reveladora de la ausencia de *present responsibility*<sup>17</sup>.

Nótese que, de acuerdo con FAR 9.407, la existencia de una causa de exclusión no supone que, de forma automática, esta deba ser decidida, ya que el SDO debe valorar además la gravedad de los actos u omisiones del contratista, así como las medidas adoptadas por este para remediar o mitigar el daño causado. Es posible, por tanto, que el contratista demuestre que la existencia de infracciones pasadas no afecta a su “responsabilidad actual”. Obviamente, esta previsión legal permite, al amparo del principio de proporcionalidad, varias soluciones: de la exclusión a la no exclusión, pasando por la negociación de un acuerdo (*compliance agreements*) entre la agencia y el contratista para la adopción de medidas correctivas de extensión y naturaleza variable (admisión de la culpabilidad, restitutivas, correctivas o sustitución de las personas culpables, todas ellas acompañadas, con frecuencia, de monitorización externa). En definitiva, como apunta Majtan<sup>18</sup>, la decisión de excluir a un contratista debe venir precedida de dos juicios diferentes: en primer lugar, el examen de la conducta anterior (es decir, de la concurrencia de alguno de los motivos establecidos en la FAR) y, seguidamente, el de su responsabilidad presente o actual.

De acuerdo con la LCSP española (art. 71.1.a), no podrán contratar con el sector público las personas que sean “... condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio”.

La firmeza de la sentencia debe existir en el momento de la formalización del contrato. Si se produjese más tarde, solo podría constituir un motivo de resolución en caso de estar así previsto expresamente en las cláusulas contractuales, dado que el artículo 211 LCSP no contempla la producción sobrevenida de esta prohibición como causa de resolución del contrato<sup>19</sup>. A este respecto, debe matizarse que la rescisión regulada con carácter potestativo en el artículo 73.b) DCP se refiere a que “el contratista estuviera, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones a que se refiere el artículo 57.1...”. Es decir, aunque conocida con posterioridad, la condena penal firme debería ser de fecha anterior a la adjudicación para, de acuerdo con la directiva, determinar la rescisión del contrato (“*termination*”, en la versión inglesa) o, según el artículo 39.2.a) LCSP, constituir causa de nulidad del contrato.

Por lo que atañe a la condena de personas jurídicas, el párrafo segundo del artículo 71.1.a) LCSP diferencia dos supuestos: que la condena se refiera directamente a la

persona jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 bis CP, o que afecte a sus “administradores o representantes de hecho o de derecho, vigente su cargo y representación y hasta su cese”. Esta última condición debe referirse, en cualquier caso, al momento en que se produjeron los hechos delictivos y no al punto de perfección del contrato, pues ello, obviamente, como explica la STS de 4 de octubre de 2005, abriría la puerta al fraude y al agravio comparativo entre personas jurídicas y físicas:

“Sin embargo, una interpretación no literalista, sistemática y finalista del precepto lleva a entender que lo que pretende evitar es la intervención de personas físicas o jurídicas que hubiesen incurrido en conductas merecedoras del indicado reproche penal, que en el caso de las personas jurídicas se plasma en la condena a los administradores o representantes que, vigente su cargo o representación, realizan las actuaciones objeto del reproche penal en nombre o a beneficio de las personas jurídicas correspondientes, utilizando dicho artículo 20.a) expresiones semejantes al artículo 31 del vigente Código penal, para determinar el alcance de la responsabilidad penal de quien actúa en nombre o representación de otro o como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, de manera que la vigencia del cargo o representación debe referirse al momento de la actuación penada y como presupuesto para atribuir la responsabilidad por otro (en este caso la persona jurídica representada) y no al momento de la condena. Por otra parte, una interpretación distinta como la que se pretende por la parte recurrente haría de peor derecho a los contratistas individuales frente a las personas jurídicas, propiciando que estas últimas quedaran exoneradas de las consecuencias de una conducta, imputable a ellas, en cuanto realizada en su beneficio a través de sus administradores o representantes, mediante la fórmula del cese de aquellos una vez conocido el proceso penal y ante una eventual sentencia condenatoria”.

## 2.2 Carácter no sancionador: el pronóstico de fiabilidad

Aunque tanto las directivas de 2014 como sus antecesoras de 2004 guarden silencio al respecto, otros documentos de la UE<sup>20</sup> justifican la existencia de motivos de exclusión imperativos en el ámbito de la contratación pública en razones de carácter preventivo. De lo que se trataría es de evitar el riesgo que para la viabilidad de un contrato (y, a fin de cuentas, para el buen empleo de los recursos públicos) supondría celebrarlo con una persona condenada por la comisión de un delito grave<sup>21</sup>.

El carácter preventivo de la exclusión deriva también del efecto disuasorio que su regulación y, sobre todo, su aplicación práctica supone para el conjunto de los agentes que intervienen en la contratación pública. Desde este punto de vista, obviamente, el logro del efecto disuasorio pretendido dependerá de cómo las exclusiones sean decididas –es decir, de su duración y alcance– y aplicadas –es decir, de cuál sea el rigor de las medidas restitutorias, compensatorias y preventivas a cuyo cumplimiento o adopción se condicione el inicio o el mantenimiento de la exclusión<sup>22</sup>-. Implícitamente se niega el carácter sancionador de la exclusión, lo cual permite su aplicación por hechos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma que las establezca o, en el caso de la

exclusión de personas jurídicas, por actos realizados por administradores que cesen en su cargo en el momento de presentación de una candidatura u oferta<sup>23</sup>.

En el ordenamiento estadounidense, la suspensión y exclusión de licitadores y contratistas es un mecanismo dirigido a asegurar el buen fin de los contratos celebrados por las agencias federales y no un sistema sancionador dispuesto para asegurar la eficacia de normativas de otra índole (laborales, ambientales o, en el caso que nos ocupa, de prevención de la corrupción)<sup>24</sup>.

Por esa razón, el sistema se funda en el concepto de “licitador responsable” actualmente establecido en el artículo 9.103 FAR: “purchases shall be made from, and contracts will be awarded to, responsible prospective contractors only”. Se trata, por consiguiente, de evaluar la solvencia o fiabilidad (*responsibility*) actual, presente, del contratista y no de sancionarlo por conductas o hechos pasados. El objetivo que se persigue es, pues, proteger los intereses contractuales de la Administración federal<sup>25</sup>; o sea, asegurar el buen uso de los recursos públicos evitando celebrar contratos con aquellos operadores que, además de estar incurso en algún motivo de suspensión o exclusión, no merezcan una valoración positiva de su capacidad, actual o prospectiva, de ejecutar un contrato a satisfacción de la Administración.

Por lo que se refiere al ordenamiento español, la jurisprudencia mayoritaria niega naturaleza sancionadora a las prohibiciones para contratar, atribuyéndoles una finalidad “preventiva” que se concreta en “evitar, en favor de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes demuestren poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, ya sea intencional o negligente”<sup>26</sup>. En la doctrina también es mayoritaria la negación de la naturaleza sancionadora de las prohibiciones para contratar, concebidas como “medidas de protección de la Administración, con las que la ley pretende evitar que se celebren contratos que tienen altas probabilidades de ser incumplidos”<sup>27</sup>.

En cualquier caso, aun careciendo de naturaleza sancionadora, las garantías del derecho administrativo sancionador pueden aplicarse, limitadamente, a las medidas administrativas de limitación o restricción de derechos y, entre ellas, a las prohibiciones para contratar<sup>28</sup>. Extensión limitada, dado que la negación del carácter sancionador de las prohibiciones para contratar se utiliza para no aplicarles, total o parcialmente, los principios y garantías propios de la potestad sancionadora tales como el de culpabilidad<sup>29</sup>, *non bis in idem*<sup>30</sup> o retroactividad. En la práctica de los tribunales contencioso-administrativos españoles, siguiendo la estela del TJUE, esta aplicación matizada de las garantías propias del derecho administrativo sancionador se realiza al amparo del principio de proporcionalidad que, como ahora proclama el artículo 4 LRJSP, ha de guiar las actuaciones administrativas de limitación de derechos. En este sentido, se afirma la necesaria previsión legal de los motivos de prohibición, la imposibilidad de extenderlos analógicamente y el respeto por el derecho de defensa asegurado a través de la audiencia específica prevista en el procedimiento administrativo de declaración



de las prohibiciones para contratar, para el caso de que estas no sean directamente impuestas por el órgano de contratación.

## 2.3 Diferenciación funcional y especialización orgánica

La “apreciación” de la existencia o, en su caso, la declaración de una prohibición de contratar es un acto administrativo –en unos casos discrecional, en otros de simple constatación– que puede corresponder a órganos diferentes: ora al órgano de contratación o poder adjudicador, ora a otro órgano distinto.

En el caso de la FAR estadounidense, el SDO de cada agencia, que es órgano competente para adoptar las decisiones en materia de suspensión y exclusión, es un órgano diferente del que tiene la potestad de adjudicar el contrato.

En el caso europeo, la transposición de las directivas de contratación en los diferentes Estados miembros puede agruparse, en síntesis, en tres grandes grupos: aquellos que les atribuyen las competencias de exclusiones a los poderes adjudicadores, aquellos que se las confían a órganos distintos y, por último, los que siguen sistemas mixtos atribuyendo la competencia a unos o a otros según cuál sea el motivo. Y ello a pesar de que el tenor literal de esas directivas atribuya esa potestad a los poderes adjudicadores<sup>31</sup>.

En el caso concreto de la LCSP española, según su artículo 71.1, esta competencia corresponde:

– Al propio órgano de contratación, en los supuestos de las letras c) (insolvencia), d) (incumplimiento de obligaciones tributarias, sociales y laborales), f) (sanciones LGT o LGS), g) y h) (incompatibilidades). También en el caso de las letras a) (condena penal firme) y b) (sanción administrativa firme), cuando la sentencia o resolución se pronuncien de forma expresa sobre el alcance y la duración de la prohibición. En el caso de la letra e) (falsedad), el motivo será de apreciación directa salvo que se afecte a la información que los licitadores han de facilitar al ROLECE o a los correspondientes registros autonómicos, pues en cuyo caso la competencia corresponderá al Ministerio de Hacienda o al órgano autonómico correspondiente.

– Al Ministerio de Hacienda en los casos de las letras a) –condena firme por la comisión de determinados delitos, entre los que se incluyen los de corrupción– y b), cuando no exista pronunciamiento sobre el alcance y duración de la prohibición, así como en el caso de la letra e).

– Al titular del departamento del que dependa la entidad adjudicadora cuando esta no tenga la condición de Administración pública.

Cabría cuestionar si esta centralización parcial de la competencia para apreciar determinadas prohibiciones para contratar es compatible con unas directivas que atribuyen expresamente la competencia a los poderes adjudicadores. Por otra parte, y por más que la regulación de las prohibiciones para contratar se incluya dentro de la competencia básica estatal en materia de contratos públicos (art. 149.1.18 CE), es dudoso, a la vista del elevado grado de discrecionalidad autorizado por la nueva LCSP, que el complemento ejecutivo del básico pueda justificarse, de acuerdo con las SSTC

141 y 331/1993, como medio para garantizar “la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación”.

Sea como fuere, la existencia en el procedimiento de exclusión de dos funciones diferenciadas –la de investigación y esclarecimiento de los hechos por un lado, el planteamiento del pronóstico de fiabilidad por otro– parece conducir a una cierta especialización orgánica entre autoridades investigadoras (y, eventualmente, también sancionadoras) y los poderes adjudicadores que, para decidir sobre la exclusión, deben pronunciarse sobre la fiabilidad del licitador o candidato.

En este sentido se pronuncia el TJUE en la Sentencia de 24 de octubre de 2018<sup>32</sup>:

“En este contexto, procede tomar en cuenta las funciones respectivas, por una parte, de los poderes adjudicadores y, por la otra, de las autoridades investigadoras. En la medida en que estas últimas están encargadas de determinar la responsabilidad de determinados actores por la comisión de una infracción de una norma, constatando con imparcialidad la realidad de los hechos que pueden constituir tal infracción, y de sancionar el comportamiento contrario a derecho adoptado por esos actores, los poderes adjudicadores deben apreciar los riesgos a que podrían verse expuestos al atribuir un contrato a un licitador de dudosa integridad o fiabilidad”.

Esta diferenciación o especialización orgánica puede, tal vez, permitir una interpretación de la normativa española en vigor que conduzca a una mayor efectividad del sistema de prohibiciones. Al fin y al cabo, tal y como ya razoné en otro trabajo<sup>33</sup>, de lo que se trataría es de hacer una interpretación del artículo 17.2 del Reglamento general de contratos de las administraciones públicas (RGCAP) más fiel a su literalidad. Recuérdese que, de acuerdo con este precepto, “cuando las sentencias o resoluciones firmes no contengan pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, esta será apreciada de forma automática por los órganos de contratación, sin perjuicio de que su alcance y duración se determine mediante el procedimiento que se regula en el artículo 19 de este reglamento”. En definitiva, en relación con la prohibición para contratar derivada de la condena por delitos de corrupción o fraude, la competencia para apreciar su existencia pertenece, en todo caso, al órgano de contratación. En cuanto a su duración y alcance, para el caso de que estos no aparezcan ya fijados en la sentencia, deberá instruirse un procedimiento específico en el cual dicha determinación deberá ser efectuada, con la propuesta previa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el Ministerio de Hacienda.

## 2.4 Diálogo y negociación

Tal y como viene sucediendo con los procedimientos de adjudicación, también en los procedimientos de aplicación de las prohibiciones o exclusiones se puede advertir una presencia creciente de la negociación y el diálogo y, por consiguiente, una mayor discrecionalidad de los órganos competentes.

Al margen de la decisión de aplicarlas o no (es decir, de iniciar o no el procedimiento), que en principio resultaría obligada para el caso de los motivos de exclusión imperativos<sup>34</sup>,

esta discrecionalidad y apertura a la negociación y al diálogo es especialmente observable en lo relativo a los efectos de la exclusión, al amparo de las diversas fórmulas de terminación convencional del procedimiento o, en el sistema de las directivas europeas, de autocorrección o *self-cleaning*.

En el régimen de la FAR estadounidense, si el contratista no hubiese logrado demostrar su *present responsibility*, el SDO deberá imponer una exclusión por un período, en regla, no superior a tres años, computándose también el período de suspensión (FAR 9.406-4). A estos efectos, el SDO deberá tomar en cuenta, de acuerdo con la sección 9.406-1 FAR, diversos factores tales como la existencia de códigos de conducta o sistemas de control interno adecuados con carácter previo al inicio de la investigación, si el contratista colaboró con la investigación oficial o desarrolló una propia, si satisfizo –o, por lo menos, se ofreció a hacerlo– las responsabilidades de cualquier naturaleza en que pudiera incurrir, si sancionó adecuadamente a las personas responsables, si puso en marcha medidas correctoras o si, en fin, reconoció la gravedad de la infracción y dispuso mecanismos para evitar la reincidencia.

Una vez impuesta, el período de exclusión podrá ser ampliado si así lo aconseja la protección de los intereses del gobierno, siguiéndose el procedimiento establecido para la exclusión inicial. También podrá ser reducido por solicitud del contratista cuando, entre otras razones, aparezcan nuevas pruebas.

La decisión se adoptará de forma motivada y será notificada a la empresa afectada. Del mismo modo, las decisiones de exclusión deben ser publicadas en el Excluded Parties List System (EPLS), así como en el Federal Awardee Performance and Integrity Information System (FAPIS), que, además de las suspensiones y de las exclusiones, publica también otros datos relativos a la responsabilidad actual de las empresas, como, por ejemplo, los contratos que son ejecutados de forma satisfactoria, los terminados de forma anormal, si la empresa fue objeto de acusación o condena, etc.

En definitiva, tanto la discrecionalidad de los SDO como la flexibilidad procedimental favorecen la negociación entre las partes y la terminación convencional del procedimiento a través de los denominados *administrative agreements* que suelen conllevar la adopción de *compliance programs* y el establecimiento de medidas de evaluación y verificación de su cumplimiento. Los ingredientes básicos de estos programas de *compliance*, según los criterios utilizados por la 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”<sup>35</sup>.

Por su parte, en el derecho europeo de contratación pública, la duración máxima de la exclusión es de cinco años –cuando la causa sea la condena por la comisión de algún

delito u otra sentencia firme, y la resolución judicial correspondiente no haya fijado una duración determinada- o de tres en todos los demás supuestos.

En el sistema de las directivas de contratos y concesiones públicas, a diferencia de la FAR, no existe una previsión específica de terminación convencional del procedimiento de exclusión. En su lugar, y con similares efectos prácticos, el artículo 57.6 DCP proclama el derecho de los operadores económicos objeto de exclusión a “presentar pruebas de que las medidas adoptadas son suficientes para demostrar su fiabilidad a pesar de la existencia de un motivo de exclusión pertinente”, añadiendo que, “si estas pruebas fueran consideradas suficientes, el operador económico no quedará excluido del procedimiento de contratación”. Se abre así un período de negociación entre el operador y el órgano competente del Estado miembro<sup>36</sup> en el que se discute si las medidas adoptadas por el primero son o no suficientes.

Aunque la decisión acerca de si las medidas son o no suficientes tiene naturaleza discrecional, la DCP establece algunos criterios que han de guiar la decisión y a los que de forma necesaria se tiene que referir la motivación: “las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán tomando en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas sean consideradas insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión”.

Además, el citado artículo 57.6 DCP sí establece el contenido mínimo de esos programas: “... el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas”, precisando el considerando 102 DCP el alcance de dichos programas al señalar que, “en concreto, podría tratarse de medidas que afecten al personal y a la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que hubiesen participado en las conductas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización del personal, implantación de sistemas de información y control, creación de una estructura de auditoría interna para supervisar el cumplimiento y adopción de normas internas de responsabilidad e indemnización”.

Finalmente, el párrafo último de esta norma dispone que, cuando la exclusión se hubiese producido en virtud de sentencia firme, el operador afectado no tendrá derecho a acogerse a la posibilidad de autocorrección durante el período establecido en la sentencia, aunque estos efectos limitativos se producirán únicamente “en el Estado miembro en que la sentencia sea ejecutiva”. Es decir, el operador seguiría excluido en ese Estado aunque pueda solicitar la autocorrección en los otros Estados miembros<sup>37</sup>.

La LCSP integra procedimentalmente la autocorrección en el trámite de audiencia<sup>38</sup> y fija requerimientos menos exigentes que los dispuestos en la DCP. En efecto, la ley española restringe el ámbito de los daños indemnizables a los que resulten fijados “por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de

contratar, siempre y cuando esas personas fueran declaradas responsables del pago de la misma [indemnización] en la referida sentencia o resolución”. Ocurre, sin embargo, que en el ordenamiento español este tipo de declaraciones resultan extraordinariamente raras<sup>39</sup>.

En segundo lugar, también se exige la adopción de “medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones” aunque, tal y como advierte Huergo Lora<sup>40</sup>, si se interpreta este precepto de conformidad con el artículo 57 DCP, la mera adopción de estas medidas no asegura el levantamiento de la prohibición, siendo solamente el presupuesto para la evaluación singularizada que debe realizar el órgano competente<sup>41</sup>.

En tercer lugar, la LCSP obvia una de las exigencias de la DCP: el esclarecimiento de los hechos.

En cuarto lugar, la LCSP únicamente excluye del ámbito de la autocorrección aquellos supuestos en los cuales la prohibición derive de una condena penal firme por alguno de los delitos enumerados en el artículo 71.1.a) y no todos aquellos supuestos en los cuales la prohibición –o, más en general, la inhabilitación para contratar– se hubiesen impuesto a través de sentencia firme. Piénsese, por ejemplo, en condenas penales por delitos diferentes a los apuntados que impongan la pena de privación del derecho para contratar con el sector público. De forma criticable, de acuerdo con la ley española, estas condenas pueden quedar sin efecto. A este respecto, cabe señalar que el TJUE viene de diferenciar, en relación con la Directiva de concesiones, entre el supuesto de condena firme por alguno de esos delitos –caso en el cual, de acuerdo con su interpretación, el licitador o candidato afectado tendría derecho a demostrar su fiabilidad– y el caso, más concreto, señalado por vía de excepción en el artículo 38.9, párrafo 3, de dicha directiva, que alude a una sentencia firme que priva de forma expresa a una persona determinada de su derecho a contratar, único supuesto, a su ver, en que no cabría la autocorrección<sup>42</sup>.

Sea como fuere, y aunque en este punto la LCSP no se separe de lo dispuesto en las directivas europeas, lo cierto es que se ha perdido la oportunidad de completar la regulación europea con previsiones tales como la publicidad de los acuerdos de autocorrección o la posibilidad de rehabilitar la prohibición cuando las medidas adoptadas se demuestren, en la práctica, insuficientes.

### 3 CONCLUSIÓN

En un trabajo publicado en 2007, Lambsdorff y Nell abogan, partiendo de un análisis económico de la eficacia y del carácter disuasorio de las sanciones, por un sistema de sanciones asimétrico y por instrumentos de clemencia *ex ante*, concluyendo que un sistema tal reduciría la frecuencia y la reincidencia de las infracciones relacionadas con la corrupción<sup>43</sup>. De hecho, y en paralelo con la generalización del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la legislación penal ha establecido

la autocorrección como atenuante o, incluso, eximente de la responsabilidad penal de estas entidades<sup>44</sup>.

Ciertamente, estos mecanismos de autocorrección o *self-cleaning* se inspiran en los programas de *leniency* o clemencia previstos en la legislación de defensa de la competencia. Esta cercanía, sin embargo, no debe ocultar la existencia de importantes diferencias entre ambos: en el ámbito de defensa de la competencia, la clemencia se fundamenta en la dificultad de descubrir la existencia de pactos o acuerdos anticompetitivos que son, por definición, secretos. Se trata, en definitiva, de facilitar la persecución de conductas prohibidas reduciendo o eliminando la responsabilidad de alguno de los sujetos que en ellas han participado, no de dejar las conductas sin sanción alguna<sup>45</sup>. En el ámbito de la contratación pública, este es el sentido de instrumentos como el *Voluntary Disclosure Programm* (VPD), aún vigente en el sistema del BM, que solamente permite evitar la exclusión si la empresa comunica la existencia de una infracción antes del inicio de una investigación formal por parte de la institución<sup>46</sup>. Pero en el caso de la autocorrección o *self-cleaning* regulada en las directivas europeas de 2014, la aplicación de la eximente no se condiciona a que se pongan en conocimiento de las autoridades competentes infracciones que estas no conociesen. Todo lo contrario: las nuevas directivas dejan claro que el momento para solicitar la no aplicación de la exclusión se produce ya iniciado el procedimiento de exclusión.

Además, el *self-cleaning* previsto en las directivas europeas difiere de forma sustancial de mecanismos similares previstos en otros sistemas de contratación pública como el federal estadounidense analizado. En estos, como ya se ha apuntado, los sistemas de denuncia solo pueden activarse antes del inicio de la investigación formal, nunca después. Y solamente en este caso se mantiene la confidencialidad, tal y como sucede en el ámbito de la defensa de la competencia. En principio, las directivas comunitarias no contienen previsión alguna relativa a la reincidencia en la comisión de infracciones por parte de empresas que ya se han beneficiado de algún programa de *self-cleaning*, de modo que, como en la exhortación evangélica, las empresas podrían ser perdonadas hasta setenta veces siete (o más), a pesar de que la reincidencia demuestre la ineficacia práctica de los programas de *compliance* adoptados y la ausencia de fiabilidad.

Las razones de estas divergencias obedecen a que, de acuerdo con la propuesta de Arrowsmith, Priess y Friton<sup>47</sup>, asumida en sus trazos generales por el legislador comunitario, el *self-cleaning* constituye un verdadero derecho subjetivo de los operadores económicos derivados de las libertades comunitarias de libre circulación de mercancías y prestación de servicios y de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad que permite, además, conciliar las exigencias de la lucha contra la corrupción con las de la promoción de la competencia, al no limitar el número de licitadores o candidatos a la adjudicación de contratos públicos<sup>48</sup>. Esta limitación *ab initio* de la discrecionalidad de los poderes adjudicadores (o de cualquier otra autoridad que resulte competente) se compensa con el establecimiento de condiciones obligatorias y que, en principio, parecen más exigentes que las establecidas en otros ordenamientos. Una lectura más

atenta de la DCP y de las normas internas de transposición, no obstante, revela que el mecanismo de autocorrección en ellas previsto no debe compararse con los sistemas de VDP de los EUA o del BM<sup>49</sup>, sino con la posibilidad, también prevista en ambos, de que el procedimiento termine con un acuerdo en virtud del cual se le impongan a la empresa afectada deberes de diversa naturaleza, que por lo general incluyen la adopción de programas de *compliance*. Por tanto, la aproximación entre los tres sistemas se produciría a través del reconocimiento al órgano competente de una amplia potestad discrecional<sup>50</sup>. Inclusive, a partir de la redacción del párrafo primero del artículo 57.6 DCP, podría deducirse que el legislador europeo ha acabado por diseñar un sistema que, como el de la FAR estadounidense, pivota sobre el concepto de “responsabilidad presente”, ahora denominado “fiabilidad”. En efecto, a esta conclusión podría llegarse tras la lectura del inciso que, en el precepto indicado, señala que “Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad a pesar de la existencia de un motivo de exclusión pertinente”.

La diferencia, sin embargo, sigue siendo notable, pues en el caso de las directivas europeas la discrecionalidad se halla claramente limitada: la única decisión posible sería la de decidir si el operador es excluido o no y, en este segundo caso, con qué condiciones. No cabría, al menos de acuerdo con el tenor literal del artículo 57.6 DCP, dictar resoluciones de exclusión revisables o sujetas a remisión, sino que el condicionamiento solamente sería posible en el caso de las resoluciones de no exclusión. En cualquier caso, este obstáculo parece que puede ser salvado por los legisladores estatales, que, como sucede en el caso español, prevén expresamente que “la prohibición de contratar (...) podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior”<sup>51</sup>.

Por esta vía, en conclusión, las autoridades de los Estados miembros de la UE disfrutarían de una discrecionalidad similar a aquella que ejercen los SDO de las agencias federales estadounidenses, aunque los acuerdos –o, si se prefiere, las resoluciones en las cuales la exclusión es sustituida por la adopción de un programa de *compliance*– no está previsto, ni en el caso de la DCP europea ni tampoco en el caso del proyecto de ley español de transposición, que se tengan que hacer públicos. Convendría, en este sentido, recordar una de las conclusiones del informe de la OCDE de diciembre de 2014 sobre la aplicación de la Convención auspiciada por esta organización para perseguir penalmente el cohecho de agentes públicos extranjeros en la cual, tras constatar que la mayoría de los procedimientos iniciados terminaron por acuerdo entre las partes, recomendaba que estos acuerdos deberían hacerse públicos<sup>52</sup>, consejo que no hay razón alguna para no extender al ámbito administrativo.

## 4 BIBLIOGRAFÍA

- Arrowsmith, S., Priess, H-J. y Friton, P. 2009. «Self-Cleaning as Defence to Exclusion from Misconduct – An Emerging Concept in EC Procurement Law», en *Public Procurement Law Review*, 18.
- Arzoz 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.cnmc.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 y 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. y Hogenboom, B. 2004, «Good governance and democracy in a world of neoliberal regimes», en J. Demmers, A. Fernández Jilberto y B. Hogenboom, *Good governance in the Era of Global Neoliberalism*. Londres y Nueva York: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203478691>.
- Georgopoulos, A.C., Hoekman, B. y 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. y Duvall, R. 2013. «United States: It's time to rethink the Suspension and Debarment Process», en *Mondaq Connecting Knowledge & People*, 3 de julio 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. y Søreide, T. 2014. «Debarment in public procurement: rationales and realization», en G. Racca y C.R. Yukins (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*. Bruselas: 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. y 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](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 y P. Valcárcel Fernández (dirs.), *Contratación pública a debate: presente y futuro*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Medina Arnaiz, T. 2018. *Las prohibiciones para contratar desde una perspectiva europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Medina Arnaiz, 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. y 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 y 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](http://www.howtocrack-anut.com), 19 de septiembre 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 y como el creador de la expresión, J. Williamson, reconoció años después, su origen se encuentra en una conferencia organizada por el Institute for International Economics en 1989 en la que se pidió a economistas latinoamericanos que detallaran la situación de sus países, sumidos en plena crisis de deuda. A tal fin, se les facilitó un documento-base, redactado por Williamson, en el que se numeraban las diez reformas que, a su juicio, suscitaban consenso académico y político: disciplina fiscal, reordenación de las prioridades de gasto, reforma fiscal (regresiva), liberalización de los tipos de interés, tasa de cambio competitiva, liberalización comercial, apertura a la inversión extranjera directa, privatización, desregulación y establecimiento de derechos de propiedad (Williamson, 2003).
- 2 Por medio de la creación de agencias y autoridades independientes; de acuerdos internacionales de liberalización del comercio, la inversión y la circulación de capitales; del condicionamiento macroeconómico asociado al acceso a los préstamos del BM o de los demás bancos internacionales de desarrollo y de la aparición de instancias judiciales o arbitrales de ámbito supraestatal de resolución de conflictos. En este sentido, González García, 2004.
- 3 Las denominadas "democracias-mercado", que tienen como principal cometido generar un entorno atractivo para la inversión de capital (véanse, entre otros, Demmers, Fernández Jilberto y Hogenboom, 2004: 29).
- 4 Según datos de la OCDE, la contratación pública supone el 2% del PIB y el 29% del gasto público total de los países miembros de esta organización, representando 4,2 billones de euros (cfr. OCDE, 2016: 5).
- 5 Por más que los grandes Estados sigan manteniendo importantes medidas de protección de sus industrias. Una lista de las que mantienen los EUA, en Aymerich Cano, 2017.
- 6 En este sentido, Sánchez Graells, 2015, desde un análisis económico del derecho y de la consideración de las normas de contratación pública como una regulación dirigida a mantener unas condiciones adecuadas de competencia en ese mercado.
- 7 Lleva razón A. Huerogo Lora cuando constata que "la legislación española contiene una lista muy larga de prohibiciones de contratar, cuya aplicación práctica parece ser muy escasa" (Huerogo Lora, 2017: 224). En el mismo sentido, *vid.* Medina Arnáiz, 2014: 334. La tendencia parece ser general, tal y como reconoce la OCDE respecto del delito de soborno internacional relacionado con la contratación pública (cfr. OCDE, 2015: 37).
- 8 Así sucede en aquellos casos en los que el soborno internacional es objeto de sanción penal: "La mayoría de los casos de soborno internacional concluidos a partir de la entrada en vigor de la Convención Antisoborno de la OCDE terminaron mediante acuerdos (...) en los procedimientos para alcanzar esos acuerdos se deben respetar los principios de debido proceso, transparencia y congruencia. Por este motivo, el resultado del acuerdo extrajudicial debe hacerse de conocimiento público" (cfr. OCDE, 2014: 34).
- 9 Aymerich Cano, 2019: 101.
- 10 *Id.* Georgopoulos, Hoekman y Mavroidis, 2017.
- 11 Pues, al fin y al cabo, la existencia –en la norma escrita o en la práctica– de modelos divergentes de lucha contra la corrupción en el ámbito de la contratación pública puede constituir una barrera al comercio. *Id.* Cox, 2011; y Aymerich Cano, 2017.
- 12 *Id.* Yukins, 2013.
- 13 Cfr. Sánchez Graells, 2014: 105.
- 14 En relación con la Directiva 2004/18, la Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017 analiza en vía prejudicial si la no comunicación al poder adjudicador de la existencia de una condena penal no firme contra un antiguo administrador puede ser causa de exclusión en cuanto "falta profesional grave", motivo potestativo tanto en la Directiva de 2004 como en la vigente de 2014 (art. 57.4.c). El tribunal, tras recordar el margen de apreciación del que los Estados miembros disponen en relación con motivos de exclusión potestativos ("están facultados para no aplicar en absoluto esas causas de exclusión o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional"), concluye que sí es conforme con el derecho comunitario la aplicación en el caso examinado de dicha causa de exclusión, tanto por permitir expresamente la Directiva 18/2004 que la falta profesional grave pueda ser acreditada a través de "cualquier medio de prueba" (incluida también, por tanto, una sentencia penal no firme) como también por contemplar esa norma como motivo de exclusión la realización de declaraciones falsas o no facilitar toda la información exigida de acuerdo con lo dispuesto en la regulación de los criterios de selección cualitativa. El razonamiento es perfectamente aplicable a la Directiva 2014/24/UE.
- 15 Con efecto, el precepto dispone que "The debarring official may debar...".
- 16 En el ordenamiento estadounidense, esta "preponderance of evidence" es el *quantum probatorio* normalmente utilizado en el ámbito civil, frente al "beyond a reasonable doubt" imperante en el ámbito penal. Podría traducirse como aquella prueba que acredita que unos hechos es más probable que se hubiesen producido que lo contrario.
- 17 Una crítica de esta tendencia en Gordon y Duvall, 2013.
- 18 Cfr. Majtan, 2013: 296.
- 19 Resulta de interés el supuesto analizado en la STS de 4 de octubre de 2005: "Como se desprende de los artículos 22 y 63 de la LCAP, la adjudicación del contrato a personas que se encuentren incurso en alguna de las prohibiciones del artículo 20 determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, pero este no es el caso de autos, ya que la prohibición a que se refiere la letra a) de dicho artículo 20 nace con la sentencia firme de condena, que en este caso se produjo con posterioridad a la adjudicación, por lo que no puede operar como causa de nulidad del 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 En este sentido se manifiestan Arrowsmith, Priess y Friton, 2009.
- 22 Un tratamiento general del fundamento del sistema de exclusión de licitadores y contratistas en las directivas europeas de contratación pública puede consultarse en Schoenmaekers, 2016: 219 y ss. *Id.* también Hjelmeng y Søreide, 2014: 219 y ss.

- 23 "Ha de señalarse que la circunstancia de que los elementos fácticos que pueden dar lugar a la exclusión del licitador resulten de la conducta de un administrador que cese en su cargo en la fecha de presentación de la solicitud de participación en el procedimiento de licitación tampoco puede obstar para la aplicación de esta causa de exclusión" (STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-178/16, p. 37).
- 24 De acuerdo 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 de 18 de marzo de 2015.
- 27 Cfr. Huergo Lora, 2017: 229. También Medina Arnáiz las define como "limitaciones a la posibilidad de resultar contratista de un contrato público, de tal manera que pueden definirse como medidas administrativas, aplicadas por los órganos de contratación, que impiden contratar a los que incurran en una serie de circunstancias que, a juicio del legislador, presuponen una falta de fiabilidad en el candidato o licitador o de imparcialidad en la selección del contratista" (Medina Arnáiz, 2018: 759).
- 28 La jurisprudencia (*vid.* entre otras, la STS de 31 de mayo de 2007) suele fundar esta afirmación en la STC 61/1990, de 29 de marzo, que califica, a efectos jurídico-constitucionales, como sanción la revocación de una licencia de detective privado.
- 29 La STS de 28 de marzo de 2006 afirma que "cabe partir de que la prohibición para contratar carece de naturaleza sancionadora, por lo que no tiene por qué exigírsele una autoría directa". En idéntico sentido, la STS de 31 de mayo de 2007.
- 30 "No se comparte por lo demás la tesis procesal de que se está ante una sanción administrativa, pues con cita de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se mantiene que las sanciones cumplen una función represora y punitiva, lo que no sucede en el caso del acto impugnado aunque sea un acto limitativo de derechos. Por ello, aunque esté en curso un procedimiento penal, no se va a incurrir en la vulneración del principio *non bis in idem*" (STS de 31 de mayo de 2007).
- 31 La existencia de una previsión expresa en la directiva impediría cualquier invocación, en contrario, de la autonomía institucional o procedimental. En este sentido, recuerda 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). En ese 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 Arnáiz, 2018: 293.
- 32 As. C-124/17, p. 26.
- 33 Aymerich Cano, 2019: 338 y ss.
- 34 En todo caso, la tendencia lleva a extender la discrecionalidad también a esta decisión, tal y como muestra el reciente CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) entre la UE y Canadá, que en su artículo 19.7, relativo a las exclusiones de los contratos públicos, dispone que "If there is supporting evidence, a Party may exclude...".
- 35 Cfr. Harutyunyan, 2016: 455.
- 36 Cuál sea el órgano competente es una cuestión que deben determinar las normas internas de transposición, a pesar de que el precepto aluda de forma expresa y directa al procedimiento de contratación y de ahí se pueda concluir que la decisión compete al poder adjudicador. Una evaluación de las distintas opciones en Hjelmeny y Søreide, 2014.
- 37 Una crítica en Sánchez Graells, 2014: 113.
- 38 Sin perjuicio de que este derecho pueda ser ejercido incluso durante la vigencia de la prohibición, según lo previsto en el párrafo tercero del artículo 72.5 LCSP: "la prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior. El órgano competente para conocer de esta revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar".
- 39 Neste sentido, *vid.* Aymerich Cano, 2015a.
- 40 Cfr. Huergo Lora, 2017: 257.
- 41 Pues el artículo 57 DCP exige una evaluación de las medidas adoptadas por los operadores económicos para determinar si se consideran suficientes para asegurar la fiabilidad de la persona afectada.
- 42 Sentencia del TJUE de 11 de junio de 2020, as. C-479/19, p. 21 y 22.
- 43 Cfr. Lambsdorff y Nell, 2007. Para estos 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 Después de la reforma de marzo de 2015, el CP español contempla la existencia de programas de *compliance* como circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *vid.* Aymerich Cano, 2015b.
- 45 En palabras del organismo español de defensa de la competencia, "el programa de clemencia tiene por objeto facilitar la detección de cárteles o avanzar en la investigación de aquellos ya detectados, apoyando la actividad investigadora de la CNC y su capacidad para acreditar, de acuerdo con el nivel de prueba requerido legalmente, los hechos y conductas investigados" (Cfr. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2013). En ese mismo sentido, el artículo 62.4 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.
- 46 Explica S. Majtan que este sistema fue importado desde el ordenamiento federal estadounidense, en concreto de un programa similar instaurado en el seno del Departamento de Defensa (DOD) en 1986 y abandonado por su falta de efectividad en 2007, cuando fue sustituido por la obligación de comunicar la existencia de cualquier infracción (Majtan, 2013).
- 47 Cfr. Pünder y Arrowsmith, 2009. *vid.* también el trabajo de Arrowsmith, Priess y Friton, 2009: 257 y ss.
- 48 Idea confirmada por la Sentencia del TJUE de 11 de junio de 2020, as. C-472/19, p. 17.
- 49 Programas, por lo demás, de escasa eficacia práctica. *vid.* Majtan, 2013: 469.
- 50 En realidad, el incremento de la discrecionalidad reconocida a los Estados miembros y a los poderes adjudicadores es la novedad más importante introducida por el Consejo y el Parlamento Europeo en la propuesta de 2011 de la que proceden las directivas vigentes (De Mars, 2016: 254).
- 51 O sea, el pago de las multas e indemnizaciones que le fueran impuestas y la adopción de medidas técnicas y organizativas tendentes a evitar la comisión de futuras infracciones.

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 de los Servicios Jurídicos de la Administración  
Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha  
Doctora en Derecho  
[mblopezd@jccm.es](mailto:mblopezd@jccm.es)

*“Cuando un gobernante es recto, se pondrán las cosas en práctica aunque no dé órdenes, pero si él mismo no es recto, aunque dé órdenes nadie 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 la política. A lo largo del presente trabajo, se intentará dar respuesta 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 claves:** 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 La Buena Gobernanza y el derecho a una buena administración. 3 Marcos de integridad: Los códigos éticos y las políticas palancas para alcanzar los ODS. Método 9-4. 4 Conclusiones. 5 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

En los tiempos que corren, es de sobra conocida la desafección y desapego de la ciudadanía frente a las instituciones públicas en general, fruto principalmente de los casos de corrupción y de la falta de integridad en la gestión de recursos públicos.

La corrupción es una lacra para el crecimiento económico y lo que es más importante, la corrupción socava la confianza en las instituciones legítimas al mermar su capacidad para prestar servicios públicos adecuados y para favorecer un entorno propicio al desarrollo del sector privado. En casos extremos, puede implicar la deslegitimación del Estado, lo que conduce a la inestabilidad política y económica.

La confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas es un indicador clave para comprender cómo la ciudadanía está percibiendo el funcionamiento de los distintos actores del sistema político.

Cada año se publica por Transparencia Internacional, el Índice de Percepción de la Corrupción y sus resultados no dejan de ser año tras año sorprendentes. Así, el último informe publicado el 23 de enero de 2019, pone en evidencia que la corrupción en España sigue siendo un problema grave que debe llamar a la acción de las autoridades y de la sociedad civil, a pesar de haber mejorado algunos puestos con respecto a 2018. Ha pasado del puesto 41 hasta el 30 de un total de 180 países.

Sin entrar a realizar un análisis de las causas de la corrupción ya que excedería el objeto de este trabajo, si me llama la atención que cuando florecen los casos de corrupción, en la inmensa mayoría se requiere un número importante de personas para cometerlos. En este sentido se muestra Ballesteros Fernández quien para intentar dar respuesta a ello se apoya en Dan Ariely<sup>1</sup> y en su brillante obra *“The (honest) truth about dishonesty”* llegando a las siguientes conclusiones: *“Una gran mayoría de la sociedad (70%) está sometida al denominado Factor de Falso. Dicho factor permite que las personas se vean maravillosas y honradas al tiempo que se aprovechan de las ventajas de ser deshonestos. De modo que se considera adecuado realizar pequeños actos deshonestos. Por eso existen personas que aun sabiendo perfectamente que lo que están haciendo no es correcto, lo siguen haciendo y “se engañan a sí mismos” pensando: “No es para tanto”. Dicho factor de falso puede aumentar: Si existe impunidad o sensación de impunidad. Si las malas prácticas se consideran algo normal o están aceptadas socialmente”*

Constituye un problema estructural y multifactorial, cuya solución se torna compleja, y difícil de erradicar. Las medidas que se adopten por los Gobiernos contra la corrupción forman parte del marco de la buena gobernanza que trataremos en el siguiente epígrafe.

Para combatirla, los esfuerzos de buen gobierno se apoyan en principios como la integridad, rendición de cuentas, la transparencia y la participación para dar forma a las medidas de lucha.

Otras iniciativas que destaca Naciones Unidas<sup>3</sup> para hacer frente a la corrupción pasan por el establecimiento de instituciones como comisiones anticorrupción, la creación de mecanismos de intercambio de información, la vigilancia del uso de fondos públicos, y la aplicación de políticas por parte de los gobiernos.

Es fundamental que tanto los gobiernos como la sociedad civil sean corresponsables de este problema y “apuesten” por una buena gobernanza. Hoy más que nunca, dados los tiempos que vivimos, se requiere calidad democrática y fortaleza institucional para dar respuesta a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. De hecho, el objetivo 16 aboga por *“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”*.

## **2 LA BUENA GOBERNANZA Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN**

*“¿Cómo se pueden organizar las instituciones políticas, de modo que se impida que los gobernantes malos e incompetentes hagan mucho daño?”*

Karl Popper

La buena gobernanza o buen gobierno puede definirse según la definición dada por Naciones Unidas<sup>4</sup> como *“el ejercicio de la autoridad por medio de procesos políticos e institucionales transparentes y responsables que fomenten la participación ciudadana”*.

Esto es, se busca el aliento de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos, la inclusión en la formulación de leyes y políticas, y la rendición de cuentas.

Para Innerarity<sup>5</sup> la gobernanza “*parte del principio de que la solución de los problemas sociales no se lleva a cabo exclusivamente a través de una autoridad suprema sino también mediante la acción expresa de diferentes actores y organizaciones. Con el concepto de gobernanza se supera la idea de una estricta separación entre sujeto que dirige y objeto dirigido*”. En definitiva, se trata de otra manera de hacer política.

Además, una buena gobernanza requiere un gobierno que sea transparente, eficiente e íntegro. Existe una vinculación muy estrecha con el derecho a una buena Administración, que es un derecho de los ciudadanos.

Una mala Administración deja honda huella. Siguiendo a Jiménez Asensio, los países que fracasan a la hora de ordenar sus organizaciones públicas arrastran fácilmente su economía y su tejido institucional al abismo.<sup>6</sup>

La buena administración, como derecho de los ciudadanos es indisoluble de cualquier política de integridad. Este derecho al que ha denominado Ponce Solé “*palanca revolucionaria para lograr el buen funcionamiento de las instituciones*”, se descompone a su vez en un elenco de derechos, recogidos en la Ley 39/2015, así como en las diferentes leyes sectoriales, cómo, por ejemplo, la ley de contratos. Pero la buena administración no se agota sólo en un elenco de derechos, sino que comporta crear marcos de integridad.

Este derecho, como venimos señalando, se concreta en una determinada manera de gestionar lo público, colocando al ciudadano en el paradigma del Derecho Administrativo moderno.

El paradigma del Derecho administrativo moderno no debe basarse únicamente en el control ex post de la Administración y en cómo limitar su poder, sino que debe ampliarse a la gestión de los recursos y a los mecanismos de control preventivos para frenar las malas prácticas, y en definitiva la corrupción.

En nuestro ordenamiento, la Constitución española no consagra explícitamente el derecho a la buena administración, pero sí que podemos encontrar manifestaciones en varios artículos, como por ejemplo en el artículo 9, 31.2 o 103.

Además, como señala Carro Fernández-Valmayor, la propia Constitución Española, que ha sido calificada como de “*marco ético-jurídico de la actividad de los poderes públicos*” establece en su artículo 103 que las Administraciones públicas deben servir con objetividad los intereses generales y “*... actuarán con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”. Este precepto que se predica de todas las Administraciones es, junto con el artículo 106 CE la plasmación constitucional de una Administración eficaz y controlada o empleando la terminología de Martín Rebollo “*una Administración controlada y responsable*”.

Aunque no aparezca la expresión “*buena administración*”, el título IV de nuestra Carta Magna “*Del gobierno y de la administración*” se fundamenta en principios como los de la objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y legalidad administrativa. Ese conjunto alude a lo que se encuentra posteriormente en los



tratados internacionales, vinculantes para España (artículo 10.2) más específicamente sobre la categoría jurídica de la buena administración.

Pero sin lugar a dudas, han sido los nuevos Estatutos de Autonomía, donde este derecho ha tenido una plasmación expresa como un derecho-garantía de los ciudadanos, siguiendo la brecha iniciada en el Derecho europeo en orden a su configuración. Así por ejemplo los Estatutos de Autonomía de Castilla y León en su artículo 12, de Cataluña en su artículo 30, de Baleares en el artículo 14 o de Andalucía en el artículo 3 recogen la buena Administración como un derecho-garantía de los ciudadanos.

Derecho a la buena administración que para Ponce Solé *“no es algo ligado a una moral o ética etérea que esté más allá del Derecho: forma parte de éste, que quiere una gestión de calidad y abre la posibilidad de reacción jurídica contra la mala administración (culposa o dolosa, es decir, la corrupción). Desde nuestro punto de vista, el derecho a la buena Administración, tal y como se ha perfilado, constituye la piedra angular del Derecho Administrativo moderno”*.

En este contexto, los principios recogidos en los artículos 9, 31.2 y 103 de la Constitución española para servir al interés general, tienen que completarse con otro principio que es la integridad pública.

Según Parejo Alfonso, el interés general constituye un concepto abstracto y formal que expresa “el fin institucional mismo de la Administración, del conjunto de Administraciones públicas, en cuanto poder público”.

El principio de integridad sirve como criterio orientador de las políticas y decisiones públicas para satisfacer el interés general pero también debe actuar como límite de las decisiones que adoptan los gestores de lo público. Aquellas que atenten contra la integridad pública, resultarán contrarias o lesivas para los intereses generales y por ende contrarias al ordenamiento jurídico.

Es por ello, por la relevancia que tiene el principio de integridad en la Administración, lo que nos tiene que llevar a hablar de Administración “íntegra” o por qué no, de “I-Administración” como el rasgo definitorio de una Administración moderna.

De un tiempo hasta ahora, fundamentalmente desde la aprobación de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común y 40/2015, de igual fecha, sobre régimen jurídico del sector público, venimos hablando de la Administración Electrónica o e-Administración, pero se precisa dar un paso evolutivo más para alcanzar la Administración íntegra. Un nuevo término que sólo puede estar apoyado en una serie de pilares básicos como la transparencia, la ética, la cultura de cumplimiento, los principios y valores en todos los órganos que conforman la Administración, un cambio radical de cultura por parte de éstos y una orientación total al ciudadano.

La Administración íntegra se caracteriza por una serie de notas clave como son el análisis de riesgos y gestión de los mismos, la formación, la rendición de cuentas o la meritocracia, entre otras.

Estas características suponen verdaderos retos a la hora de llevarlas a la realidad. Con todo, algunas Administraciones ya están dando pasos de gigante en este sentido, como Baleares, Aragón, Galicia, Valencia, Barcelona, Madrid o la Diputación foral de

Guipúzcoa, entre otras, con la aprobación de códigos éticos o la creación de oficinas de ética e integridad.

El legislador también está reaccionando ante esta realidad, incorporando dicho principio en varias leyes sectoriales, cómo, por ejemplo, en la ley de transparencia o ley de contratos de sector público.

La ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incorporó por primera vez al ordenamiento jurídico un estatuto de obligaciones y deberes de buen gobierno inspirado en principios éticos y normas de comportamiento que deben regir la actuación del conjunto de miembros de Gobierno y altos cargos de los distintos niveles de Administración, acompañado de un régimen sancionador en caso de incumplimiento.

La transparencia cobra especial interés en aquellos sectores de mayor riesgo, en los que están en juego cantidades importantes de fondos públicos, como son el urbanismo, la contratación pública o la gestión de las subvenciones.

Por su parte, una de las novedades que supuso la Ley 9/2017, de contratos del sector público, fue consagrar en su artículo 1 como uno de los principios de la contratación pública, el de integridad.

La OSCE afirma *“que un sector público basado en la probidad, la apertura, la transparencia, la responsabilidad y el Estado de Derecho es un factor principal para el crecimiento económico sostenible, y reconocemos que un sector público con esas características constituye un elemento importante para promover la confianza del ciudadano en las instituciones públicas y los gobiernos”*.

Poco a poco, la I-Administración va “calando” al igual que la creación de marcos de integridad. Sólo así podrá hablarse de gobernanza y fortaleza de las instituciones. Desde luego, no es, ni será un camino fácil y menos aún rápido, quizás haga falta varias generaciones, pero la responsabilidad de los gobiernos pasa por construir los pilares y aquí la formación adquiere papel protagonista. En esta tarea, las técnicas de compliance propias del ámbito privado brindan a la Administración las herramientas necesarias para mejorar la gestión pública y luchar contra la corrupción, que no es poco. Compartimos lo manifestado por Campos Acuña al señalar: *“Y es que el recurso a medidas organizativas para reforzar los estándares de integridad en la gestión pública y su vinculación al cumplimiento normativo surgen porque, tal y como señalaba el Informe Nolan en el Reino Unido, es necesario partir del planteamiento de que el incremento y la mejora de la regulación, en nuestro caso incluso hiperregulación, no constituyen per se un antídoto suficiente para la prevención de prácticas corruptas o irregulares, sino que resulta necesario recurrir a otras herramientas complementarias y de naturaleza operativa”*.

Compartimos lo señalado por Jiménez Asensio, cuando manifiesta que *“[...] la idea-fuerza que emparenta a ambos modelos (compliance e integridad institucional) es construir sistemas preventivos sólidos que eviten el delito o las malas prácticas, pues en ambos casos se daña inevitable e irreparablemente la imagen o reputación institucional”*.

Quizás ha llegado el momento, de explicitar y dar visibilidad a este principio de integridad en nuestra Carta Magna, algo que, hasta ahora, subyace de forma implícita.

Ahora bien, dando un paso más a nuestra reflexión, es cierto que no son suficientes sólo las leyes para combatir y más aún, prevenir la corrupción, sino que su aplicación efectiva debe venir acompañada de un cambio de mentalidad en el que la educación y la formación en ética e integridad pública se convierta en piedra angular del buen gobierno, siendo el sector público uno de los principales protagonistas.

En definitiva, el cumplimiento de la ley ha de complementarse con una política de prevención sólida, acompasada por la formación en ética e integridad, con el objetivo de alcanzar una mejora de la calidad de la gobernanza de las instituciones y del sector público.

### **3 MARCOS DE INTEGRIDAD: LOS CÓDIGOS ÉTICOS Y LAS POLÍTICAS PALANCAS PARA ALCANZAR LOS ODS. MÉTODO 9-4.**

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su Recomendación sobre Integridad Pública de 26 de enero de 2017, define a aquella como *“el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados”*.

Siguiendo a la OCDE en el citado documento, el sector público debería implementar marcos de integridad, promover una cultura ética y ejercer el liderazgo necesario en este ámbito y, por último, demostrar una rendición de cuentas (*accountability*) real y efectiva, para que los resultados de la actividad administrativa lleguen a los ciudadanos y puedan ser comprendidos por estos.

Además, deberían utilizar modelos de control interno y de gestión del riesgo, de forma similar a la metodología utilizada por las empresas del sector privado cuando establecen y gestionan sus sistemas de compliance.

La buena gobernanza y el derecho a la buena administración requiere construir y/o reforzar la integridad institucional para mejorar el funcionamiento de las organizaciones en general y de la Administración pública en particular. Los beneficios son indudables: servir mejor a la ciudadanía, mayor transparencia, crear una cultura de cumplimiento para conseguir unos empleados públicos más comprometidos y satisfechos, mejorar el clima organizacional, mejorar la percepción de la sociedad al construir una buena reputación y prevenir o reducir la corrupción.

Como señala la Oficina Antifraude de Cataluña<sup>8</sup> *“es más que la mera aprobación de una política anticorrupción o la redacción de un código ético. Se produce cuando el funcionamiento operativo de la institución (políticas, procesos y procedimientos, sistemas de trabajo, etc.), los estándares éticos y las estrategias de prevención de la corrupción están plenamente*

*integrados para permitir alcanzar las finalidades (el interés general) para las cuales fue creada la institución en cuestión”.*

La fortaleza institucional está estrechamente vinculada con los objetivos de la “Agenda 2030<sup>9</sup> para el Desarrollo Sostenible”, cuyo contenido se basa en 17 objetivos y 169 metas incluyendo nuevas temáticas como el cambio climático, la desigualdad económica, la innovación, el consumo sostenible, la paz y la justicia entre otros.

Es relevante destacar cómo el *compliance* con sus diversos matices puede aportar a la Agenda de Desarrollo 2030, en particular al Objetivo n. 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): “*Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.*”

Este objetivo incluye premisas afines al *Compliance* tales como:

- Reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas.
- Crear instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles.
- Garantizar la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades a todos los niveles.
- Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.
- Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, con miras a crear capacidad a todos los niveles, en particular en los países en desarrollo, para prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.
- Promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible.

Promover desde el *compliance* una gestión transparente, de rendición de cuentas, de medidas de combate a la corrupción y el soborno, es sin dudas una clara expresión de adhesión a los ODS y a la Agenda 2030.

Del análisis reflexivo, nos atrevemos a proponer un método para reforzar la integridad institucional, generar responsabilidad y confianza en las instituciones. Se trata del método 9-4: 9 ejes y 4 retos a abordar por la Administración. Cada uno de estos ejes y retos es susceptible de descomponerse en subejos y medidas para completar el sistema de integridad que estamos esbozando en líneas generales.

Este método surge del estudio de los documentos consultados internacionales (fundamentalmente la OCDE y la ONU), de códigos éticos aprobados por distintas Administraciones, así como de la lectura de autores referentes en esta materia que con claridad, sencillez y rigor nos ilustran las mejores prácticas.

Los 9 ejes son:

1. Análisis y gestión de riesgos de corrupción.
2. Elaboración de códigos éticos, políticas y procedimientos.
3. Establecimiento de un canal de denuncias ante los posibles incumplimientos.
4. Sistema disciplinario frente a los incumplimientos.

5. Formación.
6. Supervisión y evaluación del sistema de integridad.
7. Creación de órganos de ética e integridad.
8. Mecanismos adecuados de rendición de cuentas.
9. Reforzar los sistemas de control internos y externos.

Los 4 retos a los que se enfrenta la Administración son:

- A. Big data y el uso de la inteligencia artificial.
- B. Creación de valor mediante la innovación pública.
- C. Planificar y mejora la gestión de los recursos humanos.
- D. Romper el “techo de cristal” desarrollando las acciones adecuadas para posibilitar que más mujeres se incorporen a los puestos de decisión en la Administración pública.

De los ejes anteriormente descritos que comportan el diseño de una infraestructura ética dentro de un marco de integridad institucional, haremos una breve referencia al análisis y gestión de riesgos de corrupción, a los códigos éticos y a la formación.

Eje 1.-

El primer eje es el análisis y gestión de riesgos que permitirá a la Administración realizar un diagnóstico de las distintas áreas de actividad.

La Real Academia Española define el riesgo como la “contingencia o proximidad de un daño”.

Un mapa de riesgos es una herramienta de análisis cualitativo de riesgos que nos permite establecer prioridades en cuanto a los posibles riesgos de una Administración en función tanto de la probabilidad de que ocurran como de las repercusiones que podrían tener sobre nuestro proyecto en caso de que ocurrieran. El análisis permite prever su acontecimiento y clasificarlo en improbable, poco probable, probable o cierto.

Las áreas más sensibles a la corrupción son sin lugar a dudas la contratación, el urbanismo, gestión de recursos humanos, subvenciones y la gestión económica.

Una vez identificados, los riesgos, los controles, los responsables y los procesos a implantar, la segunda etapa viene marcada por el monitoreo, que es requisito sine qua non. Siguiendo a Biderbost el resultado del proceso de monitoreo será el principal insumo/input para proceder, genéricamente, a la redacción de una nueva Política de Administración de Riesgos de Corrupción y, particularmente, a la confección de un nuevo Mapa de Gestión de Riesgos de Corrupción en el que riesgos detectados en versiones previas desaparezcan (o disminuyan en su nivel de gravedad) y otros nuevos sean introducidos<sup>10</sup>.

La monitorización comprende los controles que se hubiesen establecido para cada riesgo. Para ello es fundamental que previamente se hayan definido indicadores y e identificados los responsables de verificarlos. Los indicadores según Biderbost “*deben ser válidos (miden lo que se desea medir), confiables (su utilización por distintas personas arroja*

*resultados semejantes) y específicos (deben referir, en la medida de lo posible, a cantidades, calidades y tiempos)*<sup>11</sup>.

Una duda que nos asalta es si en la gestión de los riesgos de corrupción podemos anticiparnos o prever los “cisnes negros”<sup>12</sup>, el impacto de lo altamente improbable.

No podemos estar más de acuerdo con Consuelo Calle cuando afirma que “en un mundo de cambio constante como el actual, hay que estar preparado tanto para lo probable o posible, como para lo improbable o imposible. No basta con analizar lo ya conocido. Hay que investigar lo desconocido, esos *riesgos y fuerzas ocultas* que, juntas o por separado, mueven el mundo y lo que está gestándose en las profundidades. Hay que aportar prospectiva y no solo retrospectiva (...)” Ahora bien, la pregunta que debemos formularnos es, cómo se consigue, pues según Nassim padecemos ceguera respecto a lo aleatorio. Lo sorprendente, no es la magnitud de nuestros errores de predicción, sino la falta de conciencia que tenemos de los mismos.

Pues bien, para Consuelo Calle la única manera de afrontar los cisnes negros en corrupción pasa por “adoptar una nueva visión y nuevas tecnologías para hacer una gestión más *eficiente y efectiva de los riesgos*, pero también más ágil y predictiva”.

Si tenemos en cuenta lo que señala Nassim que los riesgos son dinámicos y que van cambiando, es fundamental aplicar tecnologías disruptivas de análisis de datos y aquí la inteligencia artificial puede ayudar a la gestión de riesgos para obtener mejores y más eficientes resultados.

La inteligencia artificial es desde luego uno de los grandes retos de la Administración pública como hemos señalado y debe apostarse por ella. Una combinación perfecta con la mente humana puede complementar y ayudar para identificar los cisnes negros antes de que sea demasiado tarde y en definitiva hacer administraciones públicas más eficientes, creando valor público.

En el campo del Derecho poco a poco va llegando y ya podemos encontrarnos con herramientas que mediante el uso de algoritmos tratan datos muy valiosos para los abogados pues les permite anticiparse a futuros escenarios procesales y buscar estrategias que han tenido éxito en supuestos análogos o similares. Incluso algún autor como Iñaki Ortega se ha atrevido al abordar la inteligencia artificial acuñar un concepto ya conocido en la mitología, “los centauros”, como híbrido de hombre y máquina. Para el citado autor “*la capacidad analítica de las personas unida a la sofisticación de las máquinas permitirá poder resolver problemas inimaginables.*”<sup>13</sup>

Eje 2.-

Pudiera darse el caso en cualquiera Administración, que un empleado público guiado por la máxima “*Todo lo que no está prohibido, está permitido*” (fruto del legado de Kelsen) realice una conducta con el falso convencimiento de que la misma es éticamente correcta. A todo empleado público, simplemente por ser servidor público de una Administración, que está sujeta al imperio de la ley y a la consecución del interés general, se le tiene que exigir un plus de ejemplaridad en su recto ejercicio, no bastando con cumplir las normas

legales sino adecuando sus conductas o comportamientos a una serie de principios y valores éticos.

Por ello, frente a las conductas poco éticas, clientelares y corruptas van surgiendo en las distintas Administraciones, los códigos éticos que pretenden inspirar los comportamientos de las autoridades y empleados públicos en relación con la ética pública.

Los códigos de conducta, constituyen de este modo, una herramienta esencial que como señala Jiménez Asensio sirven para mejorar la calidad de las instituciones y reforzar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones, debiendo estar alineados con una política de calidad institucional.

La finalidad pretendida, no es otra que, promover la ejemplaridad a través de la integridad, trasladando de manera transversal los valores y principios a las políticas que conforman la agenda del sector público, es decir, a la gestión, preservar la imagen de la institución, y fundamental, recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones.

Ya Matarella afirmaba que los códigos son eficaces si hay voluntad de cumplirlos y compromiso de actuar correctamente en situaciones dudosas, pero no pueden impedir que quienes quieran infringir las leyes y el ordenamiento jurídico realmente lo haga.<sup>14</sup>

Una vez tomada la decisión de aprobar un código, la fase siguiente es su elaboración. El código ético no es único o universal para cada organización, sino que tiene que ser confeccionado como si de un traje a medida se tratara, es decir, individualizado y atendiendo a las características de la Administración o ente del sector público en cuestión.

Para que sea útil es necesario que esté orientado a los riesgos y en su elaboración participen todos los grupos de interés. El código de esta manera gozará de más legitimidad si ha sido impulsado por diversos actores.<sup>15</sup>

Compartimos la afirmación de Casanovas cuando se refiere a que la ética no sólo se enseña, sino que también se entrena, señalando también que *“Cuando el cumplimiento de las normas y los estándares éticos no está verdaderamente interiorizado, no es difícil que se manifiesten conductas contrarias a ellos de forma espontánea, sin que se tenga conciencia de estar obrando incorrectamente. La cuestión es que los incumplimientos normativos o éticos terminan formando una espiral: es raro el caso en que una persona incurre por primera vez en un incumplimiento significativo, siendo lo más frecuente que una situación de este tipo venga precedida por una serie de incumplimientos menores que evolucionan in crescendo.”*<sup>16</sup>

No obstante, no puede perderse de vista que el verdadero nudo gordiano de los códigos éticos reside en la comunicación, formación y sobretodo en la supervisión.

De nada sirve tener implantado un código ético, un canal de comunicaciones o un sistema, si no es conocido por las personas a quienes aplica, es decir, todo el esfuerzo realizado por cualquier organización en implantar un modelo o sistema quedará en “agua de borrajas”, si no va acompañado de un plan de formación y comunicación.

## Eje 5.-

La formación es un eje clave para generar o mejorar la cultura de cumplimiento en las organizaciones. Probablemente se trate de uno de los controles preventivos

más eficaces puesto que puede ayudar a las personas a identificar riesgos y prevenir irregularidades.

La formación en el código para que sea efectiva ha de ser continua, como si se tratara de una “lluvia fina” que va impregnando poco a poco, casi de una manera imperceptible pero eficaz en el empleado público.

Dentro del sector público en general o de la Administración en particular, la necesidad de la formación y comunicación adquieren un plus adicional sobre el ámbito privado, fundamentalmente por los fines que les son propios, que no son otros, que servir al interés general y velar ésta última, por el derecho a la buena administración, como derecho de los ciudadanos.

Toda formación conlleva previamente el diseño de un plan que identifique los contenidos, objetivos, destinatarios a los que va dirigida, el modo de impartición, el tiempo invertido y el coste económico que lleva aparejado. La inversión en tiempo y dinero no debe frenar a cualquier organización y menos aún, al sector público a llevarla a cabo, pues no realizarla puede salirle cara a la larga: personas no formadas ni actualizadas en las competencias que requiere el puesto, sin contar con posibles efectos secundarios como, un mal ambiente laboral, desmotivación, falta de productividad, malas prácticas, falta de transparencia e integridad, y no alineación con los valores... Ya lo decía Derek C. Bok *“Si cree usted que la educación es cara, pruebe con la ignorancia”*.

Con la formación se persiguen dos grandes objetivos: por un lado, crear una cultura de cumplimiento e integridad en el sector público, evitar “malas prácticas” e intentar poner freno a los casos de corrupción y, por otro lado, alinear las conductas de los empleados públicos con los valores y la misión que tiene.

Los planes de formación en los códigos éticos y sistemas de integridad tienen que estar dirigidos a responsables políticos (preferentemente, miembros de equipos de Gobierno y asesores), altos cargos, personal con responsabilidades directivas de primer nivel, altos funcionarios con responsabilidades técnico-directivas, técnicos y demás profesionales al servicio de las Administraciones públicas y de las entidades o instituciones de su sector público así como al personal de gestión y administrativo.

Además, la formación tiene que revestir las siguientes características:

- Clara y con un lenguaje sencillo que facilite su comprensión, por ello, debe evitarse explicaciones teóricas con citas doctrinales como si se tratara de clases magistrales, sino enfocada más a talleres de formación.
- Concisa pero completa, en el sentido de poder ser asimilable en sus aspectos más relevantes.
- Práctica: Los casos y ejemplos deberán ilustrar las mejores prácticas y propiciar el intercambio de ideas en torno a valores, conductas deseables e indeseables, decisiones correctas e incorrectas, etc., es decir, simular situaciones con las que puede encontrarse el empleado público.

Objetivo de la formación debe ser también dar a conocer los distintos procedimientos y reglas de conducta.



- Periódica y obligatoria, es decir, al menos una vez al año tiene que impartirse la formación en ética pública e integridad y sobretodo tiene que ser obligatoria ya que si no, perdería la efectividad que se pretende.

La formación puede ser tanto presencial como online, e impartida tanto por personal interno como externo, pero en todo caso, por personas cualificadas y con amplia experiencia en la materia.

Por último, es fundamental la evaluación de los conocimientos de los destinatarios antes y después del curso, como uno de los indicadores para conocer la eficacia de la acción formativa, así como tener un registro de evidencias de la realización de los cursos por los empleados.

En definitiva, como señala Irurzun Montoro *“el papel de la ética profesional no es tanto el servir de freno al comportamiento abiertamente ilegal, sino el de procurar que el funcionario cuente en su trabajo diario con las herramientas necesarias para decidir en un caso concreto por el comportamiento que resulta más conforme a lo que de él espera una sociedad democrática”*<sup>17</sup>.

## 4 CONCLUSIONES

Frente a los casos de corrupción o el clientelismo, se hace cada vez más necesario el establecimiento de marcos de integridad. Fruto de ello, en las distintas Administraciones, están proliferando desde hace varios años los códigos de conducta. En definitiva, el cumplimiento de la ley ha de complementarse con una política de prevención sólida, acompañada por la formación en ética e integridad, con el objetivo de alcanzar una mejora de la calidad de la gobernanza de las instituciones y del sector público.

Y para ello, la traslación al ámbito público de las políticas de *Compliance* se presenta como una técnica innovadora que permitirá adoptar enfoques eficaces basados en los marcos de integridad institucional de la OCDE.

Como bien afirma Jiménez Asensio *“No haremos “buena Gobernanza”, buena política o buena administración sino tenemos en cuenta –como dijo Schumpeter– “la idoneidad del material humano”. La calidad de los gobernantes, en palabras de Adam Smith, se concentra en dos atributos: capacidad política y moralidad (“la mejor cabeza junto unida al mejor corazón”*<sup>12</sup>). *Los directivos y empleados públicos deben, asimismo, acreditar idoneidad profesional, mérito y capacidad. La eficacia y eficiencia de la Administración Pública está en juego.”*

En definitiva, la Administración pública en particular y el sector público en general debe liderar con el ejemplo y conducir su actividad de acuerdo con los más altos estándares de integridad y buena gobernanza, priorizando el interés público sobre otros intereses particulares y adoptando pautas de actuación eficientes para reducir los incumplimientos legales y conductas contrarias a los principios éticos que deben inspirar la actuación de Administraciones e Instituciones públicas.

## 5 BIBLOGRAFÍA

- Ballesteros Fernández, G. 2017. «Riesgos de corrupción en contratos públicos. Cómo prevenir malas prácticas», en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 5 (Septiembre-Diciembre).
- Biderbost, P. 2016. *Guía para la Construcción de Mapas de Riesgos de Corrupción*. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/140956/retrieve> (Última consulta el 21 de marzo de 2020).
- Campos Acuña, M.<sup>a</sup>C. 2019. «Compliance y Transparencia en el empleo público», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial noviembre.
- Casanovas, A. 2014. *Cumplimiento legal: Serie de casos sobre errores de Compliance*. KPMG Tendencias. Disponible en: <https://www.tendencias.kpmg.es/serie-de-casos-sobre-errores-de-compliance/> (Última consulta el 20 de marzo de 2020).
- Innerarity, D. 2015. [https://governance.org/wp-content/uploads/2015/12/Gobernanza\\_DaniellInnerarity.pdf](https://governance.org/wp-content/uploads/2015/12/Gobernanza_DaniellInnerarity.pdf) (Última consulta el 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>
- Jimenez 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 el 20 de marzo de 2020).
- Lopez 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 noviembre.
- Matarella, B.G. 2007. *Le regole dell'onestà. 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 el 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 el 21 de marzo de 2020).

### NOTAS

- 1 Profesor de Psicología y Economía del Comportamiento en la Universidad de Duke.
- 2 Ballesteros Fernández, 2017.
- 3 Naciones Unidas, 2008.
- 4 Naciones Unidas, 2008.
- 5 Innerarity, 2015.
- 6 Jimenez Asensio, 2018.
- 7 Campos Acuña, 2019: 213.

- 8 Oficina Antifraude de Cataluña, 2018.
- 9 En septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un ambicioso plan de acción internacional para el periodo 2015-2030 que pretende abordar los grandes retos globales. Una agenda internacional que también incluye el objetivo de sociedades más justas e inclusivas con instituciones transparentes que rindan cuentas a los ciudadanos. Mientras que los Objetivos del Milenio (ODM) se centraron principalmente en la agenda social y estaban dirigidos a los países en desarrollo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) convergen temas interrelacionados del desarrollo sostenible como el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente, siendo su aplicación a todos los países del mundo. Los ODS fueron el resultado de un proceso participativo de sectores interesados y de la sociedad civil, por lo que representan las expectativas y el interés de tales sectores.  
El logro de los ODS es una tarea que atañe a todos, sector público y privado, es un compromiso con los Derechos Humanos a nivel global, regional y multidimensional en el que se necesita de la colaboración tanto de poderes del estado como de empresas, organizaciones de la sociedad civil, organismos y organizaciones internacionales de cooperación.
- 10 Biderbost, 2016: 17.
- 11 Biderbost, 2016: 17.
- 12 Fue desarrollada por el filósofo e investigador libanés Nassim Taleb.  
La teoría del cisne negro o teoría de los sucesos del cisne negro es una metáfora que describe un suceso sorpresivo (para el observador), de gran impacto socioeconómico y que, una vez pasado el hecho, se racionaliza por retrospectión (haciendo que parezca predecible o explicable, y dando impresión de que se esperaba que ocurriera). Fuente Wikipedia. (Última consulta el 21 de marzo de 2020).  
Ejemplos de "cisnes negros" son el inicio de la Primera Guerra Mundial, el 11 M, los atentados del 11 de septiembre de 2001, la estafa Leman Brother, caso Forum Filatélico, caso Gürtel, caso Aquamed o recientemente la pandemia causada por el COVID-19 o coronavirus.
- 13 Ortega, 2020.
- 14 Matarella, 2007: 142.
- 15 Lopez 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 de la Oficina Antifraude de Cataluña  
[director@antifrau.cat](mailto:director@antifrau.cat)

**Resumo:** Neste artigo atopará 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 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 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 La Oficina Antifraude de Cataluña. 1.1 Dos elementos estratégicos: la prevención y las investigaciones. 1.1.1 Investigaciones. 1.1.2 Prevención. 1.1.2.1 Recomendaciones. Alegaciones a normas. 1.1.2.2 Formación. 1.1.2.3 Seguimiento de las investigaciones. 1.1.2.4 Concienciación ciudadana. 1.2 El pulso de la sociedad respecto a la corrupción. 1.3 Sector privado. 1.4 Implicación de la sociedad. 2 Primeros posicionamientos de la Oficina Antifraude. Una estrategia incipiente. 2.1 Garantizar el acceso a la información pública. 2.2 Protección de las personas alertadoras. 2.3 Fortalecer mecanismos de control interno en los entes locales. 3 Necesidad de fundamentar una primera estrategia. 4 Modelo de Sistema de integridad institucional. 4.1 Cultura ética organizativa. 4.2 Profesionalidad en su gestión pública. 4.3 Prevención de riesgos para la integridad. 4.3.1 El análisis de riesgos en el marco de un sistema de integridad. 5 Claves para una estrategia anticorrupción. 6 Ámbitos que priorizaría la Oficina Antifraude. 7 Nuevos retos de la Oficina Antifraude. 7.1 Supervisión en el ámbito de la contratación pública. 7.2 Constituirse en autoridad de protección de alertadores. 7.3 Gestión de la declaración de intereses y resolución de conflictos de interés. 8 Bibliografía.

## 1 LA OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA

La Oficina Antifraude de Cataluña fue creada por Ley 14/2008, de 5 de noviembre, también llamada Ley de creación de la Oficina Antifraude (en adelante LOAC).

La norma de apertura de la mencionada Ley configura la Oficina Antifraude como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar que se adscribe al Parlamento de Cataluña.

De acuerdo con la Ley, su objetivo es prevenir e investigar posibles casos de uso o destino ilegales de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento irregular derivado

de conductas que conlleven conflicto de interés o el uso en beneficio privado de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público.

También se encomiendan a la Oficina Antifraude funciones indicativas que consisten en la recomendación y el asesoramiento a las entidades incluidas en su ámbito de aplicación para la adopción y el impulso de medidas contra la corrupción entendida en un sentido amplio, y en favor de la transparencia. La singularidad de la Oficina Antifraude radica en que es un organismo nuevo y creado *ad hoc* al amparo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Es, pues, pionera, no sólo en el ámbito territorial catalán, sino también en el estatal, ya que satisface el mandato que se deriva de la previsión contenida en el artículo 6 de este tratado internacional.

Los rasgos característicos de la institución que determinan la naturaleza son los siguientes:

- Se trata de un órgano unipersonal. Aunque se denomine «oficina» está encabezado por la figura del director o directora. Sin perjuicio de que la entidad tenga que disponer los recursos humanos y los medios materiales necesarios y adecuados (art. 24.1 de la Ley 14/2008) organizados bajo la estructura que diseñe la dirección, a esta le corresponde en exclusiva –sin perjuicio tampoco del uso de fórmulas de delegación– la adopción de las decisiones más representativas de la actuación de la Oficina.
- Es una institución dotada de independencia funcional y con autonomía institucional. Sólo desde su posición de independencia, garantizada legalmente, puede cumplir eficazmente las funciones que tiene asignadas.
- Es un órgano de control externo. El control y la supervisión integran, destacadamente, el núcleo de sus atribuciones. Este elemento definitorio, ciertamente, es compartido en nuestro sistema institucional para otros organismos, con los que necesariamente debe complementarse y colaborar.
- Se trata de un órgano especializado. Es la especialización en su ámbito de actuación uno de los rasgos diferenciales respecto de otros organismos que puedan tener atribuciones de control similares.
- En último término, la relevancia institucional de la figura del director o directora de la Oficina y, por extensión, de la misma, resulta innegable en vista del Preámbulo de la Ley 7/2009, de 13 de mayo de modificación de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre. El hecho de que, a diferencia de otras instituciones con funciones de control y supervisión, la Oficina Antifraude no conste expresamente considerada en el Estatuto de Autonomía poco o nada afecta a la configuración y la funcionalidad del órgano, aunque es evidente que su norma de creación –una ley ordinaria– no disfruta del blindaje propio de la norma institucional básica.

La Oficina Antifraude cumplió en 2019 sus primeros 10 años de existencia. Es un buen momento para hacer balance de su trayectoria partiendo de la premisa de que, tratándose de una institución de nueva creación, ha debido hacer frente a diversas

circunstancias propias del encaje institucional y las propias de la puesta en marcha de cualquier organización que empieza a desplegar sus funciones.

## 1.1 Dos elementos estratégicos: la prevención y las investigaciones

La Oficina Antifraude tiene como funciones básicas las de prevenir e investigar casos de corrupción, pero vamos a entrar un poco más detalladamente en su descripción.

### 1.1.1 Investigaciones

En el ámbito de las investigaciones se determina la verosimilitud de los hechos o las conductas que han sido objeto de denuncia. El resultado de este análisis comportará la puesta en marcha de actuaciones indagatorias o de investigación, o el archivo del caso. Superada la fase de verosimilitud, se inician actuaciones indagatorias o de inspección de posibles casos concretos de uso o destino irregular de fondos públicos. También de las conductas opuestas a la probidad, o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.

La Oficina Antifraude actúa de oficio, por propia iniciativa o por denuncia (desde 2016 se admiten denuncias anónimas), o bien en virtud de una solicitud razonada de una institución o autoridad pública. Tras comprobar la verosimilitud de los hechos, la Oficina puede llevar a cabo, entre otras, las siguientes actuaciones:

Realizar visitas de inspección, sin previo aviso, a cualquier oficina o centro adscrito a un servicio público, a fin de efectuar comprobaciones *in situ* y examinar documentos, sea cual sea su formato.

Llevar a término entrevistas personales a todos aquellos que puedan proporcionar información relevante para la investigación, o a aquellas personas que, en el desarrollo de las actuaciones en curso, puedan estar implicadas de manera individual en los hechos investigados.

Acceder a cualquier información que obre en poder de los órganos, los organismos públicos o las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, afectadas por la actuación de la investigación.

Las actuaciones de investigación se rigen por los criterios de celeridad, economía, simplicidad, eficacia y máxima discreción.

### 1.1.2 Prevención

En su misión de ayudar en la construcción, consolidación y mejora de los sistemas de integridad institucional, la Oficina Antifraude, mediante la Dirección de Prevención, ofrece asistencia y apoyo a las administraciones y otros entes que configuran el sector público de Cataluña, entre otras formas, estudiando, promoviendo e impulsando buenas prácticas que contribuyan a la mejora de la calidad en la prestación del servicio público. También colabora en la formación y asesoramiento del personal al servicio



de las administraciones, elabora herramientas y recursos y formula propuestas y recomendaciones de acuerdo con los riesgos detectados y a partir del seguimiento de la actividad de la misma Oficina.

La sociedad, entendida en un sentido amplio incluyendo el sector privado, la sociedad civil y los individuos, también es destinataria de la acción preventiva de la Oficina mediante la sensibilización y promoción de su implicación no sólo en su tradicional papel de control sino, fundamentalmente, alentando estos actores no institucionales a actuar de manera íntegra.

Todo este conocimiento está a disposición de la ciudadanía porque la finalidad última de la Oficina Antifraude es impactar en la sociedad y contribuir de manera lo más relevante posible a su concienciación y participación en la lucha contra la corrupción y el fomento generalizado de la integridad, tanto en las instituciones públicas como en el entramado social del que todos formamos parte.

Los documentos, herramientas y referencias que ha generado la Oficina Antifraude a lo largo de sus primeros diez años de funcionamiento se encuentran en su página web: <https://www.antifrau.cat/es>

### **1.1.2.1 Recomendaciones. Alegaciones a normas**

La Oficina Antifraude lleva a cabo acciones con el objetivo de que las normas tengan presente la perspectiva de integridad, para gestionar los riesgos de la corrupción y minimizar los contextos propicios a irregularidades.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 13.2 d) y 32 de las Normas de actuación y de régimen interno de la Oficina Antifraude de Cataluña (NARI, de aquí en adelante), la Oficina formula, con carácter de propuesta, alegaciones y sugerencias dirigidas a los poderes públicos en lo relativo a disposiciones normativas vigentes o en trámite de aprobación. En general, la actuación de la Oficina se produce en relación con disposiciones normativas en trámite de aprobación, ya sea por la solicitud del ente impulsor o bien por iniciativa propia, como parte de los trámites de audiencia e información pública.

Para formular las alegaciones y sugerencias correspondientes, la Oficina toma en consideración el texto de la iniciativa normativa y la restante documentación que haya dado a conocer el ente impulsor, y no se prejuzgan futuros pronunciamientos de la Oficina Antifraude de Cataluña.

### **1.1.2.2 Formación**

La formación es uno de los pilares estratégicos de la Dirección de Prevención de la Oficina Antifraude, en su misión de contribuir a que las instituciones públicas sean más resistentes a los riesgos de corrupción.

Formar en integridad es clave en el proceso de sensibilización de las instituciones y de las personas que forman parte de ellas, y contribuye de manera significativa a iniciar los cambios en la cultura ética organizativa. La experiencia nos demuestra que la formación actúa como detonante, como primer impulso para iniciar los cambios en la

cultura de la organización, y requiere continuidad con actuaciones posteriores que, de manera coherente, continúen el proceso de sensibilización.

La formación se orienta también a la adquisición de conocimiento especializado en el ámbito de la prevención y la lucha contra la corrupción, así como al desarrollo y la potenciación de determinadas habilidades de sus destinatarios.

### **1.1.2.3 Seguimiento de las investigaciones**

Mediante la actividad de seguimiento, la Oficina Antifraude comprueba si los entes investigados aplican las medidas que se les han recomendado. Las actuaciones de comprobación comportan tanto la solicitud de información a las autoridades o entes concernidos como la valoración de su respuesta a fin de determinar si las medidas adoptadas son congruentes y suficientes.

El artículo 13 f) de las NARI establece que corresponde a la Dirección de Prevención proponer mejoras en procedimientos y prácticas administrativas, a fin de garantizar la transparencia y reducir las oportunidades de fraude en cumplimiento de lo que se prevé en el segundo inciso del artículo 1.2 de la Ley de la Oficina Antifraude de Cataluña (en adelante, LOAC).

Las actuaciones de investigación permiten detectar y diagnosticar patrones de conducta y comportamientos de los entes investigados y de sus autoridades y funcionarios, que posibilitan que Antifraude efectúe propuestas de mejora en los procedimientos y las prácticas de los entes que conforman el ámbito subjetivo de actuación. Estas propuestas pueden surgir tanto de la explotación de la información y la valoración de los resultados obtenidos como de otros indicadores, resultantes del ejercicio de la misma potestad indicativa mediante el asesoramiento normativo.

La fase de seguimiento se puede definir como el eslabón que une la tarea investigadora y la tarea preventiva de nuestra institución. La sinergia entre ambas tareas también debe permitir que la Oficina se retroalimente, tanto en sus funciones de prevención –señalando áreas y factores de riesgo– como en su función investigadora, proponiendo actuaciones de investigación en determinadas áreas y elaborando recomendaciones, criterios y doctrina de carácter general que el personal investigador pueda emplear en sus actuaciones.

### **1.1.2.4 Concienciación ciudadana**

El fenómeno de la corrupción sólo se puede combatir si es el conjunto de la sociedad el que se implica en la cultura de la integridad. Ello no incluye solamente a los poderes públicos y sus instituciones, sino también al sector privado, la sociedad civil y las personas a título individual.

Las encuestas y otros mecanismos de medida de percepciones demuestran de modo reiterado que todavía se da un nivel preocupante de tolerancia en cuanto a determinadas manifestaciones de la corrupción.

Trabajamos para sensibilizar a la opinión pública sobre los efectos nocivos de la corrupción, y para aumentar la intolerancia de la ciudadanía hacia actitudes complacientes. Y la mejor manera de hacerlo comienza necesariamente con la educación de los jóvenes.

## **1.2 El pulso de la sociedad respecto a la corrupción**

El barómetro que elabora la Oficina Antifraude de forma periódica desde 2010 tiene como objetivo recoger las percepciones y actitudes de la ciudadanía en torno al fenómeno de la corrupción en Cataluña.

El estudio, elaborado por la Oficina Antifraude de Cataluña en colaboración con el Centro de Estudios de Opinión (CEO) de la Generalitat, se realiza mediante la técnica de entrevistas telefónicas a una muestra significativa de la población de Cataluña. El contenido del barómetro se estructura en los siguientes bloques: concepto de corrupción, la percepción de los niveles de corrupción, ciudadanía, política, administraciones públicas, empresas y medios de comunicación, transparencia y conflictos de interés y lucha contra la corrupción.

## **1.3 Sector privado**

La implicación del sector privado es decisiva para una buena gobernanza, y orienta a la consecución del bien común. El esfuerzo que los operadores privados destinan a garantizar la integridad en sus operaciones se considera un verdadero activo para las empresas, ya que, aparte de prevenir la corrupción en el sector público, permite mejorar la competencia leal en un marco de igualdad y garantizar los derechos de los consumidores.

Por eso queremos promocionar las buenas prácticas empresariales, impulsar mecanismos de autorregulación –como las políticas de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), los estándares éticos o los mecanismos de transparencia–, las actividades de sensibilización y las acciones de formación de los cuadros directivos más expuestos a riesgos de corrupción.

## **1.4 Implicación de la sociedad**

Garantizar un buen sistema político y ofrecer a la ciudadanía mecanismos de escrutinio suficientes para ejercer un control saludable sobre los responsables de tomar las decisiones públicas constituye uno de los retos a los que debemos enfrentarnos para alcanzar una gobernanza de calidad. Con esta finalidad, la Oficina se dirige a diversas organizaciones que resultan fundamentales para la participación política y ciudadana, y son actores clave para el ejercicio del control del poder público.

La experiencia acumulada a lo largo de los diez años de funcionamiento de la Oficina Antifraude, tanto a nivel de investigación como de actividad de prevención, ha permitido identificar cuáles son aquellas áreas de riesgo más expuestas a la corrupción, el fraude o de otras irregularidades.

En esta línea, Antifraude ha presentado varios documentos con recomendaciones y propuestas a personal público, políticos y al Gobierno de la Generalitat.

## **2 PRIMEROS POSICIONAMIENTOS DE LA OFICINA ANTIFRAUDE. UNA ESTRATEGIA INCIPIENTE**

A través de la selección de los primeros temas sobre los que emitió opinión experta y fundamentada públicamente la Oficina Antifraude, marcó un primer posicionamiento sobre líneas de trabajo y necesidad de abordaje desde las agendas pública y legislativa. De una forma indirecta, se podría considerar como unos primeros apuntes estratégicos, quizás con un valor incipiente.

### **2.1 Garantizar el acceso a la información pública**

En sus escasos meses de funcionamiento del Oficina Antifraude ya constató la conveniencia de reforzar los mecanismos normativos e institucionales en favor de la transparencia en la actuación de los poderes públicos en Cataluña y en favor del acceso de los ciudadanos a la información en poder de las administraciones públicas. Así mismo detectó la conveniencia de fortalecer los valores de transparencia y rendición de cuentas por parte de autoridades y funcionarios públicos. La preocupación de la Oficina Antifraude residía en que debía cubrirse esta laguna tal y como venía reconociéndose internacionalmente en el ámbito de acceso a la información como instrumento clave en la prevención y la lucha contra la corrupción.

Rehuyendo un análisis particularizado de casos contraídos, en cuanto al alcance de la información solicitada, la legitimidad esgrimida y otros condicionantes legales, lo cierto es que diversos acontecimientos en esos momentos avalaban la necesidad de introducir reformas en estos ámbitos o, cuando menos, generalizar y garantizar la continuidad de ciertas iniciativas de transparencia adoptadas.

Al respecto, es oportuno recordar que uno de los cinco factores de lucha contra la corrupción que tanto el Banco Mundial como la Unión Europea identificaban ya entonces, era que la rendición de cuentas por parte de los responsables políticos y de las instituciones públicas, era requisito imprescindible para garantizar una mejora en la transparencia de las políticas y actuaciones de todos los organismos financiados con fondos públicos.

Por otra parte, el Consejo de Europa adoptó el mes de junio de 2009 la Convención sobre el acceso a los documentos oficiales. Esta convención fue inicialmente firmada por 12 países. Para poder firmarla y ratificarla, España debía aprobar una ley de acceso a la información que cumpliera los requerimientos mínimos establecidos por el Consejo de Europa. Finalmente, esto ocurrió y España aprobó su ley de transparencia y acceso a la información pública, la Ley 19/2013 de 9 de diciembre. La ley que aprobó

el Parlamento de Cataluña fue aprobada el 29 de diciembre de 2014 como Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En el contexto de 2009 y 2010, y con dichos argumentos, la Oficina Antifraude ya había propuesto poner en la agenda política la necesidad urgente de diseñar y aprobar sendas leyes de transparencia, tanto a nivel estatal como autonómico.

## **2.2 Protección de las personas alertadoras**

En el ámbito internacional y en el marco europeo, la protección efectiva del alertador era considerada una herramienta básica para la responsabilización institucional activa en la lucha contra la corrupción, tanto en el sector público como privado.

En la mayoría de los casos conocidos, aquellas personas que pertenecen al círculo de iniciados conocen una conducta irregular y se plantean denunciarla se exponen a riesgos personales, con o sin contrapartidas. Las personas que denuncian a sus superiores, compañeros, asociados o clientes pueden ver como pelagra su trabajo, su reputación, sus ingresos e incluso su seguridad, tanto personal como familiar. Y a pesar de la dificultad, estos denunciadores en vez de ser escuchados y protegidos a menudo deben afrontar la indiferencia, todo tipo de presiones, la pérdida de confianza y el desinterés en la investigación de lo o de aquellos que han sido objeto de su denuncia.

Esta situación provocaba un efecto desincentivador de las denuncias potencialmente canalizadas por los servidores públicos que, a pesar de tener conocimiento de conductas fraudulentas y disposición personal para tomar partido activo, alejarse y contribuir a su persecución, no contaban ni cuentan con el apoyo necesario a causa de un anclaje normativo fragmentario e insuficiente.

Por ello, y dado que la regulación de esta figura y su consiguiente protección ha sido obviada en numerosos ámbitos en que habría que normativizar se consideró básico incorporarla a las NARI (art. 25).

Diez años después, de este posicionamiento, la Oficina sigue insistiendo en la importancia clave que supone la protección de las personas alertadoras, amparadas ahora, por la Directiva europea de 2019 que conmina a los Estados a transponer la Directiva y legislar antes de acabar 2021 (Directiva de la Unión Europea 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de 23 de octubre de 2019, relativa a las prácticas de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión).

## **2.3 Fortalecer mecanismos de control interno en los entes locales**

El tercer posicionamiento inicial de la Oficina Antifraude fue relativo a la provisión interina y accidental de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal en las entidades locales. La aplicación estricta y recta de la normativa legal vigente constituía la primera medida efectiva para luchar contra la corrupción. Específicamente, la normativa que regulaba los órganos de control interno de las administraciones públicas estaba llamada a jugar un papel decisivo.

No es infrecuente que salieran a la luz noticias relativas a la ausencia de aplicación los controles internos de que disponían las entidades locales. Se constataba, entonces, que, si estos controles hubieran sido oportunamente operativos, se habría podido evitar desde un buen principio casos de corrupción y no cuando ya era demasiado tarde y acababan legalizando ex post como un mal menor. A esto se añadía la inaplicación de los controles de las comunidades autónomas sobre los ayuntamientos y otras corporaciones locales.

Correspondía, pues, a la Administración autonómica velar permanentemente tanto para el ejercicio efectivo de sus propios mecanismos de control sobre los entes locales, como por el uso que éstos hacían de sus controles internos. Esto que se acaba de exponer no es posible sin un presupuesto básico consistente en que las personas que tenían que llevar a cabo funciones tan importantes de control interno, necesariamente debían ser nombradas con plena sujeción a la legalidad. Sólo así podía quedar garantizada la independencia y la capacidad necesarias para el correcto ejercicio de la función de control.

En las corporaciones locales estas funciones están reservadas a la escala de funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter estatal.

Sin embargo, en la Administración local, nos encontramos que un porcentaje elevado de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal se encontraban vacantes. Cuando se produce esta circunstancia, y el lugar no puede ser cubierto por un funcionario de habilitación estatal, mediante las fórmulas de nombramiento provisional, acumulación o comisión de servicios, la normativa prevé la posibilidad de que pueda ocupar el lugar accidentalmente un funcionario de la propia Administración local con capacidad suficiente, o interinamente una persona en posesión de la titulación exigida para el acceso a la subescala, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Por todo ello, y dada la importancia de las funciones de control interno señaladas, desde la Oficina Antifraude se entendió que fuera conveniente una verificación del cumplimiento de la normativa regulatoria en el caso de nombramientos accidentales e interinos en puestos de trabajo reservados a funcionarios de habilitación estatal

### **3 NECESIDAD DE FUNDAMENTAR UNA PRIMERA ESTRATEGIA**

Los primeros pasos de funcionamiento de la Oficina Antifraude debían guiarse bajo dos lógicas; por un lado, la normativa que le dotaba de las funciones básicas de actuación y, por el otro, la elaboración de una estrategia que facilitara la actuación preventiva ante instituciones y actores clave.

En ese primer diseño de la estrategia de prevención, se configuraron algunas líneas de trabajo primordiales, tanto dentro de las administraciones e instituciones públicas catalanas –con directivos públicos, con órganos de control internos, en el ámbito de la contratación pública, en la producción normativa, en el fomento de la transparencia– como en el ámbito más amplio de la sociedad: la educación secundaria y universitaria y la concienciación ciudadana.

Estas líneas de trabajo se concretaron en actuaciones de índole diversa, algunas de las cuales, con efectos a medio plazo, buscaban modificar los contextos jurídicos y económicos que facilitan la corrupción. Fueron ejemplos las aportaciones de la Oficina Antifraude al marco normativo (alegaciones o sugerencias a los anteproyectos de ley y proyectos de decreto) o el asesoramiento a las instituciones ya sea en forma de respuesta a consultas, de acompañamiento en procesos de fortalecimiento de la integridad institucional o bien de informes con recomendaciones. Otras actuaciones con un horizonte a más largo plazo fueron: la formación, la educación y la investigación y divulgación del conocimiento, tanto desde una vertiente más técnica, relacionada con los mecanismos que sí son adecuados para obtener resultados, como la vertiente cívica, los valores, con la meta última de arraigar la convicción de que “ser íntegro vale la pena”.

En esa primera etapa, por consiguiente, se desarrollaron cuatro líneas estratégicas:

- Integridad y función legislativa: centrándose en las alegaciones a normas, básicamente.
- Integridad y función pública: desarrollando las primeras acciones formativas y de sensibilización a directivos y responsables públicos y la divulgación de mensajes de sensibilización y transmisión de conocimiento y planteamientos de la Oficina a través de ponencias, debates y una jornada sobre el primer ámbito de riesgo priorizado: la contratación pública.
- Integridad y transparencia.
- Integridad y educación (secundaria y universidades), mediante proyectos piloto con colectivos de estudiantes para trabajar en la potenciación de valores sobre la integridad.

## 4 MODELO DE SISTEMA DE INTEGRIDAD INSTITUCIONAL

La integridad institucional es la coherencia y consistencia entre lo que hacemos y los valores, principios y normas que rigen determinada institución en la consecución del interés general. El marco jurídico es, por supuesto, un mínimo ineludible, pero no lo es todo. La ética pública exige que las decisiones o elecciones que se hacen sean respetuosas y tengan cuidado de los demás. Y eso no se logra sólo sujetándose a la letra de las normas, hay algo más. Y es que las amenazas a la integridad presentan manifestaciones tan diversas como la corrupción, el fraude, las irregularidades o las conductas impropias.

La Oficina Antifraude presenta un modelo que denomina el sistema de integridad institucional (SII, en adelante) que nace de la inspiración en otros modelos como puede ser el marco de integridad de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, en adelante) de las instituciones públicas pero adaptado a nuestra realidad. Se trata de un modelo que establece las grandes líneas estratégicas de actuación que debe considerar toda organización que quiera fomentar la integridad, identifica las áreas de trabajo concretas y aporta un abanico de herramientas para que las instituciones públicas, en función de sus características y diagnóstico, elijan y pongan en marcha

las más adecuadas en cada caso. El SII, identifica que todas las organizaciones públicas con un alto nivel de integridad institucional trabajan, formal o informalmente las tres líneas estratégicas o ejes de actuación, que son los siguientes:

#### **4.1 Cultura ética organizativa**

- Objetivo: gestionar la cultura ética organizativa para asegurar que las pautas y orientaciones, formales e informales, que guían la conducta de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones están alineadas con los principios y valores de la ética profesional pública.
- Áreas de trabajo: 1) principios y valores éticos organizativos, 2) liderazgo ético institucional.

#### **4.2 Profesionalidad en su gestión pública**

- Objetivo: garantizar la eficiencia y la legalidad en la gestión pública de la institución para asegurarse de que alcanza los fines para los que fue creada.
- Áreas de trabajo: 1) profesionalidad en la gestión de las funciones y servicios públicos que ofrece a la ciudadanía y 2) profesionalidad en la organización y gestión de sus recursos humanos.

#### **4.3 Prevención de riesgos para la integridad**

- Objetivo: reducir la probabilidad de que los riesgos para la integridad de la institución desemboquen en conductas ilegales, abusos de la posición pública en beneficio privado y otras conductas impropias; y si se llegan a producir, reducir la gravedad de sus consecuencias.
- Áreas de trabajo: 1) análisis de los riesgos para la integridad institucional y diseño de planes prevención, 2) instrumentos de detección y respuesta.

##### **4.3.1 El análisis de riesgos en el marco de un sistema de integridad**

La OCDE define la gestión de los riesgos para la integridad como «una arquitectura y un conjunto coordinado de actividades y métodos para identificar, analizar, evaluar, tratar y hacer el seguimiento de los potenciales riesgos relacionados con la corrupción y el fraude, con el objetivo de conseguir una garantía razonable que la integridad de las instituciones públicas ha sido preservada».

Para la Oficina Antifraude, la finalidad de la gestión de los riesgos para la integridad de una institución es garantizar que los recursos de aquella organización y la capacidad de decisión se emplean para el «cumplimiento y realización de los fines institucionales», sosteniendo y priorizando el interés público por encima de los intereses privados.



La Oficina Antifraude propone una metodología que permita hacer una identificación, análisis, evaluación, planificación y seguimiento de actuaciones, garantizando el diseño de actuaciones dirigidas a:

1. reducir la probabilidad de que los riesgos identificados se materialicen (plan de prevención).
2. cuando los riesgos ya se han materializado por minimizar sus consecuencias (plan de contingencia).

## 5 CLAVES PARA UNA ESTRATEGIA ANTICORRUPCIÓN

Para establecer e impulsar una estrategia anticorrupción en un país, es necesario tener en consideración diversos aspectos fundamentales. Lo primero tener claro en qué contexto se va aplicar.

El punto de partida es hay que seguir el mandato de Naciones Unidas que emana de la convención de 2003 contra la corrupción de 31 de octubre, en la que conmina a los Estados miembros a formular y aplicar políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad, así como a evaluar su eficacia. Dicha convención, promovida por la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC, en adelante), presenta a mayo de 2020 187 estados que la han ratificado.

En el caso de Cataluña, además, nuestro ámbito competencial de actuación, conviene tener en cuenta que no es ajeno a las consecuencias de la corrupción con un nivel de intensidad semejante a los países y regiones de su entorno. La crisis del 2008, con el efecto del incremento de las desigualdades, ha tenido como consecuencia una pérdida de confianza en las instituciones que todavía persiste en el tiempo.

Los costes económicos, sociales y políticos de la corrupción son elevados, aunque difíciles de cuantificar. Hay diversos estudios sobre ello, aunque tomaré como referencia los de la Unión Europea que los ha llegado a cuantificar en 120.000 millones de euros anuales.

El segundo elemento a tener en cuenta es la implicación de los actores clave tanto en la elaboración de la estrategia como en su implementación. A nivel institucional, deben estar presentes no sólo aquellas instituciones independientes expertas en la lucha contra la corrupción, sino que el poder ejecutivo debe ejercer su rol de liderazgo también en este terreno y debe contarse sin ningún género de dudas con el poder legislativo y el poder judicial. Para completar una visión pluralista de la definición de esta estrategia, sería conveniente articular formas abiertas de participación de la sociedad, mediante aportaciones individuales canalizadas por los medios disponibles de participación o vía mediación de organizaciones sociales, partidos políticos, asociaciones, grupos organizados que trasladen su percepción y visión.

El objetivo final es conseguir un consenso suficientemente sólido que garantice una implicación en la implantación, desarrollo y evaluación de la estrategia anticorrupción que permita obtener resultados tangibles. Es obvio que la tarea no es fácil, pero el

esfuerzo de todos estos actores marcará la determinación de este país para conseguir avances y éxitos.

La dotación de recursos suficientes es otra de las claves del éxito. Una estrategia sin recursos es una estrategia vacía, abocada al fracaso. Quizás por eso es importante priorizar bien las acciones, seleccionar de manera concienzuda cuáles son los ámbitos de prevención en los que hay que trabajar primero porque son los que están generando más casos, con más impacto y mantener la vista puesta siguiendo el corto, medio y largo plazo como horizontes ineludibles.

## 6 ÁMBITOS QUE PRIORIZARÍA LA OFICINA ANTIFRAUDE

El punto de partida es asumir que todas las funciones públicas son intrínsecamente vulnerables a los riesgos para la integridad. Allí donde hay acceso a recursos públicos y capacidad de decisión sobre los mismos siempre habrá la oportunidad que quien es depositario de una potestad acabe abusando para la obtención de un beneficio particular. Es esta la noción de corrupción comúnmente aceptada a nivel internacional por organismos como el Banco Mundial o por la ONG *Transparency International* y que la Oficina Antifraude adopta como propia. A su vez, también conocemos que la mejora de la calidad institucional es un elemento imprescindible para el éxito de las políticas anticorrupción, y que estos tipos de mejoras a menudo son fruto más de la constancia en el tiempo que de iniciativas puntuales. En esta continuidad, la implicación y participación de la sociedad civil en su conjunto es un requerimiento importante, como he mencionado anteriormente.

La experiencia acumulada a lo largo de los diez años de la Oficina, tanto a nivel de investigación como de actividad de prevención, ha permitido identificar cuáles son aquellas áreas de riesgo más expuestas a la corrupción, el fraude u otras irregularidades. En este sentido, las materias que han sido objeto de investigación en los últimos cinco años responden a las siguientes medias porcentuales:

- Contratación pública 36%
- Conflictos de interés e incompatibilidades 21%
- Función pública 17%
- Urbanismo 12%
- Subvenciones 5%
- Otros 9%

Adoptar una metodología basada en el análisis de riesgos, como ya mencioné anteriormente, y de los factores que son determinantes, ayuda a entender mejor las dinámicas de cada área de riesgo y, por tanto, a concebir y adoptar, previa evaluación, aquellas medidas preventivas tendentes a que el riesgo no se produzca, así como planificar aquellas acciones contingentes para cuando no haya sido posible evitar el daño y así revertirlo o, al menos, atenuar sus consecuencias.

## 7 NUEVOS RETOS DE LA OFICINA ANTIFRAUDE

Mientras escribo estas líneas, pienso en el camino recorrido por la institución que tengo el honor y la responsabilidad de encabezar y representar. Pienso en el mandato que he recibido a través del Parlamento de Cataluña y en el espíritu de la LOAC y sus NARI y en mis propias Directrices de trabajo a las que me comprometí ante los parlamentarios de la Comisión correspondiente a la que reto cuentas periódica y puntualmente. También hago un recorrido rápido a todos mis compromisos públicos, realizados directa o indirectamente ante la ciudadanía y a los proyectos, líneas de trabajo y directrices internas a través de las cuales se expresa la Oficina Antifraude: sus posicionamientos, su asesoramiento a las instituciones públicas, la formación que ofrece y los casos de corrupción que investigamos y que contribuyen a fortalecer la integridad de las instituciones y la sociedad. Sin olvidar nunca la colaboración estrecha que mantenemos con otras instituciones, administraciones, organizaciones, la academia y la propia ciudadanía, que nos ayuda a no perder el rumbo y a buscar siempre la aplicabilidad en todo lo que hacemos, la máxima exigencia y rigurosidad. A pesar de ello, pensamos constantemente en nuevos retos, en ir más allá para contribuir de una forma más decidida y eficiente a la lucha contra la corrupción. Seguidamente, y de forma sucinta, expongo los que considero en este momento prioritarios.

### 7.1 Supervisión en el ámbito de la contratación pública

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, ha regulado nuevas obligaciones para los órganos de contratación que ahora tienen la obligación de prevenir los riesgos de corrupción, fraude y otras irregularidades en la gestión de la compra pública, y detectar y responder a las prácticas que materializan estos riesgos, en particular los conflictos de interés.

Esto requiere que todas las entidades adjudicadoras del sector público catalán deban identificar, analizar y evaluar los riesgos específicos de su abastecimiento de obras, suministros y servicios. A partir de este diagnóstico, se podrán diseñar planes de integridad que incluyen medidas tanto preventivas (dirigidas a reducir la probabilidad de los factores de riesgo más probables), como contingentes (dirigidas a detectar la materialización de estos riesgos y reducir la gravedad de las sus consecuencias). Por ello, la Oficina Antifraude trabaja para facilitar conocimiento y herramientas para que los entes públicos puedan llevar a cabo esta gestión de riesgos a través de su proyecto “Riesgos para la integridad en la contratación pública”, del cual, al redactar estas líneas, nos encontramos en la fase final del proceso de diagnóstico y ya hemos compartido con sus destinatarios buena parte de los resultados que estamos obteniendo y aplicaciones prácticas de cómo deben aplicar dichas herramientas de gestión de riesgos en sus instituciones. En este sentido, véase la “Guía interactiva para la gestión de riesgos para la integridad en la contratación pública” accesible desde la página web corporativa:

<https://guies.antifrau.cat/es/guia-integritat-contractacio-publica>

La experiencia adquirida en prevención de riesgos para la integridad en la compra pública alerta de la necesidad de medidas preventivas estructurales y urgentes y entre ellas destaca la necesidad de establecer también para el ámbito autonómico un organismo que supervise de manera independiente la práctica y los procesos de contratación pública y facilite la labor que a nivel estatal realiza la Oficina Independiente para la Regulación y la Supervisión Pública (OIRESCON).

## 7.2 Constituirse en autoridad de protección de alertadores

Las personas alertadoras son una pieza clave en la lucha contra el fraude y la corrupción. Pero denunciar casos de corrupción puede devenir arriesgado ya que quien denuncia comportamientos ilícitos se expone a sufrir represalias en el ámbito profesional e incluso en el personal. La Directiva para la protección de las personas que informan sobre infracciones del Derecho de la Unión (referenciada anteriormente y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 26 de noviembre de 2019) representa un gran logro para garantizar una protección efectiva y equilibrada de estas personas. Una vez que el Consejo la apruebe, los Estados miembros tendrán dos años para hacer la transposición a la normativa interna.

Esta iniciativa normativa europea no tiene un alcance general, pero, entre otras cosas, ha vuelto a poner de manifiesto el papel clave que desempeñan las personas alertadoras para prevenir y descubrir infracciones, casos de fraude y corrupción y otras conductas que lesionen gravemente el interés público. La Oficina Antifraude de Cataluña adopta el término “persona alertadora” para hacer referencia a quien advierte sobre comportamientos indebidos, al considerar preferible incluir un matiz positivo frente a términos que incorporan los prejuicios que, aún hoy, arrastra la denuncia, y también para indicar que nos encontramos en un contexto más amplio que el definido para la persona denunciante en el Derecho Administrativo.

A mi entender, y así lo he manifestado abiertamente en diferentes comparecencias públicas al respecto, la implantación de alternativas seguras al silencio son clave: avanzar en la construcción de un marco normativo integral, introducir reformas organizativas que complementen los cambios legales (incluidos los canales anónimos) e impulsar un cambio cultural que reconozca el valor cívico de la denuncia. Cabe, asimismo, acompañar a la persona alertadora en todo el proceso.

La constitución de una autoridad de protección de las personas alertadoras es, en este contexto, una medida fundamental para atenuar en último término la situación de máxima vulnerabilidad a la que se enfrentan. Se trata de dotar de un nuevo instrumento institucional que permita afrontar las múltiples formas de represalia y facilitar una protección integral a las personas alertadoras.

Para disponer de más información y documentación al respecto, se puede consultar el espacio destinado a esta área de estudio en nuestra página web: <https://www.antifrau.cat/es/prevencion/areas-de-estudio/proteccion-de-los-alertadores.html>

### 7.3 Gestión de la declaración de intereses y resolución de conflictos de interés

El deber de información sobre los intereses, la actividad y el patrimonio es uno de los mecanismos principales para la prevención de los conflictos de interés que impulsan las Administraciones Públicas. Este deber de informar se concreta en la declaración por parte de un servidor público, con especial énfasis en los directivos o altos cargos, de la información relativa a sus intereses, actividades o patrimonio con el fin de poder identificar si se produce ninguna situación que, de manera efectiva, potencial o aparentemente pueda implicar la existencia de un conflicto de interés o de un caso de corrupción.

Informar sobre los intereses, actividades o patrimonio se convierte en una herramienta que permite identificar y conocer la posible existencia de un conflicto de interés que afecte a la persona interesada gracias al análisis de la información facilitada. También permite identificar casos de enriquecimiento ilícito de esos servidores públicos. Por eso, tan importante es que el servidor público facilite los datos relativos a sus intereses, actividades, o patrimonio como que estos datos sean analizados para identificar posibles conflictos de interés o evidencias de casos de corrupción.

Disponer de una institución que centralice de forma independiente el registro de intereses, que analice y realice seguimiento de estos datos y los evalúe de forma continua hasta que los servidores públicos se desvinculen de la Administración Pública, permitiría gestionar de manera efectiva los conflictos de interés reales, potenciales y aparentes y evitaría que estos riesgos se conviertan en casos de corrupción.

Para disponer de más información y documentación al respecto, se puede consultar el espacio destinado a esta área de estudio en nuestra página web:

<https://www.antifrau.cat/es/prevencion/areas-de-estudio/conflictos-de-interes.html>

Para finalizar, una última reflexión de carácter contextual. La situación a la que nuestra sociedad se ha visto abocada como consecuencia de la pandemia Covid-19, no solo nos ha hecho reflexionar respecto a los nuevos retos éticos que deben asumir los poderes públicos, los servidores de los diferentes ámbitos involucrados en dar repuestas eficientes, pero éticas a la ciudadanía (servidores públicos vinculados al ámbito sanitario, social, económico, los líderes políticos y los gestores públicos, entre otros), sino que nos ha hecho reaccionar y hacer públicas una serie de recomendaciones dirigidas a las instituciones públicas que han encontrado eco más allá de nuestro ámbito territorial competencial y fuera de nuestras fronteras.

Ver enlace:

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

Resumo aquí las más importantes.

Recomendaciones inmediatas:

1. Reforzar la ética y los valores del sector público.

2. Crear espacios específicos COVID-19 dentro de los portales de la transparencia inteligibles para cualquier persona.
3. Extremar la motivación y la transparencia y garantizar la trazabilidad de la regulación aprobada durante el estado de alarma.
4. Velar por la asignación transparente y eficiente de los fondos públicos.
5. Garantizar que la celeridad no merme la transparencia ni la idoneidad de la contratación pública.
6. Dar ejemplo de transparencia y rendición de cuentas en la gestión de los recursos humanos necesarios durante la crisis.
7. Reforzar los órganos de control interno.
8. Crear un mecanismo de coordinación de los entes con responsabilidades de supervisión sobre el uso de fondos públicos durante la crisis COVID.

Recomendaciones de futuro:

- A. Evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas públicas para la gestión de la crisis.
- B. Garantizar una auditoria externa amplia y completa de los fondos destinados a gestionar la crisis de la COVID-19.
- C. Desplegar un marco normativo eficaz para proteger a las personas alertadoras.
- D. Fortalecer el control político sobre la gestión de la crisis COVID-19.
- E. Mejorar la regulación de la actividad de lobby.

El último apartado del documento, la Oficina Antifraude lo dedica a las conclusiones del análisis realizado y asevera que la pandemia global de COVID-19 ha generado una situación de crisis excepcional que ha pedido de los gobiernos estatal, autonómicos y locales medidas extraordinarias para frenar la expansión de la enfermedad y garantizar la capacidad del sistema sanitario de ofrecer una respuesta adecuada. En este sentido, el documento señala que la situación ha generado un considerable incremento de las necesidades de la sociedad y, por tanto, también de las necesidades de los entes públicos de adquirir con rapidez los suministros, servicios y obras necesarios para responder adecuadamente. Sobre este extremo se asegura: “los poderes públicos están obligados a actuar siempre de acuerdo con el interés general y, en momentos de crisis que piden actuaciones urgentes, a menudo las previsiones jurídicas no son suficientes. El riesgo de abuso se incrementa”. En la última parte de las conclusiones del documento, se dice que la Oficina Antifraude es consciente de la complejidad de gestionar esta crisis sanitaria, económica y social; de la dificultad de tomar decisiones con rapidez, en un contexto de incertidumbres y de graves consecuencias para la ciudadanía. Y, se añade que “como institución específicamente dirigida a preservar la transparencia y la integridad de las administraciones y del personal al servicio del sector público, así como a prevenir el uso o destino ilegales de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento irregular derivado de conductas que conlleven conflicto de interés o el uso de la posición o cargo público en beneficio privado, la Oficina Antifraude formula estas recomendaciones con el convencimiento de que adoptarlas constituiría un mensaje inequívoco al conjunto

de la ciudadanía que toda decisión pública puede ser explicada, que ningún interés particular ha prevalecido sobre el interés general”.

Permítanme que acabe con un anuncio. Es un nuevo proyecto que nos ilusiona mucho y que pensamos que, como servicio dirigido a todos los servidores públicos de Cataluña, puede resultar de mucha utilidad: la apertura de un canal de consultar de carácter ético que se implantará en un entorno formativo y de sensibilización, en el que los consultantes podrán encontrar recursos de todo tipo, encaminados a reforzar su capacidad de razonamiento ético, la resolución de dilemas, cuestiones y problemáticas de carácter ético. La puesta en marcha del servicio está prevista para el primer semestre de 2021, previa realización de una prueba piloto con instituciones colaboradoras que hace tiempo ya trabajan en el fortalecimiento de sus sistemas de integridad (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](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



**ÒSCAR ROCA SAFONT**

Director de Prevención de la Oficina Antifraude de Cataluña  
[roca@antifrau.cat](mailto: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 prever 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 Una aproximación a la prevención de la corrupción. 2 Gestionar los riesgos para la integridad institucional. 2.1 Líneas de actuación en el sistema de integridad institucional. 2.2 Fases de un proceso integral de gestión de riesgos . 3 La gestión de los conflictos de interés. 3.1 Conflicto de interés real, potencial y aparente. 3.2 El conflicto de interés no es un acto de corrupción sino una situación de riesgo. 3.3 Herramientas de gestión de los conflictos de interés. 4 Una apuesta por la gestión de los riesgos para la integridad. 5 Bibliografía.

## 1 UNA APROXIMACIÓN A LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada el año 2003 en Nueva York y ratificada por España el 19 de Julio de 2006 contenía ya el mandato que exhortaba a los estados miembros a *establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción*.

La Oficina Antifraude de Cataluña, a los efectos de su actividad preventiva, asume la definición del concepto de corrupción pública como cualquier abuso, por parte de un servidor público, de su posición institucional para obtener un beneficio privado extra-posicional.

A la vista de esta noción de corrupción, si se quiere llevar a cabo un trabajo esencialmente preventivo, es necesario asumir que allí dónde pueda disponerse de recursos públicos, así como de capacidad para decidir sobre ellos, el riesgo de que alguien abuse de su puesto para beneficiarse él mismo o a un tercero, existe.

Más allá de las situaciones que estrictamente encajarían con la definición de *corrupción pública*, la Oficina Antifraude de Cataluña opta por poner el foco en la garantía de una integridad institucional máxima y, en este sentido, engloba todos los riesgos que la harían peligrar y que, por tanto, son necesarios gestionar bajo la expresión riesgos para la integridad.

¿Pero qué entendemos por integridad? Las instituciones que generan confianza sólo pueden ser aquellas que actúan de manera coherente y consistente con las finalidades y los valores que justificaron su creación. Dicha sintonía es lo que se conoce como integridad y es directamente proporcional a la capacidad de las personas que trabajan en la organización (o que colaboran con ella) de hacerlo, no sólo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, sino también de acuerdo con los valores del servicio y la ética pública.

La prevención de la corrupción cobra entonces, un especial sentido cuando se plantea en torno al riesgo, entendido como la posibilidad de daño o efecto negativo para la integridad de la institución en detrimento del correcto cumplimiento de sus finalidades públicas.

Dicho riesgo vendrá determinado por vulnerabilidades, internas o externas a la organización, que es preciso identificar, analizar y evaluar para poder determinar el nivel de resistencia institucional frente a estas y poder planificar las actuaciones necesarias para tratarlas o para responder al daño ocasionado.

La mera consciencia del riesgo puede resultar insuficiente para actuar. La adopción de medidas, aunque sea con la mejor de las intenciones, sin haber previamente identificado, analizado y evaluado de forma sistemática los riesgos, fácilmente puede conducirnos a centrar nuestra atención exclusivamente en lo que más suele preocupar: los daños a la institución y a la sociedad.

Esta manera de proceder supone adoptar fundamentalmente medidas contingentes, centradas en la detección y la respuesta a riesgos ya materializados. Nos olvidamos, así, que las medidas realmente preventivas requieren de un conocimiento previo, cuanto más exhaustivo mejor, de las vulnerabilidades a las que nos enfrentamos.

Sin duda, las medidas orientadas a la detección y respuesta son necesarias, pero centrarse exclusivamente en ellas nos impide hacer un abordaje preventivo de los riesgos para la integridad institucional. Si bien hay que reconocerle a este tipo de actuaciones cierto alcance preventivo, especialmente si logran un alto grado de eficacia que sea percibido como tal y pueda, razonablemente, disuadir de futuras prácticas parecidas, son insuficientes para poder hablar de una gestión integral de los riesgos.

Por lo tanto, optar por una metodología de gestión de riesgos que prevea tanto el estudio concreto de los factores o las causas que hacen posible su materialización, así

como una revisión de sus posibles efectos si estos se llegasen a materializar, ayudará a las instituciones públicas a entender la naturaleza y el comportamiento de los mismos, pudiendo así diseñar su propio plan de integridad.

Cuanto más exhaustivo y adaptado al propio contexto institucional sea este análisis, de más y mejor información se dispondrá para prever y planificar aquellas medidas preventivas que actúen sobre cada uno de los factores, reduciendo así la probabilidad de que dicho riesgo llegue a producirse o, cuando menos, reduciéndolo hasta un nivel tolerable para la institución. Este umbral de aceptabilidad es lo que se conoce como riesgo residual.

Hablar de riesgo aceptable supone asumir que en este ámbito el riesgo cero no existe, máxime si tenemos en cuenta que sobre el riesgo institucional también inciden vulnerabilidades externas sobre las cuales la organización no puede actuar directamente al estar fuera de su alcance.

En consecuencia, un análisis preciso de los posibles efectos de los riesgos identificados permitirá a las instituciones planificar la mejor respuesta para que, en caso de que el riesgo se haga efectivo puedan abordarlos para, por lo menos, atenuar la gravedad de sus consecuencias.

A día de hoy la gestión de riesgos ya está reconocida como un instrumento de buena gobernanza; su implantación, sin embargo, está todavía lejos de ser una realidad extendida en nuestro sector público en lo que se refiere a la prevención y la lucha contra la corrupción.

Pese a ello, no cabe duda que debería serlo puesto que el deber de erradicar las prácticas irregulares, fraudulentas o corruptas incumbe a todas las instituciones ya que, como otros riesgos, pueden afectar a la capacidad de los poderes públicos de alcanzar sus objetivos y dar cumplimiento a sus finalidades públicas.

## 2 GESTIONAR LOS RIESGOS PARA LA INTEGRIDAD INSTITUCIONAL

### 2.1 Líneas de actuación en el sistema de integridad institucional

La prevención *stricto sensu*, como hemos visto hasta ahora, centrada en reducir la probabilidad y la gravedad de todas aquellas situaciones que pongan en riesgo la integridad debería ser uno de los ejes de actuación de cualquier institución. Pero no es el único, en el modelo propuesto por la Oficina Antifraude de Cataluña, denominado *sistema de integridad institucional*, se identifican otros dos ejes de actuación, la gestión de los cuáles tendrá un gran impacto en el nivel integridad institucional y por lo tanto deberán ser tomados en consideración.

Por un lado, la cultura ética organizativa de la institución que guía y orienta la conducta de todas las personas que en ella prestan servicio ya que, de alguna manera, determina

el nivel ético de la institución y fija, formal o informalmente, aquello que es tolerable y, con ello, lo que no lo es. Y, por otro lado, la profesionalidad en la gestión pública referida tanto a la garantía de legalidad, como a la eficiencia en todo el funcionamiento de la organización (operatividad, procesos, etc.).

Estas tres líneas de trabajo interactúan entre sí de modo que todo aquello que se hace, o se *deja de hacer*, en cada una de ellas impacta sobre el resto y, por tanto, en el funcionamiento de toda la institución.

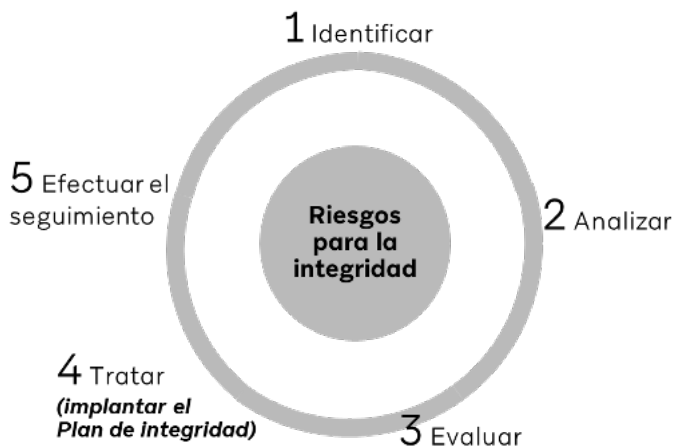
Hecha esta aclaración, volvamos a poner el foco en la prevención y, de manera específica, en la metodología para la gestión de los riesgos propuesta por la Oficina Antifraude de Cataluña. Esta quiere aportar una visión integral de los riesgos y facilitar a las instituciones públicas la planificación y puesta en marcha de actuaciones dirigidas a:

- reducir la probabilidad de que los riesgos se materialicen, y
- minimizar las consecuencias si estos no pudieran evitarse.

## 2.2 Fases de un proceso integral de gestión de riesgos

La primera fase es la *identificación* de los potenciales riesgos para la institución en la que, teniendo en cuenta el propio contexto institucional, se deberán examinar, describir, clasificar y, si es necesario, priorizar el conjunto de riesgos que la institución tendría que gestionar.

Gráfico1. La gestión de los riesgos para la integridad



Fuente: Oficina Antifraude de Cataluña. 2018b. Documentos de trabajo núm. 2. El objeto de la prevención. Riesgos para la integridad en la contratación pública.

La segunda fase comprende tanto el *análisis de los factores* que hacen posible cada riesgo, como el *análisis de sus posibles efectos*. El primero debería permitir entender el contexto, la naturaleza y las causas de los riesgos identificados, así como valorar la incidencia de cada factor; el segundo ayudará a prever las consecuencias si estos riesgos

llegasen a sucederse y a valorarlas según su probabilidad y gravedad. El resultado de ambos procesos analíticos permitirá a la institución elaborar su propio mapa de riesgos a partir del cual poder llevar a cabo un estudio sistemático y constante en el tiempo de los riesgos identificados, así como plantear las medidas o actuaciones más eficaces para tratarlos. Es, por tanto, muy importante que el análisis sea lo más exhaustivo, realista y riguroso posible. Cuanto más completos, detallados y específicos sean los resultados de la primera y segunda fase, más fácil será elaborar el plan de actuación más efectivo.

Sirva como ejemplo, antes de avanzar en la explicación de las otras fases, el análisis llevado a cabo por la Dirección de Prevención de la Oficina Antifraude de Cataluña sobre los *riesgos para la integridad en la contratación pública*<sup>1</sup>, que pone a disposición de las instituciones públicas los resultados de las dos primeras fases en este ámbito concreto. En la primera, se identifican las doce grandes áreas de riesgo, cuatro para cada una de las tres fases del procedimiento de contratación, comunes a todas las entidades adjudicadoras. En la segunda se propone una clasificación pragmática de los factores de riesgo que ayuda a distinguir aquellos que dependen directamente de la propia institución (factores institucionales) de aquellos otros que le son ajenos (factores externos).

Los factores institucionales son aquellos que dependen del diseño y funcionamiento de cada institución y sobre los cuáles estas tienen mayor margen de actuación. La Oficina Antifraude de Cataluña, en el ámbito concreto de la contratación pública, los clasifica en:

- Factores generadores, que son aquellos que generan motivaciones y oportunidades para el riesgo; estos dependen de las personas, los procedimientos y la organización de cada institución y se clasifican en:
  - *Factores de riesgo personales*: relacionados con las características y motivaciones de los individuos que participan en la contratación pública de una institución.
  - *Factores de riesgo organizativos*: derivan de cómo está organizada y cuál es el funcionamiento de la institución. Suelen ser decisiones o circunstancias organizativas que crean estímulos u oportunidades de riesgos para la integridad.
  - *Factores de riesgo procedimentales*: relacionados con cómo se gestiona un procedimiento de contratación en concreto.
- Factores potenciadores, entendidos como elementos o circunstancias que incrementan la probabilidad de que se lleguen a aprovechar las oportunidades anteriores como, por ejemplo, la percepción de la falta de mecanismos de detección o de sanción efectivos.
- Factores perpetuadores, que facilitan, una vez que se ha producido una práctica irregular, fraudulenta o corrupta, que esta pueda repetirse hasta el punto de llegar a normalizarse en una institución.

Son factores externos aquellos que crean estímulos, oportunidades o circunstancias que incrementan la probabilidad de los riesgos para la integridad en la contratación de las instituciones públicas, pero sobre los cuales estas tienen poco o nulo margen de actuación.

Si bien la variedad de factores que hacen posible un riesgo es múltiple y, cómo hemos visto pueden ser internos o venir de fuera de la institución, la propuesta que la Oficina Antifraude de Cataluña hace a las instituciones públicas se centra en el tratamiento de los factores institucionales<sup>2</sup>.

Siguiendo con el proceso de gestión de los riesgos para la integridad, el tercer paso es la *evaluación de los riesgos*. Aquí, como ya hemos adelantado unas líneas más arriba, las instituciones deberán revisar, en primer lugar, las medidas preventivas y contingentes ya existentes, y, partir de su valoración en términos de eficacia y en relación a la previsión del riesgo residual que resultará de su aplicación, diseñar las actuaciones preventivas complementarias más idóneas para reducir la probabilidad de que los riesgos se materialicen, por un lado, y las medidas contingentes para responder y minimizar los efectos en caso de que se hicieran efectivos, por otro.

La cuarta fase es la de *tratamiento* y se concreta en un plan de integridad, que es el resultado de las fases anteriores y comprende tanto el plan de prevención como el plan de contingencia.

En cuanto al plan de prevención, a modo de ejemplo, podría incluir medidas de transparencia, de revisión de procesos y sistemas de trabajo, de mejora de la coordinación de las unidades administrativas, de revisión de políticas de gestión de recursos humanos y de gestión de los conflictos de interés, etc.

En el plan de contingencia, por su lado, podrían incluirse medidas de detección (creación de canales de denuncia, sistemas automatizados de alerta...) pero también protocolos para investigar los indicios o los hechos detectados y darles respuesta (incoación de expedientes de revisión o disciplinarios, traslados de los hechos a la Fiscalía u otros entes competentes) o medidas de comunicación para recuperar la confianza de los operadores económicos, entre otras.

La última fase, una vez identificados, analizados y evaluados los riesgos, así como planificadas las medidas preventivas y contingentes, es diseñar y llevar a cabo el *seguimiento* de la implantación del plan de integridad.

La representación de este proceso mediante un ciclo es justamente para poner de relieve la idea de que el final de este da pie al inicio de uno nuevo, pudiéndose abordar nuevos riesgos u otros que, en una primera vuelta, no fueron priorizados. En este sentido se plantea como un proceso cíclico y constante en el tiempo que debiera inserirse en los procesos organizativos de cada institución para aprovechar sus resultados y retroalimentarse, a su vez, de la experiencia obtenida en otros ámbitos de gestión.

Una vez definida la noción de riesgo y explicada la metodología para su gestión, veamos de manera más concreta, un riesgo que acostumbra a ser transversal en muchos ámbitos de la gestión pública: *no detectar los conflictos de interés de los servidores públicos que participan directa o indirectamente en la toma de decisiones*.

### 3 LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

La presencia de los conflictos de interés en los procesos decisorios en los que intervienen servidores públicos puede condicionar, no sólo la imparcialidad necesaria para actuar con objetividad en la consecución del interés general, sino también la percepción que tiene la ciudadanía de la forma cómo funcionan los poderes públicos y, por tanto, incidir en la necesaria confianza en las instituciones.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española la imparcialidad es la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Es, por lo tanto, un estado mental, una condición necesaria y previa para la objetividad. En cambio, la objetividad supone haber tenido en cuenta todos los elementos en juego y haberlos ponderado adecuadamente, independientemente de la propia forma de pensar o sentir.

Teniendo en cuenta el riesgo para la integridad que suponen este tipo de situaciones, es indiscutible la necesaria gestión que desde las instituciones públicas debería llevarse a cabo.

Pero para abordar su gestión, es necesario precisar antes su definición. La Oficina Antifraude de Cataluña entiende que una persona se encuentra en una situación de conflicto de interés cuando:

- debe ejercer su juicio o discernimiento profesional (valorar una oferta en una licitación, ofrecer un diagnóstico médico, evaluar un examen, etc.)
- para -o en nombre de- otra persona (un paciente, un cliente, un estudiante, un ciudadano o colectivo, o bien una institución pública) que legítimamente confía en su juicio,
- y tiene un interés particular (personal o profesional)
- que podría interferir en el adecuado ejercicio de su responsabilidad profesional.

Los conflictos de interés son situaciones circunstanciales que pueden sucederse en el ejercicio de la mayoría de funciones. En su ejercicio profesional, cualquier persona puede hallarse, en un momento determinado, en una situación donde concurra un interés particular que pudiera llegar a influir en su deber profesional, poniendo en riesgo su imparcialidad y objetividad.

#### 3.1 Conflicto de interés real, potencial y aparente

Clarificado el concepto de conflicto de interés, veamos la tipología de estos. La Oficina Antifraude de Cataluña en su estudio sobre la *Gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*<sup>3</sup> distingue entre los conflictos de interés real, potencial y aparente.

El conflicto de interés es *real* si la persona tiene un interés particular en relación con un determinado juicio o discernimiento profesional y se encuentra ya en una situación en la que tiene la obligación de ofrecer este juicio. Los conflictos de interés reales son, por lo tanto, riesgos actuales. Un ejemplo de este tipo sería el de un servidor público que ha sido nombrado miembro de una mesa de contratación pública y una de las



empresas licitadoras que finalmente presenta una oferta es precisamente la empresa donde trabaja su mujer.

Un conflicto de interés es *potencial* si la persona tiene un interés particular que podría influir en el momento de emitir un juicio profesional, pero todavía no se encuentra en una situación en la que tenga que ofrecerlo. Por lo tanto, la dificultad en este caso radica justamente en identificar un riesgo en potencia, un riesgo que podría producirse, o no, en el futuro. Sirva como ejemplo aquí el caso de una ingeniera especializada en tecnologías de la información y la comunicación (TIC) acaba de ganar en un concurso de méritos la plaza de jefa de sistemas de información y comunicación de una universidad pública y está a punto de tomar posesión del cargo. Entre las funciones de este nuevo puesto de trabajo está la de presidir la mesa de contratación permanente de bienes y servicios TIC de esta universidad. Su marido es socio de una empresa de consultoría tecnológica. Actualmente, esta empresa no tiene ningún contrato vigente con la universidad pública en cuestión y tampoco hay en curso ninguna licitación a la que se haya presentado. Por lo tanto, cuando la ingeniera toma posesión del cargo no tiene ningún conflicto de interés real, porque en ese momento no se encuentra en situación de tener que ofrecer su discernimiento profesional. Pero dadas las funciones que desempeñará en este nuevo cargo, sí tiene un interés particular que, en el futuro, podría interferir.

Por último, un conflicto de interés es *aparente* cuando la persona no tiene un conflicto de interés –ni real, ni potencial–, pero alguien podría llegar a inferir razonablemente, aunque fuera de manera tentativa, que sí lo tiene. Por ejemplo, la adjudicación de un contrato público a una empresa cuyo representante legal tiene casualmente los mismos apellidos que el titular del órgano de contratación y, sin embargo, no tienen ninguna relación familiar, ni siquiera se conocen. En casos como este la transparencia es siempre una buena aliada y la situación se resolvería simplemente ofreciendo toda la información necesaria que demuestre la ausencia de conflicto de interés, ni real ni potencial. Por lo tanto, en las situaciones de conflicto de interés aparente, aunque no exista el riesgo –ni actual, ni futuro– de desviar un juicio profesional en favor de un interés particular, porque este realmente no existe, lo que seguro sí está en riesgo es la reputación de la institución si no se gestionan adecuadamente.

### **3.2 El conflicto de interés no es un acto de corrupción sino una situación de riesgo**

Revisada la noción de conflicto de interés podemos determinar que la existencia de estos son una situación de riesgo de corrupción y no un acto de corrupción propiamente, entendida como el abuso de la posición pública en beneficio privado. La siguiente tabla pretende clarificar esta idea, mostrando las diferencias entre ambas situaciones.

Tabla 1. Diferencias entre conflicto de interés y corrupción

	<i>Conflictos de interés</i>	<i>Corrupción</i>
¿Qué es?	Una situación en la que debe tomarse una decisión pública (o se podría tener que tomar en el futuro)	Una acción (u omisión) voluntaria
¿Por qué se produce?	Porque hay un interés particular (legítimo)	Para obtener un beneficio particular ilegítimo
¿Qué resultado comporta?	Una tendencia o riesgo de sesgo en el juicio profesional	Una decisión sesgada (producto del abuso de la posición pública)

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

Este riesgo, en aras al objetivo de garantizar la máxima integridad en la gestión pública de una institución, deberá gestionarse adecuadamente de manera que pueda asegurarse la imparcialidad de los servidores públicos, necesaria para actuar con objetividad en la consecución del interés general, a fin de que se eviten, o por lo menos se reduzcan al mínimo, las posibles influencias de intereses particulares en el ejercicio público profesional que, como ya hemos visto, ayudará a preservar la confianza ciudadana en la institución.

Si todas las situaciones de conflicto de interés (reales, potenciales y aparentes) se identifican y tratan convenientemente, se reduce la probabilidad de que se produzcan actos de corrupción. En este sentido, procede hacer hincapié en cómo esta relación causal pone de manifiesto otra precisión importante desde el punto de vista de la prevención, y es que la deficiente gestión de los conflictos de interés constituye un factor generador del riesgo citado anteriormente: *no detectar los conflictos de interés de los servidores públicos que participan directa o indirectamente en la toma de decisiones*, aumentando consecuentemente la probabilidad de que las decisiones y los juicios profesionales puedan desviarse a favor de un interés particular.

### 3.3 Herramientas de gestión de los conflictos de interés

El catálogo de herramientas preventivas propuesto por la Oficina Antifraude de Cataluña se divide en tres grandes grupos según el objetivo que persiguen dentro del paradigma de la prevención.

Las herramientas de detección de conflictos de interés, en primer lugar, permiten identificar intereses particulares que, de manera efectiva, potencial o aparente, están en conflicto con el deber profesional.

La más conocida es la *declaración de intereses*, pero existen otras como la formación o sensibilización diseñadas con miras a clarificar qué es un conflicto de interés y cómo puede gestionarse; el asesoramiento de los servidores cuando, en el ejercicio de sus funciones públicas, les surjan dilemas sobre cómo actuar en situaciones específicas; las medidas de transparencia y publicidad; y las herramientas de detección de intereses precargo que, antes de la toma de posesión, permitan, para determinados perfiles o colectivos de especial riesgo, la detección de intereses que potencialmente podrían situar a la persona en un escenario como los anteriormente descritos.

Las herramientas de gestión se activan una vez detectados los intereses particulares y ofrecen dos alternativas para reconducir estas situaciones de riesgo: eliminar el interés que origina la situación de conflicto de interés, cuando sea posible, o evitar la influencia de este interés sobre el juicio profesional cuando se trata de intereses que no se pueden eliminar, como ocurre con las relaciones personales y profesionales. La abstención, por ejemplo, sería útil en el caso de los conflictos de interés reales ya que evita la posible influencia; pero existen otras: como el control de segundas ocupaciones; las políticas de regalos; o el control de intereses post-cargo.

Finalmente, la prevención debe contemplar también herramientas para garantizar la eficacia de las anteriores (detección y gestión) mediante mecanismos que permitan: a) comunicar eventuales incumplimientos (procedimiento de recusación ante la falta de abstención, órganos de control, canales internos de alerta, régimen de recursos, buzones de quejas ciudadanas); b) la sanción y, en su caso, el resarcimiento y c) reparar lesiones a la confianza pública (transparencia, publicidad de las sanciones, revisión de oficio, rendición de cuentas, revisión organizativa de procesos y sistemas de trabajo).

## **4 UNA APUESTA POR LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS PARA LA INTEGRIDAD**

La Oficina Antifraude de Cataluña desde su vertiente preventiva, tal como se ha pretendido exponer en este artículo, apuesta por una prevención de la corrupción centrada en la gestión de los riesgos; una gestión con una clara orientación hacia la necesaria garantía de integridad de las instituciones públicas en favor del interés general y la confianza ciudadana.

Teniendo en cuenta que los riesgos para la integridad son inherentes al ejercicio de cualquier función pública y que estos no pueden delegarse como sí pasa con otro tipo de riesgos, las instituciones públicas deben asumir el compromiso de su gestión; de lo contrario, estas podrían verse forzadas a una actuación reactiva ante los efectos que dicho riesgo generaría si llegase a producirse.

Dicho esto, trabajar preventivamente sobre el propio contexto institucional y a la vista de las vulnerabilidades propias, facilitará un mayor y mejor conocimiento de la naturaleza y dinámicas de los riesgos identificados, pudiendo avanzarse y planificar las actuaciones que hagan a la institución más resistente frente a sus posibles efectos.

Funcionar improvisadamente a partir de la contingencia únicamente ayudaría a mitigar, en el mejor de los casos, los efectos de las prácticas contrarias a la integridad, pero en ningún caso se habrían sentado las bases para evitar que se reproduzcan en el futuro.

Por todo ello, la Oficina Antifraude de Cataluña propone un proceso de gestión de riesgos integral que, basado en la identificación, análisis y evaluación de los propios riesgos, contemple tanto el diseño y planificación de medidas preventivas, como la preparación de la respuesta más adecuada en caso que el riesgo se materialice, bien porque las primeras resulten insuficientes o fracasen, o bien porque el daño se produzca como resultado de vulnerabilidades externas a la institución y, por tanto, suceda al margen su gestión.

En cuanto a las situaciones de conflictos de interés es preciso aceptar que cualquier persona servidora pública, en el ejercicio de sus funciones, podría ver cómo un interés privado legítimo podría llegar a entrar en conflicto con un correcto desempeño de su deber profesional, poniendo en riesgo la garantía de la necesaria objetividad en la consecución del interés general.

Tomar conciencia de ello y de cómo este tipo de situaciones, si bien no deben entenderse como actos de corrupción propiamente, son situaciones de riesgo y si no se gestionan adecuadamente pueden llegar a debilitar la integridad, así como impactar en la reputación de la institución, son razones suficientes para hacer un abordaje preventivo y aplicar las medidas más adecuadas para su gestión, según sea el 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 y 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 Pueden consultarse todos los resultados del proyecto *Riesgos para la integridad en la contratación pública* (Oficina Antifraude de Cataluña, 2018b, 2018c y 2018d).
- 2 Oficina Antifraude de Cataluña, 2018a.





## 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 doctora de Derecho Financiero y Tributario (en excedencia)

Universidad de Santiago de Compostela  
Conselleira. Consello de Contas de Galicia  
[mariabegona.villaverde@usc.es](mailto: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 quién corresponde la función de prevención de la corrupción? 3 ¿Por qué el Consello de Contas? Las relaciones entre fiscalización y prevención de la corrupción. 3.1 El origen normativo: la Ley 8/2015, de 7 de agosto, de reforma de la normativa del Consello de Contas. 3.2 ¿La prevención de la corrupción se puede incardinar en la fiscalización? 4 Las competencias del CdC en la prevención de la corrupción. 4.1 Un marco normativo basado en la colaboración. 4.2 El CdC y la prevención de la corrupción: la integridad pública como línea directriz. 4.3 Las propuestas del CdC para la prevención de la corrupción de las entidades públicas gallegas. 5 Una reflexión. 6 Bibliografía. 7 Otros documentos.

## 1 INTRODUCCIÓN

La corrupción es una de las grandes preocupaciones de la sociedad actual; los ciudadanos no sólo reclaman medidas punitivas –que el tiempo ha puesto de manifiesto que son insuficientes– sino medidas preventivas, en la línea de políticas de buena gobernanza que avanzan en el ámbito internacional<sup>1</sup>. Este posicionamiento social supone un importante cambio, porque para reducir la corrupción es necesario que ser señalado como corrupto sea percibido negativamente por la población.

Así, desde hace bastantes años, Naciones Unidas, la OCDE o la Unión Europea (UE) alertan que debe actuarse sobre la corrupción pública desde las instituciones uniendo normas y políticas de integridad; sirva de ejemplo el art. 8.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre la corrupción, que aconseja a los Estados parte “*aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas*”<sup>2</sup>.

En ese orden de cosas tiene su lugar la adopción de políticas de prevención de la corrupción respecto de conductas irregulares en el ámbito de lo público. Las respuestas que pueden darse para diseñar modelos de prevención, persecución o represión de la corrupción son muy numerosas, y probablemente, deban asumirse varias fórmulas de forma cumulativa. Para abordar esta tarea, conviene, eso sí, una previa y más profunda reflexión para el desarrollo efectivo de medidas preventivas; entendemos que se debe partir de identificar los supuestos calificables como corrupción, así como de una elección reflexiva de quién debe realizar tales funciones<sup>3</sup>. A nuestro modo de ver, la vaguedad y variedad de las soluciones en el presente no ayudan a abordar adecuadamente esta tarea.

Desde la perspectiva de la auditoría pública, también ha de tenerse en cuenta que la idea original de la “*accountability*” evoluciona y exige cada vez más<sup>4</sup>, debiendo cambiar la



actuación tanto de los encargados de rendir como de los llamados a controlar y evaluar la rendición de cuentas.

Todo ello se examinará desde el caso concreto del Consello de Contas de Galicia (CdC), que apuesta por el desarrollo de políticas de integridad por las entidades públicas como estrategia central para prevenir la corrupción en las entidades públicas.

## 2 ¿A QUIÉN CORRESPONDE LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN?

Tanto en los Estados de nuestro entorno como en España se ensayan diferentes vías en las políticas dirigidas a la denominada “lucha contra la corrupción”, aglutinando su doble vertiente de persecución y de prevención, de modo que no estamos ante modelos que puedan ser siempre equiparados<sup>5</sup>.

Así, junto a la conocida Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) de la UE, algunos Estados comunitarios han creado organismos “antifraude” de distinto alcance. Italia, tomando como referencia la citada OLAF, puso en marcha la *Autorità Nazionale Anticorruzione*, mientras que en Portugal se optó por un modelo nuevo, el Conselho de Prevenção da Corrupção, entidad administrativa independiente que funciona “junto con el Tribunal de Cuentas”, cuya finalidad es la prevención de la corrupción y las infracciones conexas<sup>6</sup>. En Francia se crea la *Agence française anticorruption*<sup>7</sup>, con funciones de prevención y detección de la corrupción similares a las atribuidas al *Conselho de Prevenção da Corrupção*, pero como órgano dependiente de los Ministros de Justicia y Presupuestos.

A su vez, se han impulsado distintas alternativas en nuestro país. La primera en nacer fue la Oficina Antifraude de Cataluña<sup>8</sup>, replicada en otras Comunidades Autónomas con la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana<sup>9</sup>, la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Illes Balears<sup>10</sup> o la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad foral de Navarra<sup>11</sup>. En el ámbito municipal son pioneras la Oficina Antifraude del Ayuntamiento de Madrid<sup>12</sup>, la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona<sup>13</sup> y la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona<sup>14</sup>.

Mención aparte merece la atribución de competencias de prevención de la corrupción a las Instituciones de control externo (ICEX), siendo Galicia la primera en dotar a un órgano de control de dichas competencias; en la actualidad la Audiencia de Cuentas<sup>15</sup> y la Cámara de Cuentas de Madrid<sup>16</sup> asumen alguna función de prevención de la corrupción, más limitadas que las del caso gallego.

A nuestro modo de ver, es demasiado pronto para valorar la eficacia de cada modelo<sup>17</sup>. Sus resultados reales están por descubrir, dado el escaso recorrido en el tiempo que ha tenido cualquiera de las experiencias; además, no sólo no son comparables las funciones e instrumentos de unos y otros sino que pueden plantear problemas en cuanto a su compatibilidad con las actuaciones propias de los órganos jurisdiccionales<sup>18</sup> –y en particular con la Fiscalía anticorrupción<sup>19</sup>–, de manera que su futuro desarrollo exigirá

cautela y una correcta delimitación para que se configuren como vías complementarias y no reiterativas en las políticas frente a la corrupción<sup>20</sup>. En todo caso, se echa en falta la creación de un órgano de carácter estatal con finalidad exclusiva de persecución y prevención de la corrupción<sup>21</sup>, tras el fallido intento de aprobación de una Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes<sup>22</sup>.

### **3 ¿POR QUÉ EL CONSELLO DE CONTAS?. LAS RELACIONES ENTRE FISCALIZACIÓN Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN**

#### **3.1 El origen normativo: la Ley 8/2015, de 7 de agosto, de reforma de la normativa del Consello de Contas**

Entendemos de interés señalar cómo se llega a atribuir competencias de prevención de la corrupción al CdC; para ello, debemos remontarnos a la *Comisión de estudio para la prevención de la corrupción del Parlamento de Galicia (2013)*, en la que varios comparecientes apuestan por dar esta función al CdC, tomando como ejemplo el Tribunal de Contas portugués, del que depende desde 2008 el Consello de Prevención de la Corrupción. A grandes rasgos, se apunta por la Comisión que se debe obligar a administraciones locales, provinciales y autonómicas a elaborar planes de Gestión de Riesgos de Corrupción e Infracciones conexas, siguiendo el modelo portugués, que a su vez se basa en Recomendaciones del Parlamento Europeo de los años 90.

Cabe plantear, ahora, las primeras preguntas sobre el diseño adoptado<sup>23</sup>: primero, por qué un modelo preventivo y segundo, por qué el CdC.

En cuanto a la primera cuestión, el modelo preventivo encaja en el impulso de la cultura de la integridad en el contexto internacional: se afirma en la Exposición de motivos de la Ley 8/2015, de 7 de agosto, por la que se modifica la normativa del CdC, que “las nuevas circunstancias económicas, políticas y sociales, que han cambiado para bien de las demandas ciudadanas de transparencia, honestidad y eficiencia en el uso del dinero público” exigían una respuesta de este tipo.

En cuanto a por qué el CdC, son básicamente dos los argumentos que se utilizan para afirmar su idoneidad. Así, se ha aludido al ahorro que supone atribuir estas competencias a un órgano ya existente, evitando la creación de una oficina o agencia *ad hoc*. Es claro el menor coste económico, –y quizás también en tiempo de puesta en funcionamiento–, cuando se parte de una estructura ya creada y con un previo y significativo recorrido en lugar de crear un órgano desde cero. Ahora bien, ello no significa que no se necesiten nuevos recursos, tanto humanos como materiales, y sobre todo tiempo para que el modelo eche a rodar con ciertas garantías: es necesaria no sólo formación específica para afrontar las nuevas competencias sino también un nuevo enfoque en el desempeño profesional, que deben ser adquiridos con rigor y sin urgencias.

Pero como dato fundamental se debe hacer mención al conocimiento que en esta materia se debe atesorar por el CdC como resultado del desarrollo de su función de fiscalización y las relaciones adquiridas con las entidades del sector público gallego. Así pues, la experiencia del personal auditor, unido a la cercanía del propio CdC a la realidad económico-financiera cuya integridad se trata de salvaguardar, refuerzan la atribución de la nueva competencia<sup>24</sup>.

### 3.2 ¿La prevención de la corrupción se puede incardinar en la fiscalización?

El CdC nace como órgano estatutario de naturaleza fiscalizadora, desarrollándose su organización y funcionamiento en una norma de rango legal<sup>25</sup>. Siendo la principal labor del CdC la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público autonómico y local, resulta que existe una fuerte interrelación con la actividad de prevención de la corrupción; en efecto, los puntos de conexión entre ambas funciones son evidentes:

- se revisan los sistemas de control interno de las entidades de cara a su reforzamiento.
- tienen como objetivo formular recomendaciones de mejora de las entidades públicas, que en el caso de la prevención de la corrupción buscan que las administraciones cuenten con políticas de integridad y procedimientos de gestión que reduzcan las oportunidades de fraude.

De hecho, la normativa del CdC prevé la interrelación de ambas funciones:

- en ambos procesos es necesario la revisión del entorno del control interno, que permite el seguimiento de los sistemas o planes de prevención implementados por las entidades bajo revisión.
- los resultados de los informes de auditoría ofrecen información sobre las necesidades de mejora en los sistemas de prevención.

Ahora bien, también son destacables numerosas diferencias entre fiscalización y prevención, precisamente por el carácter preventivo de las segundas; tienen distintos efectos, distinto enfoque, diversos momentos de realización, metodología y resultado de actuaciones que se sintetizan en el Cuadro 1.

Cuadro 1. Diferencias prevención de la corrupción-fiscalización

	PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN	FISCALIZACIÓN
Enfoque	Preventivo	Verificador
Momento	Previo	A posteriori
Metodología	Analítica	Auditoría
Resultado	Formulación de áreas de mejora, estrategias y recomendaciones, planes tipo o guías metodológicas	Informe de fiscalización

Conviene recordar que de modo previo o paralelo a la aparición de los nuevos órganos anticorrupción, algunas normas o disposiciones *softlaw*<sup>26</sup> aconsejaban la asunción de mayores funciones en materia anticorrupción por parte de las ICEX. Lo cierto es que existe debate doctrinal sobre el papel de las ICEX en la lucha contra la corrupción o contra el fraude, con posturas que van desde quienes entienden que éstas nada más tienen que aportar en la investigación de los supuestos de fraude o corrupción que la comunicación de los que se hayan detectado a los órganos especializados con funciones investigadoras<sup>27</sup>, hasta quienes consideran que la actividad fiscalizadora incluye la detección del fraude como parte de sus competencias, de modo que los informes no sólo deben identificar las prácticas irregulares que detecten, sino que “tienen la obligación de orientar la actividad fiscalizadora en esa dirección”<sup>28</sup>, realizando fiscalizaciones específicas sobre áreas de riesgo que incluyen el fraude. Ahora bien, ello siempre al margen de supuestos delictivos o de responsabilidad contable, cuya calificación corresponde a los órganos jurisdiccionales, en el primer caso, y al Tribunal de Cuentas, en el segundo<sup>29</sup>. Sea como fuere, –mera comunicación u orientación de la actividad fiscalizadora–, está claro que las ICEX participan en la “lucha contra la corrupción” en sentido amplio.

Pero, ¿deben tener competencias específicas en materia de prevención de la corrupción?<sup>30</sup> Las directrices adoptadas para la regulación de la auditoría en España, en adaptación a las normas internacionales de auditoría, disponen que se haga constar en los informes cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares se hayan observado<sup>31</sup>. En este mismo sentido, las actuales ISSAI apuntan a que se deben adoptar procedimientos en los que las ICEX participen en la lucha contra la corrupción; así, en la Directriz para la Auditoría de Prevención de la Corrupción (en adelante, ISSAI 5700)<sup>32</sup>, se indica que el papel de las entidades fiscalizadoras debe ser multifacético, incluyendo, sin limitarse a ellas, las siguientes actividades:

“(1) incorporar temas de corrupción y de irregularidades en el trabajo rutinario de auditoría de EFS;

(2) aumentar la conciencia pública acerca de la corrupción y otras irregularidades, mediante la divulgación oportuna y pública de los hallazgos de auditoría de la EFS;

(3) mejorar métodos y herramientas de combate a la corrupción y otros tipos de delito;

(4) proporcionar un medio para que denunciantes reporten instancias de infracciones; y

(5) cooperar con otras instituciones en el combate a la corrupción”<sup>33</sup>.

Creemos que en cuanto los informes de auditoría identifican las debilidades de gestión o de organización que pueden implicar un riesgo de fraude o irregularidad, permiten identificar medidas a adoptar que en el futuro eviten que se produzcan tales actuaciones o corregir las medidas ya existentes, lo que confirma a la actividad de control un papel activo respecto de la prevención de la corrupción. Compartimos que las ICEX deben orientar cada vez más sus trabajos hacia la detección de las irregularidades, mediante una metodología basada en el análisis de riesgos, cuya elaboración deriva de las previas experiencias de fiscalización<sup>34</sup>. Al mismo tiempo, la actividad del órgano de control puede retroalimentarse de sus actuaciones de prevención de la corrupción<sup>35</sup>.

Esto es, en cuanto se han identificado áreas de riesgo de corrupción, se puede prestar especial atención a dichas áreas en posteriores informes<sup>36</sup>.

## **4 LÍNEAS Y ESTRATEGIAS DE ACTUACIÓN DEL CdC EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN**

### **4.1 Un marco normativo basado en la colaboración**

Además de la regulación contenida en la Ley 6/1985, conforme a la que las funciones de prevención de corrupción son encomendadas a todo el personal del CdC<sup>37</sup>, el Reglamento de régimen interno del CdC (RCC)<sup>38</sup> confirma el papel de colaborador del CdC en el desarrollo de políticas de integridad por las entidades públicas, sobre las siguientes líneas generales:

1. Implantación de sistemas de prevención y elaboración de manuales de gestión de riesgos de corrupción: se parte del diagnóstico de la situación de las entidades, con el fin último de que estas lleguen a aprobar planes de prevención de la corrupción<sup>39</sup> (art. 53-56 RCC). El CdC instará a que las entidades públicas gallegas elaboren este tipo de documentos, pero sobre todo debe acompañarlas en este proceso, colaborando con ellas mediante la puesta a disposición de modelos tipos y guías con recomendaciones dirigidas a que todas las entidades puedan establecer y mantener un control interno efectivo en su ámbito de actividad<sup>40</sup>.

2. Evaluación de sistemas de prevención que se adopten, mediante dos tipos de controles. Uno, la remisión periódica de una memoria de ejecución de las medidas plasmadas en los documentos elaborados por la entidad o recomendadas desde el CdC, que permitirá, en su caso, a la Sección de prevención de la corrupción efectuar propuestas de revisión y adaptación del plan a la realidad de cada entidad, en aras a garantizar la transparencia y minimizar las posibilidades de fraude. Además, se prevé realizar seguimientos puntuales de los planes aprobados en todos los procedimientos de fiscalización<sup>41</sup>, incluyendo la actividad de fiscalización en todo caso una revisión del entorno de control interno que haya implantado cada entidad y una evaluación de los riesgos (art. 56 RCC).

3. Asesoramiento sobre los instrumentos normativos adecuados para prevenir la corrupción, tanto al Parlamento en la elaboración de normas con la finalidad de prevención de la corrupción en las Administraciones públicas, como a las entidades que así lo requieran, elaborando modelos, guías o manuales de gestión de riesgos de corrupción (art. 57 RCC).

4. Fomento en la sociedad civil –y en particular en el ámbito empresarial– de la transparencia y el comportamiento ético en sus relaciones con el sector público, en un marco de colaboración con las administraciones implicadas (art. 52 RCC), mediante la difusión de las actuaciones de prevención de la corrupción del CdC y de los distintos

actores en los que se detecten riesgos de corrupción, tanto en el sector público como entre la ciudadanía<sup>42</sup>. Con esta finalidad de concienciación difundiendo buenas prácticas y comportamientos éticos entre los ciudadanos y empresas, se podrán realizar, entre otras actuaciones, visitas de sensibilización y concienciación, actividades de formación y estudio, programas de reconocimiento de buenas prácticas o cualquier otra que permita consolidar una cultura de integridad en el funcionamiento de las instituciones públicas y la ciudadanía en general<sup>43</sup> (art. 58 RCC).

También se prevé colaborar con órganos de distintas entidades del sector público autonómico y local gallego<sup>44</sup> (art. 59 RCC) y con entidades representativas de distintos ámbitos del sector privado (art. 60 RCC), promoviendo, en el primer caso, mecanismos de autorregulación relativos a la implantación, control y seguimiento de planes de prevención de la corrupción, y, en el segundo, dirigidos a evitar prácticas irregulares, en especial en empresas licitadoras y adjudicatarias de contratos, concesionarias de servicios públicos y beneficiarias de subvenciones y ayudas públicas.

Insistimos, pues, en que este modelo se basa en la cooperación con las entidades públicas que tiene como casilla de salida un diagnóstico de la situación inicial, para una posterior evaluación de los riesgos de la actividad de cada entidad, dirigida a una sucesiva implantación de planes de prevención de la corrupción, que, en un contexto permanentemente dinámico, serán objeto de evaluación para su mejora continua.

## 4.2 El CdC y la prevención de la corrupción: la integridad pública como línea directriz

Una vez que la Ley gallega 8/2015, de 7 de agosto, atribuye al CdC las competencias de prevención de la corrupción –sin que en ningún caso se extiendan a la investigación de la misma–, debe diseñarse cómo llevar a la práctica el mandato legal. En esta reflexión se han tomado en consideración tres grandes líneas rectoras, que están sirviendo para el desarrollo de políticas de integridad pública en el ámbito internacional y que conectan directamente con la previa función fiscalizadora del CdC.

En primer lugar, se parte de la asunción general de una exigencia de comportamiento íntegro o ético –o cualquiera de las denominaciones que se quieran dar a los paradigmas de buen gobierno que se aceptan en nuestro entorno–, basada en la Declaración de la OCDE sobre integridad pública, que propugna un marco de desarrollo de un sistema de integridad pública, definido como la *«alineación consistente y la adhesión a valores, principios y normas éticos compartidos para mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados en el sector público»*<sup>45</sup>. En este modelo se acepta que el cumplimiento de las normas no es suficiente (aunque sí imprescindible), ni tampoco lo es la transparencia, a la que debe unirse eficaces mecanismos de rendición de cuentas. Esta Recomendación apunta a una visión estratégica basada en un *«enfoque conductual y de gestión de riesgos y haciendo especial énfasis en promover una cultura de integridad en toda la sociedad»*<sup>46</sup>;

se basa en un enfoque integral en su diseño, asentado en tres pilares: sistema, cultura y rendición de cuentas.

Un segundo punto basilar para la estrategia del CdC es la aceptación del modelo COSO, en el que desarrolla una noción de control interno en sentido amplio e introduce un análisis basado en riesgos operacionales. Responde también al esquema de integridad al que apunta la OCDE. El conocido como COSO (Comité de organizaciones patrocinadoras de la Comisión Treadway) contiene un Marco Integrado de Control Interno, publicado por primera vez en 1992, cuenta con aceptación mundial.

Gráfico 1



En su versión COSO III (2013) establece un marco integrado sobre la base de 5 componentes que deben estar presentes en toda organización, si bien entendidos de una manera flexible por cuanto presentará peculiaridades dentro de cada entidad. Sobre esos cinco componentes se despliegan 17 principios que forman el marco integrado<sup>47</sup>.

COSO utiliza un concepto de control interno amplio, entendido como el «proceso llevado a cabo por los órganos de gobierno, la dirección y el resto del personal de una organización, diseñado con el objeto de proporcionar un grado de aseguramiento razonable para la consecución de los objetivos relativos a las operaciones, a la información y al cumplimiento». Esto es, simplícidamente: en el ámbito de las entidades públicas el control interno no es desarrollado únicamente por los órganos de la intervención, sino que compete a todos los miembros de la entidad, sean cargos políticos o empleados públicos.

El último y tercer elemento del diseño adoptado por el CdC se refiere a la aplicación de las propias normas internacionales de auditoría, que se aceptan por todas las ICEX españoles como normas propias y que acercan la prevención de la corrupción a la tradicional función de fiscalización. Cabe recordar que en el ámbito de la fiscalización pública las normas de referencia son las ISSAI. Las ISSAI no son normas en sentido jurídico, sino *softlaw*, con una importante función armonizadora por su origen cualificado (INTOSAI).

Pues bien, las ISSAI incluyen claras indicaciones sobre la implicación de los órganos de control en la lucha contra la corrupción; cabe destacar la Directriz para la Auditoría de Prevención de la Corrupción (ISSAI 5700), afirmando que el papel de las entidades fiscalizadoras debe ser multifacético, incluyendo, entre otras, las siguientes actividades:

“(1) incorporar temas de corrupción y de irregularidades en el trabajo rutinario de auditoría de EFS;

(2) aumentar la conciencia pública acerca de la corrupción y otras irregularidades, mediante la divulgación oportuna y pública de los hallazgos de auditoría de la EFS;

(3) mejorar métodos y herramientas de combate a la corrupción y otros tipos de delito;

(4) proporcionar un medio para que denunciantes reporten instancias de infracciones; y

(5) Cooperar con otras instituciones en el combate a la corrupción”.

Además, las actualizaciones de las ISSAI 9100, 9110 y 9120 incluyen el marco integrado de control interno de COSO, entendiendo el control como un proceso integral diseñado por la dirección para afrontar los riesgos y dar una seguridad razonable de la consecución de los objetivos de la entidad (ejecución ética, eficaz y eficiente de las operaciones, cumplimiento de las leyes y demás normas aplicables, y salvaguarda de los recursos para evitar pérdidas o mal uso).

Destaca, en nuestra opinión, como las ISSAI han establecido como elemento clave de la auditoría externa el conocimiento del órgano de control interno: “*ya se ha dicho: mejores órganos de control interno, más fácil es el control externo*”. A la vez, establecen que forma parte de las tareas del control externo la detección del fraude y la corrupción, introduciendo el análisis de riesgos como elemento fundamental de la misma. Asumimos, pues, que los informes de auditoría van a identificar las debilidades de gestión o de organización que pueden implicar un riesgo de fraude o irregularidad. Dicha actuación, en cuanto detecta los fallos del sistema, permitirá adoptar medidas que eviten que se produzcan tales actuaciones o corregir las medidas ya existentes. De ahí que pueda atribuirse a la actividad de control un papel activo respecto de la prevención de la corrupción.

### 4.3 Las propuestas del CdC para la prevención de la corrupción en las entidades públicas gallegas

El CdC, actuando en el marco de las ISSAI –y por tanto del modelo COSO– y sin perder de vista la cultura de la integridad como elemento nuclear, ha definido sus actuaciones conforme al esquema temporal de las ISSAI: se parte de la evaluación del control interno y el análisis de riesgos, en colaboración con las entidades públicas, de tal modo que éstas sean capaces de elaborar su propio plan de prevención de riesgos de la corrupción. Recordemos que en este proceso la misión del CdC es colaborar en el establecimiento de un marco de integridad en las entidades públicas que contribuya a garantizar una correcta gestión de las finanzas públicas<sup>48</sup>.

Es más, una vez diseñados los planes de prevención de la corrupción y demás instrumentos normalizados, es la entidad, bajo el impulso de sus órganos de dirección, la que



debe realizar la implantación de las medidas propuestas, incluyendo la información y difusión de las mismas entre todos los órganos gestores, período en que también podrían contar con el apoyo del CdC.

En fases posteriores, el CdC podrá verificar la efectiva implantación de los planes de prevención de la corrupción y evaluar los resultados obtenidos, y, en su caso, proponer mejoras, mediante lo que podemos denominar evaluación sistemática y seguimiento de los planes.

Con esta finalidad, hasta la fecha el CdC ha aprobado cuatro documentos, que pueden consultarse en su portal web:

- Estrategia en materia de prevención de la Corrupción
- Directrices técnicas para la evaluación del control interno en las entidades públicas
- Catálogo de riesgos por áreas de actividad
- Metodología para la administración de riesgos.

Estos documentos dejan bien asentadas las líneas que van a regir las futuras actuaciones del CdC, sobre la base de que en ningún caso se trata de fiscalizar las estructuras de las entidades, puesto que no se está auditando a las mismas, sino de colaborar en el fin último de crear una cultura de la integridad.

En el modelo adoptado se parte de la identificación, análisis y evaluación de los riesgos operacionales de cada entidad, con la finalidad de que aquella pueda adoptar medidas de supervisión y control de sus concretos riesgos y plasmar tales medidas en un plan de prevención de riesgos de la corrupción<sup>49</sup>.

Y de forma complementaria, en una fase ulterior, el CdC podrá someter a revisión los planes aprobados, recomendando posibles mejoras, en un proceso dinámico y completamente abierto en el tiempo.

En definitiva, el CdC quiere lograr que todas las entidades lleguen a tener documentada por escrito su propia estrategia, que incluya:

- medidas generales, organizativas y de funcionamiento de una política de integridad institucional
- identificación, evaluación y análisis de los riesgos
- y las medidas adoptadas de supervisión y control de los riesgos.

En la fase inicial, el CdC acompañará a las entidades públicas gallegas en una evaluación la implantación de los sistemas de control interno sobre la base de los cinco componentes previstos en ISSAI/COSO, a través de un diagnóstico que permita identificar áreas de mejora y realizar recomendaciones con este fin. Se parte del examen del entorno de control y las políticas de integridad, identificando las actividades relevantes de la entidad, los riesgos que derivan del desarrollo de tales actividades así como las actuaciones de control que ya existan para prevenir los riesgos que se hayan detectado; esto es, si hay normas, procesos, estructuras que desarrollen ese control interno de integridad institucional (grado de cumplimiento de las normas de transparencia, procedimientos y protocolos internos en determinadas áreas como la contratación...), la existencia de un código ético (gestión de conflictos de intereses, canales de denuncias...), la extensión

y calidad de la administración electrónica, la competencia profesional del personal y la definición de estructuras y de responsabilidades, etc.

Un segundo paso es la evaluación de riesgos sobre la base de los documentos elaborados por el CdC y mediante cuestionarios remitidos a las entidades; mismos instrumentos que se incluyen en la fase componente, la actividad de control, identificando también las respuestas que se han dado a los riesgos detectados.

Se analiza también la información y comunicación, examinado el flujo de información interna y externa de la entidad, comprobando que se realiza por canales adecuados y con antelación suficiente para poder ponerla en práctica en el desarrollo de las funciones propias. La información debe fluir verticalmente en ambas direcciones y horizontalmente.

Por último, se realiza la supervisión de actividades, esto es, la autoevaluación y evaluación dirigida a conocer si los elementos de control y prevención están presentes.

De los documentos técnicos elaborados hasta la fecha debe destacarse que el catálogo de riesgos recoge una relación de riesgos elaborada sobre la base de la experiencia fiscalizadora del CdC, al haber sido detectados de forma recurrente en fiscalizaciones. Aunque son los riesgos más habituales, no es una enumeración taxativa ni aplicable a todas las entidades de forma íntegra, pues exige que cada entidad valore si sus propios riesgos encajan y, en su caso, introduzca las modificaciones que se adecuen a su estructura y objetivos, con independencia de que los riesgos ya se hayan producido en el pasado o no. Sólo de esa manera podrá conocer sus riesgos y adoptar medidas para eliminarlos o, de no ser posible, mitigarlos en caso de que se produzcan.

En el análisis de riesgos que se pretende sea abordado en cada entidad se incluyen todos los riesgos de gestión, tanto los relacionados con la corrupción e integridad, como los de cumplimiento normativo en general, de buena administración y de adecuada presentación de la información financiera, al considerar que la administración de riesgos debe integrarse en un proceso sistemático que confluye en la creación de una cultura de integridad. Aunque las entidades públicas ya cuentan con medidas represivas para da respuesta a los cumplimientos (sanciones penales o administrativas), la implantación de modelos de gestión de riesgos permite mayor adaptación a contextos cambiantes y su adaptación a las áreas de mayor riesgo de cada entidad, entre otros factores, como propiciar la toma de decisiones éticas, etc.

Se parte, también, de que son los gestores quienes mejor conocen la organización y disponen de mayor información o de acceso a la misma, por lo que deben tener un papel relevante en la identificación de los factores de riesgo y su valoración. El documento Administración de riesgos intenta servir de guía en esta identificación, y a la vez ayudar a delimitar el contenido que se espera tengan un plan de prevención de la corrupción; para ello se ha diseñado un esquema de análisis basado en la norma ISO 31000:2009, Gestión de riesgos. Principios y directrices.

Bajo estas líneas directrices se dan los primeros pasos; queda mucho por andar hasta que todas las entidades públicas gallegas elaboren sus planes de prevención de riesgos

e impulsen una difusión global de su propia política de integridad pública. A este fin va a colaborar sin duda el CdC.

## 5 UNA REFLEXIÓN

Las actuales actuaciones de represión de la corrupción no son suficientes, al menos en el modo en que están diseñadas: las medidas sancionadoras existentes, lentas y escasas, no son suficientes para desincentivar las prácticas irregulares que desembocan en corrupción. Por ello se apuesta por las medidas preventivas, basadas en la cultura de la integridad. El retorno a la ética se convierte en el camino a recorrer en los próximos años, exigiendo un compromiso global de todos los actores implicados: políticos, gestores públicos y ciudadanos. Sólo una estrategia integral permitirá conseguir algún avance.

Es en esta línea en la que se encuentra el CdC con sus específicas funciones preventivas de la corrupción, en las que está muy presente la sensibilización de los ciudadanos y la colaboración con las entidades públicas en el desarrollo de estándares de actuación íntegra, mediante el análisis de los riesgos existentes en la actividad que tenga encomendada la entidad de que se trate.

El CdC entiende este nuevo marco como una oportunidad para todas las partes afectadas, ya que, dada la relación inversamente proporcional que existe entre corrupción y buena gestión, el éxito de la prevención de actos corruptos en una entidad pública va a dar lugar a una mejora de la gestión pública y el incremento de la confianza de los ciudadanos en las instituciones, tan en cuestión en los últimos tiempos.

## 6 BIBLIOGRAFIA

- 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. y 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. y García Garrido, I. 2017. «El Consejo 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](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. y 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](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%C3%A1bricacososectorp%C3%BAblico.original.pdf](https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/f%C3%A1bricacososectorp%C3%BAblico.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](http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf).

### NOTAS

- 1 Vid. Declaración del Milenio de Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2000, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>, o la Declaración de la OCDE sobre integridad pública <http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>; en la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, y al Comité Económico y social Europeo (COM(2003) 615 final o la Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea – Un Libro Blanco» [COM (2001) 428 final.
- 2 Vid. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, BOE 19 de julio de 2006.
- 3 De acuerdo con el art. 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, cada Estado parte «garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción (...)». España todavía no ha dado respuesta a esta exigencia, a pesar de ratificar esta convención en 2006.
- 4 Globalización económica, transparencia en la gestión pública, mayor responsabilidad en el ejercicio de los cargos públicos, etc., dan lugar a nuevos planteamientos en la rendición de cuentas. Vid. Jiménez Hernández, 2009: 9.
- 5 Véase un estudio en detalle en Benitez de Palma, 2017: 9-19
- 6 Lei n. 54/2008, de 4 de Setembro, do Conselho de Prevenção da Corrupção. Disponible en: [http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/lei-n-54-2008-de-4-de/downloadFile/file/Lei\\_54.2008.pdf?nocache=1220520469.41](http://www.dgpi.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. su art. 2, donde se recogen sus funciones.
- 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 Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de Oficina Antifraude de Cataluña.
- 9 Ley 11/2016, de 28 noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

- 10 Ley 16/2016, de 9 diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears.
- 11 Ley foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la comunidad foral de Navarra
- 12 Reglamento orgánico de la Oficina municipal contra el fraude y la corrupción, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 13 de enero de 2017, n. 11, cuyo texto ha sido impugnado.
- 13 Decreto de Presidencia de 14 de diciembre de 2015, Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 8 enero de 2016.
- 14 Norma de aprobación: [https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/104943/1/Creaci%3fb3\\_Oficina\\_Transpar%3fa8ncia\\_Bones\\_Pr%3fa0ctiques.pdf](https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/104943/1/Creaci%3fb3_Oficina_Transpar%3fa8ncia_Bones_Pr%3fa0ctiques.pdf). (Última consulta 27/11/2019)
- 15 Art. 5.j) Ley 5/2017, de 20 de julio, de modificación de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias.
- 16 Nueva redacción del art. 4.2 de la Ley 11/1999, de la Cámara de cuentas de la Comunidad de Madrid, dada por Ley 9/2019, de 10 de abril.
- 17 Una visión pesimista puede verse en Benitez de Palma, 2017: 9-18, y el sentir contrario en Ponce Solé, 2017.
- 18 El art. 36 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción hace referencia a órganos especializados que cuenten con personal especializado en la lucha contra la corrupción.
- 19 Téngase en cuenta que se han importado modelos de otros ordenamientos jurídicos como el portugués o el italiano, donde la fiscalía tiene un papel diferente al de la fiscalía española dentro de los procedimientos jurisdiccionales.
- 20 Sobre este carácter complementario vid. Villoria y Jiménez, 2012.
- 21 Destaca el intento de la IGAE de fortalecer el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, que cuenta con un ámbito limitado a los usos inadecuados de los fondos europeos.
- 22 De interés, la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, que los Estados miembros deben trasponer en el plazo de dos años.
- 23 Seguimos en este análisis a Morán Méndez y García Garrido, 2017.
- 24 Arias Rodríguez, 2017.
- 25 Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Contas.
- 26 Como INTOSAI (*International Organization of Supreme Audit Institutions*), que agrupa a las entidades fiscalizadoras superiores cuyo Estado sea miembro de la ONU o de sus entes especializados, que aprueba directrices profesionales que no son normas en el sentido jurídico. Al respecto, la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, se decantó a favor de la adopción de estas normas internacionales de auditoría por los Estados Miembros. Sobre el tema, vid. López Hernández y Miguillón Roy, 2017.
- 27 Ramallo Massanet, 2011: 5-9.
- 28 Miguillón Roy, 2014: 32. Destaca que «las ICEX deben (...) informar debidamente de las situaciones irregulares detectadas», en aplicación de las ISSAI (señalando en particular la ISSAI-ES 200).
- 29 Miguillón Roy, 2014: 33. Vid. también ISSAI 5700: 16 (Última consulta 30/11/2019).
- 30 Fernández Llera, 2011: 22.
- 31 En este sentido, art. 12.2. de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.
- 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 y como apuntan las 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 la nueva Sección de prevención de la corrupción, vid. art. 16 y ss. RCC. Se crea en apoyo de la misma una Unidad de Prevención de la Corrupción, asistida por una Comisión Técnica.
- 38 Publicado en el DOGa de 7 de marzo de 2017.
- 39 Sobre la función y contenido de estos documentos, vid. art. 54.2 y 3 RCC.
- 40 Dichos modelos y guías estén disponibles en la página web del Consejo de Contas: [www.consellodecontas.es](http://www.consellodecontas.es)
- 41 Vid. art. 56.4 RRC.
- 42 También desde la perspectiva de la función fiscalizadora se entiende que la difusión de la información entre los ciudadanos ayuda a crear conciencia pública sobre la corrupción, genera ambientes de mayor transparencia y contribuye finalmente a aumentar la rendición de cuentas (ISSAI 5700).
- 43 Sirvan de ejemplo el premio Carlos Otero Díaz, premio de investigación dirigido a trabajos cuyo contenido guarde relación con la prevención de la corrupción, cuyas bases se pueden consultar en [https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2019/20191112/Anuncio010-041119-0002\\_es.html](https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2019/20191112/Anuncio010-041119-0002_es.html).
- 44 Se han firmado diversos protocolos de colaboración con la Xunta de Galicia, Fiscalía, Diputaciones provinciales gallegas y la Federación gallega de Municipios y Provincias. Disponible en: <http://www.consellodecontas.es/es/menus-consejo/Prev.corrupcion/Documentos/protocolos>.
- 45 OCDE, 2017: 7.
- 46 OCDE, 2017: 4.
- 47 Sobre el mismo, vid. Instituto de Auditores internos de España, 2016.
- 48 Consejo de Contas, 2017: 1.
- 49 El primer estudio aprobado por el CdC puede consultarse en *Diagnóstico sobre los sistemas de control interno y estrategia de prevención de riesgos de la corrupción en la Administración general de la Xunta de Galicia*. Disponible en: <http://www.consellodecontas.es/es/menus-consejo/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@contasgalicia.es](mailto:jpumares@contasgalicia.es)

**Resumo:** O Consello de Contas é consciente da necesidade de que os entes públicos de Galicia contengan un 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 reducir las posibilidades de que los riesgos ocurran como 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 Metodología de gestión de riesgos del Consello de Contas de Galicia. 3 Proceso de identificación, evaluación y análisis de riesgos. 3.1 Descripción de las fases del procedimiento. 3.1.1 Conocimiento del entorno. 3.1.2 Identificación procesos. 3.1.3 Identificación de factores de riesgo. 3.1.4 Identificación de riesgos. 3.1.5 Análisis de riesgos. 3.1.6 Tratamiento del riesgo. 3.1.7 Mapa de riesgos. 4 Catálogo de riesgos. 4.1 Gestión económico-financiera. 4.2 Gestión de personal. 4.3 Subvenciones. 4.4 Contratación. 5 El sistema de evaluación del control interno en la Administración Local. 6 Informes de fiscalización selectiva de entidades locales. 7 Conclusión. 8 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

La Organización internacional de entidades fiscalizadoras superiores (INTOSAI) en su Directriz para la auditoría de prevención de la corrupción, GUID 5270 actualizada en 2019, diseñada para ayudar en la preparación y ejecución de auditorías de políticas anticorrupción y procedimientos en organizaciones gubernamentales, relaciona a la corrupción con la gobernanza pública ya que donde hay gobernanza deficiente hay mayores incentivos y mayores posibilidades de corrupción.<sup>1</sup>

El Banco Mundial señaló como dimensiones clave de gobernanza en sus Indicadores de Gobernanza a Nivel Mundial (World Wide Governance Indicators)<sup>2</sup>: la Rendición de cuentas, la Estabilidad política y Ausencia de violencia, la Eficacia del gobierno, la Calidad regulatoria, el Estado de derecho y el Control de la corrupción.

Podemos encontrar múltiples definiciones de corrupción, como la de abuso de poder dirigido al provecho personal, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,<sup>3</sup> o la del Banco Mundial que la entiende como uso indebido de fondos y/o puestos públicos para obtener provecho personal o político<sup>4</sup>. Por su parte el Convenio Civil sobre la Corrupción, del Consejo de Europa, define la corrupción como solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de la misma, que distorsione el buen desempeño de todo deber o



conducta requeridos del beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o la promesa de la misma.<sup>5</sup>

Las entidades fiscalizadoras deben desempeñar un papel fundamental en la lucha contra la corrupción, pero desde una perspectiva de la prevención, por ello han de tener en cuenta esta visión en sus actuaciones de fiscalización, tratando de conseguir una mayor concienciación pública sobre este problema y recomendando la toma de medidas correctoras para, en la medida de lo posible, evitar situaciones favorecedoras de conductas corruptas.

En este sentido las entidades fiscalizadoras deben realizar actuaciones de evaluación del control interno, ya que es un pilar básico en la prevención de conductas irregulares y hacer recomendaciones para fortalecer las debilidades encontradas.

El control interno es el proceso diseñado para garantizar información financiera confiable, operaciones eficaces y eficientes, y cumplimiento de la normativa vigente con el fin de salvaguardar los activos de la organización contra robo y uso, adquisición o disposición no autorizados.<sup>6</sup>

La Guía 9130 para las normas del control interno del sector público de la Organización internacional de entidades fiscalizadoras superiores (INTOSAI)<sup>7</sup>, explica en su introducción que todas las entidades públicas se enfrentan a incertidumbres y el reto para su administración es el de determinar cuánta incertidumbre se puede aceptar mientras estas se esfuerzan en satisfacer o servir al interés público. Es importante también observar que la incertidumbre presenta tanto riesgos como oportunidades con el potencial de desgastar o mejorar el valor de este servicio al interés público. El objetivo de la gestión de riesgos de la entidad es el de permitir a los órganos directivos el tratamiento efectivo de la incertidumbre y su riesgo-oportunidad asociados, mejorando la capacidad de construir valor proporcionando servicios más efectivos, de mayor eficiencia y más económicos, considerando y tomando en cuenta principios como equidad y justicia.

No hay un enfoque universalmente aceptado para evaluar riesgos; sin embargo, generalmente involucran las siguientes cinco acciones: (1) identificar los riesgos que afectan al programa, (2) evaluar la probabilidad y el impacto de los riesgos inherentes, (3) determinar la tolerancia al riesgo de la organización, (4) examinar la idoneidad de los controles existentes y priorizar los riesgos, y (5) documentar los hallazgos y conclusiones clave de los pasos anteriores.

El Consello de Contas de Galicia ha intentado desarrollar un marco de trabajo para aplicar los principios de gestión de riesgo en las entidades del sector público y así proporcionar las bases mediante las cuales una entidad pueda evaluar su gestión de riesgos.

## 2 METODOLOGÍA DE GESTIÓN DE RIESGOS DEL CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA

El diseño de la metodología de gestión de riesgos del Consello de Contas se describe en los documentos técnicos elaborados por la Sección de prevención de la corrupción<sup>8</sup>. Hasta la fecha los documentos aprobados son:

- Estrategia en materia de prevención de la corrupción.
- Directrices técnicas para la evaluación del control interno en las entidades públicas.
- Metodología para la administración de riesgos.
- Catálogo de riesgos por áreas de actividad.

El primer documento “Estrategia en materia de prevención de la corrupción” establece que la misión del Consello de Contas en este ámbito es colaborar en el establecimiento de un marco de integridad en las entidades públicas que contribuya a garantizar una correcta gestión de las finanzas públicas.

El objetivo del segundo documento “Directrices técnicas para la evaluación del control interno en las entidades públicas” es elaborar un modelo de evaluación del control interno para ser aplicado a las instituciones del sector público, con el objeto de identificar el entorno de control en el que se ejecutan los recursos públicos, y proponer acciones de mejora para fortalecer estos sistemas (de control) de cara a la prevención de riesgos.

Para la configuración de este modelo se ha seguido la línea metodológica de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores INTOSAI, que está expuesta en su Guía sobre Normas de control interno del Sector Público.

Por su parte el documento técnico “Metodología para la administración de riesgos” aborda la descripción del proceso de identificación, evaluación y análisis de riesgos.

Este modelo de gestión de riesgos que propone el Consello contempla un enfoque global y amplio que intenta abarcar la totalidad de los riesgos de gestión, en los que se encuentran, además de los relacionados con la corrupción e integridad, los de cumplimiento normativo, de buena administración y de adecuada presentación de la información financiera.

Se trata con esta metodología de identificar las áreas de actividad de la entidad y los riesgos que afectan a estas actividades, para, a partir de su evaluación, elaborar mapas de riesgos que recojan los aspectos a los que se debe prestar especial atención, así como las medidas correctoras a implantar.

Esta metodología de gestión de riesgos puede servir de modelo para la implantación en las entidades locales de sistemas de análisis de riesgos y de planes de prevención de la corrupción, sobre todo desde que el Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, que regula el régimen jurídico del control interno en las entidades do Sector Público Local<sup>9</sup>, obliga a la realización de análisis de riesgos para seleccionar las actuaciones del Plan anual de control financiero.

El RD 424/2017 distingue en su artículo 3 dos formas de ejercicio del control interno de la actividad económico-financiera del sector público local:

- La función interventora que se refiere al control de los actos de la entidad local y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como de los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de los fondos públicos.

Objetivo: Asegurar que la gestión se ajuste las disposiciones aplicables en cada caso.

- El control financiero, que verifica el funcionamiento de los servicios del sector público local en el aspecto económico financiero.

Objetivo: comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que los rigen y, en general, que su gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera, asegurando que la gestión de los recursos públicos se encuentra orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía, la calidad y la transparencia, y por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera).

A su vez establece en el artículo 29 que el control financiero de la actividad económico-financiera del sector público local se ejercerá mediante:

- el ejercicio del control permanente cuyo objeto es comprobar, de forma continua, que el funcionamiento de la actividad económico-financiera del sector público local se ajusta al ordenamiento jurídico y a los principios generales de buena gestión financiera, con el fin último de mejorar la gestión en su aspecto económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental y
- la auditoría pública: que consiste en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público local, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración del Estado.

Las actuaciones de control permanente y auditoría pública que deben realizarse durante el ejercicio deben estar recogidas en un Plan anual de control financiero elaborado por el órgano interventor; entre estas actuaciones estarán todas aquellas que deriven de una obligación legal o se seleccionen sobre la base de un análisis de riesgos que debe tener en cuenta los objetivos que se pretendan conseguir, las prioridades establecidas para cada ejercicio y los medios disponibles.

Esto supone el desarrollo de un proceso por el que se van a identificar los riesgos, se evaluarán para estimar su importancia y de esta forma poder asignar prioridades para seleccionar las actuaciones a incluir en el Plan anual de control financiero, donde se determinará el alcance objetivo, subjetivo y temporal de cada una de ellas.

El Real Decreto 424/2017 define, en el segundo párrafo del artículo 31.2, el concepto de riesgo como la posibilidad de que se produzcan hechos o circunstancias en la gestión sometida a control susceptibles de generar incumplimientos de la normativa aplicable, falta de fiabilidad de la información financiera, o falta de eficacia y eficiencia en la gestión.

Vemos por tanto que en la administración local es necesario realizar este tipo de análisis para que el control interno de la entidad pueda asegurar un modelo de control eficaz y acorde con los principios recogidos en el artículo 4 del Real Decreto 424/2017.

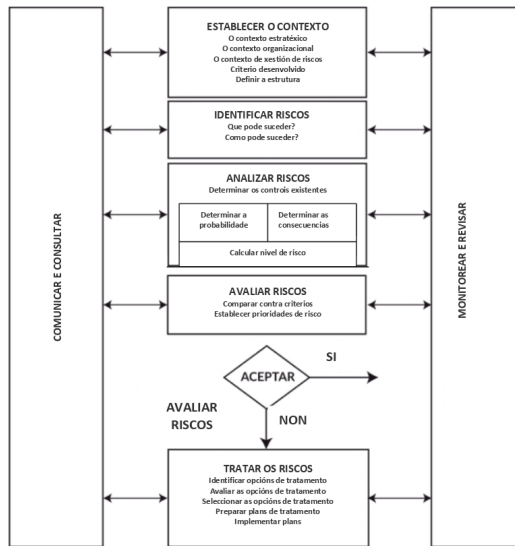
El resultado de las actuaciones de control permanente y auditoría pública se debe plasmar en los correspondientes informes y a su vez el órgano interventor deberá presentar con carácter anual y con ocasión de la aprobación de la Cuenta General, el informe resumen de los resultados del control interno. A la vista del cual el Presidente de la entidad Local formalizará un plan de acción que determine las medidas a adoptar para subsanar las debilidades, deficiencias, errores e incumplimientos detectados.

Ha de tenerse en cuenta que, con carácter general, aquellas entidades que apliquen el régimen de control interno simplificado no tienen obligación de realizar la función de control financiero.

### 3 PROCESO DE IDENTIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE RIESGOS

Para llevar a cabo este Proceso de identificación, evaluación y análisis de riesgos el marco de trabajo que se propone en el documento técnico “Metodología para la administración de riesgos” es el planteado en la norma ISO 31000:2009<sup>10</sup>, en el que se diseña una herramienta para evaluar la Gestión de riesgos, según la cual el proceso de gestión del riesgo consta de las fases que se muestran en la Figura 1.

Figura 1



Fuente: Norma ISO 31000:2009

## **3.1 Descripción de las fases del procedimiento**

### **3.1.1 Conocimiento del entorno**

Cada entidad debe definir de manera individual cuál es su propio contexto y sus propios riesgos, con la finalidad de que las estrategias que desarrolle para gestionarlos sean adecuadas y efectivas. En este sentido, el conocimiento particularizado de la propia organización, de su estructura interna, y de las interacciones que realiza con el exterior va a contribuir a una mejor configuración del sistema de gestión de riesgos de la entidad.

En esta primera etapa también deben quedar definidos los objetivos del proceso. Es decir, se debe dejar claro qué es lo que se busca con la implementación del Sistema de Gestión de Riesgos y cuál debe ser el alcance del mismo.

Los órganos de gobierno deben ser los que más alto grado de implicación aporten en la difusión de estos objetivos, pues de lo contrario no se logrará que el resto de niveles se comprometan del modo deseado. También es preciso determinar los recursos necesarios para la materialización del plan de riesgos, de ellos dependerá su alcance.

### **3.1.2 Identificación procesos**

El siguiente paso en el análisis es la identificación de las actividades y procesos que se llevan a cabo en la entidad y de los riesgos inherentes a ellas.

La Oficina antifraude de Cataluña ha elaborado una relación de los procesos más vulnerables en el sector público<sup>11</sup> que puede servir de orientación para la determinación de los procesos y de las áreas más sensibles de una entidad pública.

Tabla 1. Procesos más vulnerables comunes en las administraciones públicas

Administración de recursos públicos	Provisión de servicios públicos a los ciudadanos
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contratación de obras y servicios por importe significativo</li> <li>• Proyectos de concesión de obra pública por importe significativo</li> <li>• Encargos de informes o dictámenes a profesionales, despachos, bufetes y consultorías externas</li> <li>• Otorgamiento de subvenciones, ayudas, avales y créditos a empresas y organizaciones</li> <li>• Otorgamiento de ayudas, bolsas, subsidios u otros beneficios a individuos</li> <li>• Actuaciones de asignación discrecional de recursos a organizaciones</li> <li>• Gestión de tesorería y cuentas corrientes</li> <li>• Gestión de caja con manejo de efectivo</li> <li>• Ventas y cobramientos en metálico</li> <li>• Ingresos con recaudación de impuestos, tasas y precios públicos</li> <li>• Convenios con organizaciones privadas</li> <li>• Enajenaciones o permutas de patrimonio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Provisión de servicios públicos en los que la demanda supera la oferta (cuantitativa o cualitativamente)</li> <li>• Atención a personas en situaciones de especial debilidad</li> <li>• Emisión de documentos acreditativos</li> </ul>
	Gestión de personal
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Selección de personal fijo o temporal (funcionario, interino, laboral o eventual)</li> <li>• Evaluación y promoción de personal</li> <li>• Supervisión y asignación de tareas a otros empleados</li> <li>• Gestión de nóminas, horas extras, dietas, ayudas sociales y anticipos y otros complementos retributivos</li> <li>• Ejercicio simultáneo de otros puestos de trabajo o realización de tareas profesionales</li> <li>• Obtención de un puesto de trabajo en el sector privado después de ocupar un cargo público</li> </ul>
	Relaciones con entes externos
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actividades comerciales de empresas públicas y organismos autónomos</li> <li>• Aceptación de invitaciones o regalos</li> <li>• Acuerdos de patrocinio</li> <li>• Constitución y gestión de empresas mixtas y otras iniciativas público-privadas</li> <li>• Tratos habituales con el sector empresarial privado</li> <li>• Relaciones con organizaciones y profesionales que representan intereses privados (<i>lobbies</i>)</li> </ul>
	Otros ámbitos y situaciones
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uso de tarjeta de crédito institucional</li> <li>• Gestión de información confidencial relevante sobre personas y organizaciones</li> <li>• Delegación de competencias en órganos subordinados</li> <li>• Situaciones en las que se produce un conflicto de intereses entre la persona y sus funciones públicas</li> <li>• Uso de patrimonio público fuera de las instalaciones y en horarios no habituales (coche oficial, ordenador, teléfono móvil o despachos)</li> <li>• Emisiones de informes, dictámenes o peritajes necesarios para decisiones administrativas o judiciales</li> </ul>
Funciones de regulación, inspección y sanción	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Elaboración de normativas reguladoras de sectores de actividad</li> <li>• Emisión de licencias y autorizaciones</li> <li>• Determinación del importe a abonar por impuestos, tasas y precios públicos</li> <li>• Imposición o reconsideración de multas y sanciones; condonaciones o aplazamiento de deudas</li> <li>• Ejercicio de funciones de autoridad, en general</li> <li>• Inspección sobre el cumplimiento de normas</li> <li>• Ejercicio de funciones de fe pública, auditoría y control financiero, en general</li> </ul>	
Autorizaciones urbanísticas, de actividades y otras	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decisiones urbanísticas en general y, en especial, recalificaciones de suelo</li> <li>• Inspección o evaluación del cumplimiento de normas y estándares en locales, viviendas, empresas y organizaciones, maquinaria y equipos, vehículos y productos</li> </ul>	

Fuente: Oficina antifraude de Cataluña

### 3.1.3 Identificación de factores de riesgo

Una vez establecidas todas las actividades, ya se puede prever los posibles riesgos y los motivos o factores que intervienen en su manifestación y grado, distinguiéndose entre riesgos intrínsecos, que serían aquellos que provienen directamente de la propia entidad, y extrínsecos, factores de incertidumbre provocados por eventos externos que pueden tener un impacto sobre la actividad propia.

Cada entidad debe definir también en esta fase, cuáles son los factores de riesgo que pueden influir en los procesos. Es la propia entidad quien debe aprovechar su mejor conocimiento de la organización para la detección de estos factores y aprovechar fuentes de información internas como la procedente de los empleados de la entidad.

La realización de una clasificación de estos factores puede ayudar a identificarlos de una manera más fácil. Un ejemplo de clasificación sería la que diferencia entre factores de riesgo externos e internos:

Factores de riesgo externos, como cambios normativos de relevancia o cambios en la estructura organizativa de la entidad, que podrían influir en una ralentización e inseguridad de la actividad de la entidad durante la fase de adaptación a las nuevas situaciones.

Factores de riesgo internos, como la ausencia de una política adecuada que promueva la transparencia y el comportamiento ético, las debilidades de los mecanismos internos de supervisión, la existencia de actividades con un alto grado de discrecionalidad o que haya procesos poco informatizados.

Otro modelo sería el que diferencia entre factores de riesgo individuales y factores procedimentales:

Factores de riesgo individuales, tales como la falta de experiencia o de formación del personal, o la poca estabilidad en los puestos de trabajo, cuestión especialmente sensible en el caso de los habilitados nacionales.

Factores de riesgo procedimentales, entre los que se incluyen la falta de manuales de procedimientos, la falta de transparencia en la toma de decisiones o la falta de claridad en la distribución de competencias.

Otro ejemplo de clasificación de factores puede ser el propuesto por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI)<sup>12</sup>, que se muestra en la Tabla 2.

Tabla 2. Factores indicadores de riesgo

1. RELATIVOSA LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Y MARCO NORMATIVO	4. RELATIVOSA PROGRAMAS O ACTIVIDADES
1.1 Organización nueva.	4.1. Actividades u operaciones complejas
1.2 Organización descentralizada	4.2. Actividades con manipulación de efectivo
1.3 Legislación cambiante	4.3. Actividades consideradas tradicionalmente susceptibles de corrupción
1.4 Fuerte crecimiento o reducción de la organización	4.4. Contratos con repercusiones políticas sensibles
1.5 Privatizaciones	4.5. Subvenciones directas
1.6 Subcontrataciones	4.6. Realización de actividades urgentes
1.7 Reorganizaciones, cuestionamiento de la necesidad de la organización o del trabajo realizado	4.7. Compra y venta de inmuebles
1.8 Presión externa sobre el desempeño/resultados, desequilibrio de los recursos en consideración de las tareas a cargo	4.8. Autorización de contratos entre partes vinculadas
2. RELATIVOSA AL PERSONAL	5. OTROS INDICADORES DE RIESGOS
2.1 Presión sobre el desempeño/resultados, ingresos dependientes del rendimiento	5.1 Reparos de los órganos de control interno no corregidos
2.2 Falta de reconocimiento profesional/bajas perspectivas de crecimiento profesional	5.2 Informes internos o externos de control jurídico o auditoría con incorrecciones significativas
2.3 Remuneración fuertemente dependiente de resultados	5.3 Medidas impuestas a la institución desde instancias superiores
2.4 Condiciones de trabajo inadecuadas	5.4 Resoluciones judiciales en contra de decisiones de la institución
2.5 Cargas de trabajo elevadas	5.5 Medidas disciplinarias en contra de la institución o de sus empleados
2.6 Tener otros intereses (personal con otras actividades fuera del sector público)	5.6 Existencia de quejas o denuncias sobre actuaciones de la organización
3. RELATIVOSA CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD FINANCIERA	
3.1 Deficiencias en los controles presupuestarios	
3.2 Privatizaciones.	
3.3 Externalización de actividades públicas	
3.4 Asociaciones público-privadas	
3.5 Programas sin fondos o recursos suficientes	
3.6 Reducción de presupuestos sin la correlativa reducción de expectativas de servicios	
3.7 Operaciones sujetas a investigación	

Fuente: INTOSAI

La INTOSAI es un organismo autónomo, independiente, profesional y apolítico, creado como una institución permanente para:

- fomentar el apoyo mutuo;
- para fortalecer el intercambio de ideas, conocimientos y experiencias;

- para actuar como portavoz, reconocido globalmente de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) dentro de la comunidad internacional.;
- para elaborar normas para la auditoría del sector público;
- fomentar la buena gobernanza y promover el desarrollo de capacidades, la cooperación y una continua mejora del rendimiento de las EFS.

### 3.1.4 Identificación de riesgos

Después de realizar el análisis de los procedimientos y factores de riesgo inherentes a estos debemos avanzar a la fase de identificación de los riesgos. El objetivo de este paso es generar una lista de riesgos basada en eventos que podrían obstaculizar o retrasar el logro de los objetivos programados de la entidad.

El riesgo debe describirse de manera clara y precisa, así como incluir la determinación de la causa o factores generadores del mismo, lo que facilitará la posterior elaboración de un mapa de riesgos por parte de la entidad. De este modo, un estudio completo de cada riesgo debería dejar identificados con claridad y sencillez los distintos elementos integrantes con su descripción.

Puede servir de ejemplo el modelo de tabla de descripción de riesgos diseñado por la Federación europea de organizaciones de gerencia de riesgos<sup>13</sup>, donde estructura la descripción de forma que sea fácilmente identificables las características de los riesgos detectados:

### 3.1.5 Análisis de riesgos

Una vez elaborada la lista de riesgos de la entidad con su descripción pormenorizada pasaríamos a la fase de análisis de riesgos en la que el objetivo es determinar la probabilidad de que, efectivamente, el riesgo acontezca, así como realizar un cálculo de los efectos potenciales del mismo. Se trata, por lo tanto, de valorar el riesgo, lo cual implica un análisis conjunto e interrelacionado de la probabilidad de ocurrencia y de la magnitud de las consecuencias en caso de que llegue a producirse.

El resultado final de esta fase será una valoración de cada riesgo individualmente desde la doble perspectiva de probabilidad e impacto que servirá de base para poder tomar las decisiones que corresponda para evitar o mitigar sus efectos.

#### - Probabilidad

Una primera actuación será la graduación de la probabilidad, que se puede valorar según la frecuencia, por ejemplo, el número de veces que se produjo el riesgo en los últimos años y también según la existencia o ausencia de medidas para mitigar la posibilidad de riesgo.

En el documento de Metodología para la administración de riesgos se presenta una escala de valoración de la probabilidad del riesgo teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad de la presencia de esas variables (frecuencia y existencia de medidas). Está dividida en tres niveles de probabilidad y cada uno de ellos en otros tres grados.



La probabilidad se ha graduado en 3 niveles bajo, medio y alto y cada uno de ellos en otros 3 niveles según se hayan implantado medidas de previsión o no, o su intensidad y la frecuencia con que se haya producido el riesgo.

- Impacto

La segunda actuación será graduar del mismo modo el impacto sobre los objetivos, que se valorará teniendo en cuenta las consecuencias para la entidad en caso de que el riesgo se materialice.

Un ejemplo de valoración de la gravedad del riesgo sería la que tendría en cuenta la mayor o menor intensidad de los daños.

- Matriz de riesgos

Una vez efectuada esta graduación es interesante presentar de una forma gráfica esta valoración del riesgo mediante la elaboración de una matriz de riesgos, que muestra una escala de la gravedad de los riesgos teniendo en cuenta la probabilidad de ocurrencia y la gravedad de las consecuencias si se materializan. El resultado final del proceso será la catalogación de los riesgos asignando a cada uno de ellos una categoría de probabilidad e impacto.

La utilidad de la matriz de riesgos radica en que facilita y agiliza la posibilidad de tener una idea general de la graduación de los riesgos de una entidad debido a su impacto visual.

Tabla 3

		GRAVEDAD		
		Baja	Media	Alta
PROBABILIDAD	Alta	Moderado	Elevado	Elevado
	Media	Bajo	Moderado	Elevado
	Baja	Bajo	Bajo	Moderado

Fuente: Documento de Metodología para la administración de riesgos

### 3.1.6 Tratamiento del riesgo

Esta categorización del riesgo determinará el establecimiento de prioridades sobre las que deben concentrarse los esfuerzos de control y la selección de actuaciones a realizar para su tratamiento con la finalidad de evitarlos o minimizar su impacto.

La selección de la opción más adecuada para el tratamiento del riesgo debe tener en cuenta no solo las ventajas que proporciona sino también los costes que supone. A su vez, también se debe contar con que el fallo o ineficacia de las medidas de tratamiento del riesgo puede constituir un nuevo riesgo, por lo que habrá que asegurarse, a través del oportuno seguimiento, de que las opciones elegidas son eficaces.

En relación con el tratamiento del riesgo se pueden tomar diferentes decisiones:

- Prevenir el riesgo. Cuando un riesgo es identificado y representa una amenaza para el cumplimiento de los objetivos estratégicos de la entidad, pueden adoptarse medidas dirigidas a disminuir la probabilidad de ocurrencia (acciones de prevención) y medidas dirigidas a reducir su impacto (acciones de contingencia). Por ejemplo, actuaciones de mejora de los procedimientos o reforzamiento de las actuaciones de los órganos de control serían medidas de prevención.

- Aceptar el riesgo. En el caso de riesgos de bajo impacto y baja probabilidad de materialización puede decidirse no adoptar ninguna medida. Esta opción sería válida para aquellos casos en lo que el coste de eliminar el riesgo es mayor que el daño que puede causar.

- Transferir el riesgo. Supone trasladar o compartir el riesgo con un tercero, por ejemplo a través de la contratación de seguros transferimos el riesgo a la compañía aseguradora. Esta opción solo será útil para cubrir determinados tipos de riesgos, como una responsabilidad civil o patrimonial pero no será aplicable a otros como los de carácter reputacional o los derivados del incumplimiento de una disposición legal.

- Evitar el riesgo. La solución más radical, sería la de abandonar las actividades o eliminar los factores generadores de riesgos. Este tipo de estrategia no siempre es aplicable en el sector público, ya que, por ejemplo, no podríamos dejar de prestar un servicio público de carácter obligatorio aunque ello suponga un factor de riesgo.

### 3.1.7 Mapa de riesgos

Todo este proceso de gestión de riesgos finalizará con la elaboración del mapa de riesgos, el cual es una herramienta, que identifica las actividades o procesos sujetos a riesgo, cuantifica la probabilidad de que sucedan estos eventos y mide el daño potencial asociado a su ocurrencia, además se podrá completar con las medidas de prevención asociadas a cada factor de riesgo.

## 4 CATÁLOGO DE RIESGOS

El último documento técnico aprobado hasta la fecha por el Consello de Contas ha sido el catálogo de riesgos por área de actividad. Este documento recoge una relación de los riesgos que de acuerdo con la experiencia fiscalizadora del Consejo de Cuentas son recurrentes en el sector público, así como de las medidas específicas que se proponen para darles respuesta.

Presta especial atención a aquellas actividades que por su propia naturaleza son más susceptibles de dar lugar a riesgos de gestión, como son las áreas de gestión económico-financiera, la gestión de personal, concesión de subvenciones o la contratación.

Se trata de una relación orientadora para que cada entidad analice si sus propios riesgos encajan con los descritos en el catálogo e introduzca, en su caso, las modificaciones que considere necesarias para adaptarlo a su contexto.

## 4.1 Gestión económico-financiera

En la gestión económico-financiera y presupuestaria de las entidades públicas los riesgos se relacionan habitualmente con errores en la información financiera (cuentas anuales), incumplimientos de la normativa aplicable, ineficiencias en la gestión.

Los riesgos se agruparon en 7 categorías dentro de las cuales se identifican una serie de riesgos y se proponen medidas para su prevención:

- Organización y control interno. Los riesgos pueden derivar de una inadecuada segregación de funciones.
- Presupuestación y gestión presupuestaria. Los riesgos están asociados al realismo de las previsiones presupuestarias o al grado y volumen de sus modificaciones, así como a las desviaciones significativas de la ejecución.
- Estabilidad y sostenibilidad financiera. Los riesgos están relacionados con el incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Información económico-financiera. La fiabilidad y suficiencia de la información se configura como un elemento básico para mejorar la transparencia de las cuentas públicas.
- Tesorería. En la tesorería los riesgos se identifican con la falta de control de fondos.
- Patrimonio y protección de activos. Registro y contabilización de activos.
- Ingresos y gastos presupuestarios. En materia de ingresos tenemos los riesgos relacionados con la prescripción de derechos. En el ámbito del gasto, los relacionados con su racionalidad y con el cumplimiento normativo.

## 4.2 Gestión de personal

Los riesgos específicos en este ámbito se agruparon en las categorías de

- Selección del personal. Riesgos relacionados con el respeto a los principios de mérito y capacidad.
- Ejercicio ético y profesional de las funciones. Relacionados con la quiebra de valores como la independencia, la integridad, la responsabilidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la confidencialidad.
- Planificación y estructura organizativa del personal. Donde tenemos la ausencia de planificación de los recursos humanos como factor de riesgo.
- Formación y evaluación del desempeño. Ausencia de planes de formación de los empleados públicos.
- Retribuciones. Uso irregular o injustificado de complementos retributivos.
- Incompatibilidades y conflictos de interés. Falta de garantías de la imparcialidad y objetividad.

### 4.3 Subvenciones

Los riesgos específicos en el ámbito de la gestión de las subvenciones se agruparon en las siguientes categorías:

- Sujeción a la normativa. Riesgo de favoritismo o discrecionalidad.
- Procedimiento de concesión. Ausencia de planes estratégicos, publicidad para asegurar concurrencia.
- Gestión del gasto en subvenciones. No exigir aportaciones de recursos propios en las actividades subvencionadas.
- Control del gasto y de la actividad subvencionada. No justificación suficiente del gasto subvencionado, no verificación del gasto.
- Medidas de carácter financiero. No acomodación de los anticipos al calendario de ejecución previsto.

### 4.4 Contratación

Los riesgos específicos en el ámbito de la contratación se agruparon en atención a las distintas fases del procedimiento contractual:

- Fase preparatoria.

La falta de estudio y justificación de las necesidades que se pretenden cubrir a través del contrato; la elección de procedimiento que restringe la participación de licitadores influye directamente en la concurrencia; el diseño de pliegos y criterios de solvencia y adjudicación que puedan favorecer a determinados operadores afectan a la igualdad de trato de los licitadores; y la determinación de un precio del contrato que no se ajuste al del mercado.

- Fase de licitación.

La vulneración del principio de transparencia es la principal amenaza en esta fase del procedimiento. Limitar la publicidad de las licitaciones y el libre acceso a la información necesaria para presentar las ofertas constituyen riesgos que restringen la concurrencia y amenazan la igualdad de trato. También resulta esencial a idónea custodia de las ofertas para evitar el riesgo de vulneración del secreto o la manipulación de las proposiciones que se presenten.

- Fase de adjudicación.

Los principales riesgos identificados en esta fase apuntan a la falta de imparcialidad o profesionalización de los miembros de las mesas de contratación o del comité de expertos, a la no detección de prácticas colusorias o a la opacidad en la valoración de las ofertas debido a la falta de publicidad de los actos y de los informes técnicos o por no justificar las puntuaciones otorgadas a cada oferta.

- Fase de ejecución.

No verificación del cumplimiento de las condiciones que determinaron la selección de un licitador frente a otro (plazos, mejoras, adscripción de medios personales o materiales o condiciones especiales de ejecución) y puede afectar también a la economía

del gasto a través de modificaciones contractuales que incrementan el precio inicial de las prestaciones.

## **5 EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**

El sistema de evaluación desarrollado por el Consello de Contas de Galicia pretende hacer una descripción del funcionamiento del control interno existente y proponer acciones de mejora para fortalecer los sistemas en fomento de la integridad y la prevención de riesgos.

La metodología sigue el marco general y las orientaciones que hemos descrito sobre la gestión de riesgos de la INTOSAI (ISSAI 9100, 9110 y 9120) y también se toma como referencia la norma ISO 31000:2009, que establece los principios básicos sobre la gestión de riesgos.

Para llevar a cabo este proceso de evaluación se hace un análisis de 5 componentes y 17 principios que los desarrollan:

- Componente Entorno de Control, integrado con los principios de:
  - Compromiso con la integridad y los valores éticos.
  - Responsabilidad por la supervisión.
  - Definición de la estructura, autoridad y responsabilidad.
  - Compromiso con la competencia.
  - Evaluación del control interno y rendición de cuentas.
- Componente administración de riesgos, integrado con los principios de:
  - Establecimiento de objetivos adecuados.
  - Identificación y análisis de riesgos.
  - Evaluación del riesgo de fraude.
  - Evaluación de los cambios que puedan afectar al control interno.
- Componente Actividades de control, integrado con los principios de:
  - Selección y desarrollo de actividades de control.
  - Selección y desarrollo del control de las tecnologías. (TIC)
  - Ejercicio del control a través de políticas y procedimientos.
- Componente Información y comunicación, integrado con los principios de:
  - Utilización de información pertinente.
  - Comunicación interna de la información.
  - Comunicación externa de la información.
- Componente Seguimiento, integrado con los principios de:
  - Supervisión del control interno y evaluación de sus resultados.
  - Evaluación y comunicación de las deficiencias.

El trabajo de evaluación de los sistemas de control interno de una entidad local se inicia con la remisión de la comunicación formal de inicio de las actuaciones, a la que se acompaña la Guía para la evaluación del control interno local explicativa de los

objetivos del trabajo y descripción de los componentes del control interno, así como de los cuestionarios aprobados.

Se tratará siempre de que exista una buena comunicación con las entidades objeto de control, con la finalidad de conseguir la máxima colaboración y entendimiento y que los resultados obtenidos sean un claro reflejo del estado de las mismas.

De acuerdo con las directrices técnicas para la evaluación de los sistemas de control interno, la evaluación se realiza a través de unos cuestionarios adaptados a la realidad de la Administración local.

Para la valoración de las respuestas a estos cuestionarios se tendrán en cuenta las evidencias aportadas considerando la relevancia de la información justificativa que contengan, considerándola como evidencias razonables, parciales o inexistentes.

En función de la valoración de las respuestas se va a determinar el nivel de implantación de los elementos del sistema de control interno, tanto en una evaluación total como por componente, conforme a cuatro rangos: alto, medio, bajo e inicial. A cada nivel se le asignará un párrafo a modo de conclusión, así para un nivel medio la conclusión sería: *“Los procedimientos se estandarizaron, se documentaron y se difundieron en todos los niveles de la organización. El sistema de control interno funciona conforme a las necesidades de la organización y el marco regulador”*. La conclusión de un nivel inicial podría ser del tipo: *“Existe evidencia de que la institución emprendió esfuerzos aislados para el establecimiento del sistema de control interno; con todo, aun no se reconoció su importancia. El enfoque general en relación con el control interno es desorganizado”*.

Una de las primeras actuaciones realizadas con esta metodología ha sido la Evaluación del diseño e implantación de los sistemas de control interno y de gestión de riesgos en las entidades locales de población entre 10.001 y 20.000 habitantes.

El ámbito subjetivo del análisis alcanzó a 31 ayuntamientos y aunque se está en la fase de análisis de los datos recibidos, se puede avanzar que los ayuntamientos no están prestando una atención prioritaria al diseño e implantación de sistemas de gestión de riesgos.

Las primeras conclusiones que podemos extraer de esta actuación son, en relación con el:

#### A. Entorno de control.

- No existe una política de ética definida y concretada en un documento, ni determinación de responsables en la gestión de la ética corporativa, transparencia o prevención de la corrupción.

Se ha querido conocer la implantación de códigos éticos en las entidades locales, ya que puede ser un adecuado mecanismo de prevención de la corrupción.

- No existen canales de denuncias, internos y externos, de posibles incumplimientos.
- No existe una unidad encargada de la prevención de riesgos, ni en particular de la prevención de la corrupción, ni declaraciones formalizadas de compromiso con la ética por parte de los cargos electos.

- En muchos ayuntamientos no están segregadas convenientemente las funciones de Intervención, Tesorería y Contabilidad.
  - En las entidades no existen políticas de incompatibilidades y conflictos de interés.
  - Ni tampoco una política de personal definida con la determinación de las necesidades, ni planes de formación.
  - No hay una regulación interna sobre el cumplimiento de los deberes de transparencia.
- B. Administración de riesgos.
- No existe ningún tipo de análisis sobre la gestión de riesgos.
- C. Actividades de control.
- No existen manuales de procedimientos de control interno salvo en caso de que se regulen en las BEP.
  - No existen manuales de procedimientos de control de las tecnologías de la información, ni hay una evaluación de los riesgos existentes.
- D. Supervisión del control interno.
- No existen actividades de supervisión.

## **6 INFORMES DE FISCALIZACIÓN SELECTIVA DE ENTIDADES LOCALES**

En paralelo a las anteriores actuaciones, también se incluyen en el Plan anual de trabajo del Consello de Contas actuaciones de fiscalización selectiva de entidades locales.<sup>14</sup>

Para la realización de este tipo de informes se elaboraron otros cuestionarios referidos a las diferentes áreas de gestión de las entidades locales para lograr un conocimiento de su funcionamiento, de sus procedimientos y de sus sistemas de control.

Estos cuestionarios se crearon teniendo en cuenta el catálogo de riesgos descritos en el documento técnico elaborado por el Consello de Contas antes expuesto. Las contestaciones servirán de base para detectar las debilidades y fortalezas en las áreas de:

- Gestión presupuestaria,
- Inmovilizado,
- Tesorería,
- Tecnologías de la Información,
- Subvenciones,
- Contratación
- Personal.

Los equipos de fiscalización decidirán, teniendo en cuenta los resultados de los cuestionarios y de las entrevistas con los responsables de cada área, la necesidad y extensión de otros controles complementarios que se estime realizar, utilizando para su selección técnicas de auditoría.

## 7 CONCLUSIÓN

Este ha sido un primer acercamiento a estos documentos técnicos elaborados por el Consello de Contas de Galicia, son propuestas que cada entidad local tendrá que dimensionar a su propio contexto y adaptarlos a su realidad. Son documentos que, al igual que los sistemas de gestión de riesgos que hemos tratado, deben estar en continua evolución adaptándose a las circunstancias de cada momento, no son instrumentos cerrados, sino que se deberán ir conformando con las aportaciones que las propias entidades locales puedan realizar una vez comiencen a llevar a cabo sus propios análisis de gestión de riesgos.

Debe tenerse en cuenta que el Consello de Contas, como órgano de control externo, realiza sus fiscalizaciones con sujeción a los Principios fundamentales de fiscalización de las Instituciones Públicas de Control Externo, que exigen el cumplimiento de los requerimientos de ética y de planificación y ejecución de la auditoría con la finalidad de obtener una seguridad razonable en su opinión. De acuerdo con estos principios una de las principales finalidades de las fiscalizaciones es contribuir a la mejora de las prácticas de gestión de las entidades públicas. Los informes no son un fin en sí mismos sino un medio para contribuir a mejorar la gestión del sector público, para ello se redactan conclusiones y recomendaciones. Estas recomendaciones deben ser objeto de seguimiento para comprobar la aplicación de las medidas necesarias para corregir las deficiencias detectadas, para ello se pide a las entidades fiscalizadas que comuniquen que medidas llevarán a cabo y el plazo en que lo van a realizar.

Por este motivo, en este momento la metodología que se presenta no tiene recorrido suficiente para poder apreciar con fundamento la efectividad de los objetivos que con ella se persiguen, no será hasta que pase un cierto tiempo y se alcance un número representativo de entidades fiscalizadas siguiendo esta metodología cuando podamos extraer conclusiones sobre su trascendencia.

## 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 el 10 de mayo 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](https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/f%C3%A1bricacososectorp%C3%BAblico.original.pdf) (Última consulta el 10 de mayo 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 el 15 de mayo de 2020)
- INTOSAI. *Documentos del nuevo marco denominado Marco de Pronunciamientos Profesionales de la INTOSAI*. Disponible en: <https://www.issai.org/espanhol/> (Última consulta el 10 de mayo de 2020).
- Morán Mendez, E. y García Garrido, I. 2017. «El Consejo 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](http://www.sindicatura.cat/documents/523211/606600/G1_Com_MoranyGarcia_PrevencionCorrupcion.pdf) (Última consulta el 10 de mayo 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](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/UN_Guide.pdf) (Última consulta el 10 de mayo de 2020).
- Rose-Ackerman, S. y 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*. Mexico: 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](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/PERF_AUDIT_MANUAL/PERF_AUDIT_MANUAL_ES.PDF) (Última consulta el 10 de mayo 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](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-gov9130s>
- 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.isotoools.org/pdfs-pro/ebook-iso-31000-gestion-riesgos-organizaciones.pdf>
- 11 <https://www.antifraud.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-trabajo>





## 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**

Magistrado

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 La corrupción en Italia. 2 Una nueva perspectiva: la corrupción como riesgo. 3 La transparencia. 4 La planificación anticorrupción y el papel de la ANAC. 5 Los límites del sistema y sus perspectivas. 6 Bibliografía.

## 1 LA CORRUPCIÓN EN ITALIA

Las clasificaciones internacionales sobre transparencia y prevención de la corrupción siguen colocando a Italia en una posición análoga a la de países con una tradición democrática mucho más reciente y, decididamente, menos sólida<sup>1</sup>. Así, si bien es cierto que en los últimos años se ha hecho patente, en cierto modo, una corrección al alza en la indicada tendencia, fruto de determinadas reformas normativas, la marcada distancia respecto a muchos países europeos se ha mantenido<sup>2</sup>.

La determinación de las causas del referido fenómeno presenta dificultades intrínsecas a la naturaleza del objeto del problema objeto de estudio. No obstante, es cierto que en la historia de la Península itálica y, en especial, sus principales momentos de dificultad, podemos encontrar las claves que pueden acercarnos al conocimiento y entendimiento de los fundamentos sobre los que se instauran muchas de las distorsiones de la actividad administrativa<sup>3</sup>. Factores a los que la doctrina de manera recurrente ha unido reconstrucciones de tipo sociológico basados en factores culturales<sup>4</sup>.

Sea cual sea la respuesta, es lo cierto que el fenómeno de la corrupción representa un mal inveterado, que siempre ha afligido a la maquinaria administrativa. Desde los albores de la era post-unificación, pasando por escándalos más o menos graves, hasta la época de «Mani Pulite»<sup>5</sup>, la corrupción ha constituido una constante hasta tal punto que, probablemente, no sería posible un estudio completo y libre de sesgos del Derecho Administrativo italiano, especialmente en su resurgimiento histórico, si no se parte o se tiene en cuenta esta realidad.

A pesar de dicha permanencia histórica, si puede apreciarse cierta variación en lo que se refiere a su percepción. De la idea de que aquella se reducía a episodios aislados, expresión de elecciones y responsabilidades individuales, y de un enfoque puramente criminal, hemos pasado, progresivamente, a la convicción de que nos enfrentamos a un fenómeno generalizado y sistémico. Es más, este abandono de la lógica reduccionista ha madurado junto con la conciencia de que la corrupción constituye una pesada carga para la economía del país<sup>6</sup>.

En su dimensión microeconómica, la corrupción no es más que una eventualidad que forma parte del proceso de negociación entre los operadores del mercado, constituyendo

una especie de coste oculto capaz de poner en peligro la eficiencia del intercambio<sup>7</sup>. Su incidencia es reconstruida por algunos a través de la llamada teoría de la «agencia» (*agency theory*), que se basa en la división subjetiva entre «principal» y «agente»<sup>8</sup>. Según este esquema consolidado, la corrupción toma la forma de una desviación intencional del comportamiento del agente de la tarea de proteger los intereses del principal<sup>9</sup>. En efecto, la parte pública se encuentra en una condición de asimetría de información con respecto a la parte privada, quedando expuesta a lo que la econometría define, según que la conducta desviada se sitúe antes o después de la negociación, en una selección adversa (*adverse selection*) o en un riesgo moral (*moral hazard*)<sup>10</sup>, respectivamente. Esta situación de asimetría se traduce claramente en un aumento de los costes de la transacción individual, en detrimento, en primer lugar, de la eficiencia del gasto destinado a satisfacer el interés público. Se trata de un tema particularmente delicado en la perspectiva italiana, siempre más atenta a la contención de la deuda<sup>11</sup>.

Por su parte, desde un punto de vista macroeconómico, la corrupción afecta al funcionamiento del mercado, generando distorsiones que penalizan a los operadores que actúan legalmente y favoreciendo a los que se aprovechan de los bienes de la función pública, convirtiéndola, así, en un verdadero instrumento de competencia empresarial<sup>12</sup>. Pero, sobre todo, viene a constituir un fenómeno que compromete el mismo cuidado y realización del interés público, que se refleja en servicios más pobres, infraestructuras menos eficientes y, por lo tanto, en más costes indirectos y efectos negativos para la administración y para los propios operadores económicos<sup>13</sup>.

## 2 UNA NUEVA PERSPECTIVA: LA CORRUPCIÓN COMO RIESGO

El reconocimiento del profundo impacto que tiene la corrupción en el tejido económico del país ha llevado, con el tiempo, a cambiar el enfoque metodológico en las estrategias para combatir el fenómeno.

Esta transición se puede sintetizar en el paso de la «represión» a la «prevención», en virtud de lo cual, el momento sancionador pierde importancia en favor del organizativo. El motivo que ha conducido a este cambio es evidente, mientras que la represión, a través de la constatación de los delitos y el castigo de la conducta de los responsables, se refiere a eventos ya ocurridos y no permite limitar ni eliminar las consecuencias económicas del fenómeno de la corrupción, la prevención, que se orienta hacia la contención *ex ante*, parece más capaz de responder a esta necesidad.

De este cambio de perspectiva se deriva, incluso, una diferente noción del fenómeno de la «corrupción». Abandonadas las categorías penales correspondientes, demasiado tipificadas, surge una concepción de la corrupción en sentido amplio como *maladministration*, un concepto en el que fluye todo fenómeno de sometimiento de la función administrativa al interés privado. Desde el punto de vista jurídico, esto equivale a considerar la corrupción como un «riesgo»<sup>14</sup>.

A este respecto, se habla de «riesgo de corrupción», subrayando sus peculiaridades y diferencias respecto al modelo de «riesgo tecnológico desconocido»<sup>15</sup>. En tal sentido, ha de señalarse que la corrupción actúa como un factor de riesgo endógeno para la administración, que se nutre de las incertidumbres inherentes a su estructura organizativa y a los procesos de toma de decisiones<sup>16</sup>. En particular, el riesgo de corrupción parece estar vinculado a la desconexión que normalmente se produce entre los datos oficiales de la organización y la estructura concreta de los procesos de adopción de decisiones<sup>17</sup>.

De esto se pueden extraer dos consideraciones. En primer lugar, que el riesgo de corrupción proviene de la organización y, por lo tanto, debe ser abordado en el mismo nivel en términos de prevención. Y, en segundo lugar, que su prevención no puede limitarse a un control de legalidad extrínseco sobre las acciones de los funcionarios, sino que debe, necesariamente, tener en cuenta la realidad del desarrollo de la actividad en cuestión, interviniendo con medidas que condicionen el ejercicio concreto de las funciones administrativas.

Este es el marco teórico y el enfoque que ha caracterizado al Ordenamiento italiano en materia de prevención y lucha de la corrupción desde la aprobación de la Ley n. 190 de 2012<sup>18</sup>, con la salvedad de un reciente influjo en sentido contrario en la dirección opuesta<sup>19</sup>.

En consecuencia, se ha venido a constituir un sistema en el que podemos destacar tres pilares fundamentales: la transparencia administrativa, la planificación de la actividad de anticorrupción, inspirada en las técnicas de gestión de riesgos, y la figura sin precedentes de la Autoridad Nacional Anticorrupción (en acrónimo ANAC).

### 3 LA TRANSPARENCIA

A la vista de lo anteriormente expuesto, la transparencia representa en el sistema italiano la primera e indispensable medida anticorrupción. No es casualidad que el posicionamiento general sobre este ámbito haya sido radicalmente replanteado como resultado del Decreto Legislativo n. 33 de 2013<sup>20</sup>, adoptado en ejecución de la delegación que figura en la ya mencionada Ley n. 190 del 2012<sup>21</sup>. Además, el vínculo entre transparencia y corrupción se hace explícito en el plano normativo, por la relación entre el plano objetivo, nuclear durante la planificación, y el subjetivo, donde puede destacarse la concentración en un mismo individuo de las tareas de la prevención de la corrupción y ejecución de las labores de transparencia, tradicionalmente encargadas a sujetos diversos.

Además, la transparencia adquiere hoy una dimensión completamente nueva a la luz del Decreto Legislativo n. 33 de 2013 como fruto de su novedoso enfoque jurídico. En concreto, debe destacarse cómo la idea, que se desprendía de la ley general de procedimiento n. 241 de 1990, de que la transparencia debía reducirse a la protección del derecho de acceso a la Administración, ha desaparecido<sup>22</sup>. En su lugar el art. 2 del Decreto Legislativo n. 33 de 2013 establece una «*libertà di accesso*» de cualquier persona

a los datos y a los documentos que obran en poder de la Administración Pública, constituyéndose en un deber jurídico específico de esta conducente a una necesaria «*forma de ser*» de la acción administrativa<sup>23</sup>, entre cuyas características y manifestaciones se una serie de obligaciones de publicación previa y proactiva de datos y documentos, y, en segundo lugar, en la introducción, en beneficio del ciudadano, de el nuevo «*accesso civico*», esto es, un instrumento más ágil y eficaz que el acceso tradicional<sup>24</sup>.

A este respecto, hay que recordar que en el pasado ya se preveía la publicidad como medio de asegurar el buen desarrollo de los procedimientos de licitación. Piénsese en la publicidad que debe caracterizar la predeterminación de los criterios de evaluación de las ofertas económicas, la apertura de los sobres y su subsiguiente aplicación de los referidos criterios a cada una de las ofertas, etc. La diferencia sustancial entre lo que ya estaba previsto en la antigua reglamentación y lo introducido por la nueva radica en el hecho de que esta última se dirige a todos los ciudadanos, no sólo a los que participan directamente en la licitación (los operadores económicos competidores o, si se quiere y en un plano más general, al interesado en el procedimiento), al tiempo que se refiere tanto a la fase de adjudicación como a la fase ejecutiva.

El potencial del principio de transparencia en términos de prevención de la corrupción es claro<sup>25</sup>. La transparencia ilumina las zonas grises de la acción administrativa al reducir los márgenes de incertidumbre que facilitan las prácticas de *maladministration*. Es positivo, sin duda, que los ciudadanos y, sobre todo, los otros operadores económicos que concurren con la empresa adjudicataria<sup>26</sup>, conozcan los costes reales del contrato y compararlos con los de otros contratos de igual o similar objeto adjudicados por otras administraciones. Igualmente lo será que puedan conocer cómo se ejecutará el contrato, de modo que sea posible verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas impuestas al contratista

La accesibilidad total a los datos y la información tiene, pues, un doble efecto positivo. En primer lugar, introduce un control amplio y generalizado-difuso del ejercicio de la autoridad pública, fortaleciendo el circuito de responsabilidad y dando una aplicación más completa al principio democrático<sup>27</sup>, llegando a facilitar que la transparencia se constituya en el fundamento de una nueva legitimidad de la acción administrativa<sup>28</sup>. Y, en segundo lugar y, principalmente, la transparencia parece ser capaz de conformar *per se* el comportamiento de los individuos<sup>29</sup>. La conciencia de que el comportamiento de uno está bajo un haz de luz desincentiva, tal y como ponen de manifiesto los estudios de la psicología del comportamiento, el mantenimiento de una conducta socialmente (y legalmente) reprobable<sup>30</sup>.

#### **4 LA PLANIFICACIÓN ANTICORRUPCIÓN Y EL PAPEL DE LA ANAC**

El sistema italiano de lucha contra la corrupción tiene dos aspectos que contribuyen a dotar al modelo de características absolutamente peculiares respecto de las soluciones

adoptadas en otros países, aun en otros, tradicionalmente considerados como culturalmente cercanos.

A. El primero está representado por el uso de la herramienta de la planificación.

La Ley n. 190 de 2012 diseñó una densa «red de planes anticorrupción» articulada en un doble nivel, central y periférico, que ha originado un sistema jurídico complejo y desconcentrado, constituido por recomendaciones y normas de *soft law* de la ANAC<sup>31</sup>.

A nivel central, se ha previsto la adopción por parte de la ANAC de un «Plan Nacional Anticorrupción» con validez plurianual. En él se establecen los objetivos, el calendario y las modalidades de la política nacional de lucha contra la corrupción, sirviendo de elemento orientativo general.

A nivel periférico, en cambio, se requiere la adopción por las distintas administraciones de «planes trienales de lucha contra la corrupción», que están llamados a concretar, según una lógica «en cascada», las indicaciones del plan nacional<sup>32</sup>. Las medidas diseñadas por los planes van desde la previsión de hipótesis específicas de incompatibilidad, hasta los mecanismos de rotación del personal, la protección del denunciante (*whistleblower*) y la creación de mecanismos, incluso automatizados, para verificar las operaciones.

Este tipo de medidas aparecen, además, inspiradas en una lógica que ya no es de simple contención de la discreción u opacidad administrativa, considerada, desde un punto de vista tradicional, como el perfecto *milieu* para los fenómenos de *maladministration*, sino, que tratan de ir más allá de este posicionamiento mediante el intento de eliminar la ocasión misma que favorece la concreta actividad de corrupción<sup>33</sup>.

En consonancia con ello, se viene a prescribir el establecimiento, en cada administración, de una figura subjetiva, el «responsable de la prevención de la corrupción», un órgano con un estatuto particular de independencia llamado a preparar el plan individual y a supervisar su aplicación y cumplimiento concretos.

La planificación anticorrupción, tanto central como periférica, se aplica partiendo de la conceptualización de la corrupción como riesgo, y, por ende, aplicando una metodología de *risk management*<sup>34</sup>. Así las cosas, se originarán varias fases distintas en su elaboración que van desde el análisis del contexto (externo e interno) en el que opera la organización, hasta la identificación y planificación de medidas administrativas específicas de prevención. A una fase reconstructiva, de estudio de lo existente, le sigue una fase preceptiva, modelada sobre la anterior, en la que se adoptan una serie de decisiones finales de actuación.

Los protagonistas de la planificación anticorrupción son, por lo tanto, aunque con prerrogativas diferentes, tanto la ANAC, la última bisagra del sistema, como las administraciones periféricas y sus correspondientes responsables de la prevención de la corrupción.

Pero es el papel de la primera el que caracteriza de manera muy peculiar la forma italiana de lucha contra la corrupción. No está claro, en primer lugar, la naturaleza jurídica y su inclusión en la categoría de autoridades independientes, que es en sí misma diversa<sup>35</sup>.



En efecto, la ANAC desarrolla funciones previstas de tal modo que, además de participar directamente en la de planificación, realiza tareas definidas por la doctrina como «cuasi judiciales» y actúa como vínculo con la autoridad judicial ordinaria. Pero también esta institución es la titular de facultades de reglamentación y orientación a través del instrumento de las «*linee guida*», expresión que podríamos traducir como “criterios orientativos o interpretativos”. Estas últimas, concebidas originalmente como *soft law*, se han convertido en ocasiones, por voluntad expresa del Legislador, en verdaderas fuentes normativas de rango secundario, contribuyendo a elevar los ya más que significativos datos de complejidad del ordenamiento administrativo<sup>36</sup>.

Sin embargo, debe de indicarse que la trayectoria de la ANAC ha trazado una parábola. Tras el entusiasmo inicial en el que parecía estar investido de una función casi mesiánica, se ha experimentado, más recientemente, una fase descendente vinculada, con toda probabilidad, a la dificultad de crear, también en términos de recursos humanos y económicos, un aparato administrativo que pueda llevar a cabo con eficacia funciones tan variadas y exigentes.

Esto ha impulsado, gracias al cambio de marco político, a abrir un debate sobre el mantenimiento de la propia Autoridad. Un debate que, por el momento, ha dado lugar a una importante reducción de sus prerrogativas regulatorias mediante la superación parcial del instrumento de las «*linee guida*»<sup>37</sup>.

## 5 LOS LÍMITES DEL SISTEMA Y SUS PERSPECTIVAS

El balance, casi diez años después de la entrada en vigor de la Ley n. 190 de 2012, no es totalmente positivo. Aunque ha supuesto un cambio radical de perspectiva sobre la corrupción en Italia, su aplicación no siempre ha estado a la altura de las expectativas.

Especialmente, en la fase inicial, las administraciones han adoptado una actitud refractaria y un enfoque formalista, viviendo la planificación anticorrupción como un mero cumplimiento burocrático.

Esta nueva “*burocracia anticorrupción*”<sup>38</sup>, habitualmente, no ha dado lugar a la reducción deseada de los márgenes de incertidumbre de la acción administrativa, sino, por el contrario, a un factor de endurecimiento y agravamiento sin precedentes.

En este sentido, parecen fracasar aquellas experiencias aplicativas caracterizadas por una marcada estandarización de los modelos organizativos, a menudo inspirados en otras estructuras sin ningún tipo de adaptación a los requerimientos y la realidad del tamaño y concretas necesidades de la entidad específica, donde se trataban de importar las medidas en cuestión.

Por lo tanto, hay que contrastar la tendencia a practicar la difusión y la consiguiente volatilización de las responsabilidades<sup>39</sup> mediante la creación de figuras que no tienen un peso específico desde el punto de vista operacional<sup>40</sup>.

Precaución que ha de tenerse ante el hecho de que no parecen revelarse como eficaces, a la hora de combatir la corrupción, las medidas «neocentristas»<sup>41</sup> que se están

aplicando recientemente, con el fin de concentrar la tarea de licitar y adjudicar contratos en determinados sectores en unos pocos agentes<sup>42</sup>, ya que estas medidas, al concentrar la gestión de las principales cuestiones contractuales en manos de unos pocos individuos, facilitan la previsión de acuerdos colusorios, haciéndolos menos verificables, ya que son llevados a cabo por personas alejadas de los lugares de ejecución del contrato.

Conclusión que, por el contrario, nos llevaría a concluir como necesario un cambio efectivo de mentalidad por parte, en primer lugar, de los funcionarios. De este modo, la clave al problema que ahora nos ocupa parece ser la de su implicación directa en el procedimiento de planificación a través de una lógica ascendente (*bottom-up*) que parte precisamente de los actuarios en la acción administrativa. Estos últimos, teniendo acceso y conocimiento de, lo que hemos definido como, la *organización en el sentido informal* de la estructura concreta de los procesos de toma de decisiones, deben abandonar su papel de meros receptores pasivos de medidas organizativas de prevención, para convertirse en una fuente privilegiada de información para la construcción de modelos eficaces. Punto de vista que conduce, además, a la necesidad de abandonar el énfasis, dentro de la responsabilidad disciplinaria, en la lógica represiva a favor de técnicas de incentivo<sup>43</sup>.

Adicionalmente, una contribución decisiva podría, por último, provenir de la digitalización de la maquinaria administrativa y el uso de herramientas informáticas, como los registros distribuidos en cadena de bloques (la tecnología *blockchain*) y los contratos inteligentes (*smart contracts*), capaces de contener el riesgo de corrupción<sup>44</sup>.

El camino italiano hacia la anticorrupción sigue siendo largo y cuesta 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. y 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. y 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. «Familismo Amorale o regolazione sociale debole», en *Quaderni di sociologia*, 44. <https://doi.org/10.4000/qds.939>
- Fiorino, N. y 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. y 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. y Ponti, B. 2010. «La trasparenza», en F. Merloni y 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'Alberty (ed.), *Corruzione e pubblica amministrazione*. Napoli: Jovene.
- Monteduro, F., Brunelli, S. y Buratti, A. 2013. *La corruzione. Definizione, misurazione ed impatti economici*. Roma: Formez.
- Natalini A. y 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 y 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. y Sunstein, C.E. 2009. *Nudge: la spinta gentile*. Milano: Mondadori.
- Weber, M. 2012. *Economia e società*. Roma: Donzelli.

## NOTAS

- 1 El índice más acreditado es, en la actualidad, el elaborado anualmente por Transparency International (TI), una organización internacional no gubernamental comprometida con el estudio y la lucha contra los fenómenos de corrupción a nivel mundial. El Índice de Corrupción –Corruption Perceptions Index (CPI)– se presenta como una clasificación de los países del mundo ordenada sobre la base de «sus niveles percibidos de corrupción, determinados por evaluaciones de expertos y encuestas de opinión». El Corruption Perceptions Index de 2019 coloca a Italia en el 51º lugar de 180 estados. España, por otro lado, está en el 30º lugar.
- 2 Es suficiente decir que nueve de los diez primeros puestos están ocupados por países europeos con Dinamarca en primer lugar.
- 3 La fragmentación política de los orígenes, resultado del particularismo geográfico y cultural (también en la declinación individualista del «*particolare*» de Guicciardini, 1951: 1530), tuvo un impacto significativo en el nacimiento del sistema administrativo de Italia (Melis, 1996: 15).
- 4 El concepto de *amoral familism* concebido por Banfield ha sido bastante exitoso (Banfield, 1958: 53). Elaborado sobre la base de una encuesta realizada en el sur de Italia, expresa la tendencia a que las relaciones familiares se vuelvan extremas, en detrimento de la capacidad de asociación y el interés colectivo. Según el autor, el paradigma sería «maximizar sólo las ventajas materiales a corto plazo de la propia familia nuclear, suponiendo que todos los demás se comporten de la misma manera». Para subrayar el paralelismo entre ambos fenómenos, el «familiarismo» se ha puesto en correlación con el nacimiento de las organizaciones criminales de tipo mafioso (Fantozzi, 2007: 185).
- 5 Para una visión histórica de la corrupción en Italia, vid. Melis, 1996: 511. La investigación judicial llevada a cabo desde 1992 por la Fiscalía de Milán, acontecimiento histórico del que aún estamos lejos de tener una memoria compartida, ha representado un hito en la vida del país, especialmente por el impacto que ha tenido en la opinión pública y en la evolución de las formas de corrupción en el sector público (Davigo, 2019). Este impacto se convirtió inmediatamente en un debate sobre el papel de la judicatura y su relación con la administración y la política (Bruti Liberati, 2019: 241).
- 6 Según una investigación realizada por Unimpresa en 2018, la corrupción en Italia provocó una pérdida de 10.000 millones de euros anuales en términos de producto interno bruto en el decenio 2001-2011. Para un análisis económico del fenómeno de la corrupción (Fiorino y Galli, 2013).
- 7 Mundula, 2017: 872.
- 8 Para una visión general de esta construcción teórica (Eisenhardt, 1989: 57). En ella una entidad económica (el principal) delega, por razones de necesidad u oportunidad, en otro (el agente) el ejercicio de parte de su poder contractual.
- 9 Monteduro, Brunelli y Buratti, 2013: 11.
- 10 Holmström, 1979: 10.
- 11 Según I.S.T.A.T. (Istituto Nazionale di Statistica) a relación entre la deuda pública y el producto interno bruto en 2019 fue del 134,8%. Desde hace algún tiempo, los economistas han destacado la estrecha relación entre la deuda pública y la corrupción (Del Monte y Papagni, 2001: 379; Mauro, 1998: 263).
- 12 Cavallo Perin y Racca, 2010: 325.
- 13 La corrupción adquiere así los rasgos de lo que se define una externalidad negativa (Arrow, 1951).
- 14 El riesgo es la categoría que ordena la modernidad vid. Beck, 2000. En el sector administrativo vid. Barone, 2006.
- 15 Gallone, 2018: 349.
- 16 Luhmann, 2005: 178 en cuya opinión las organizaciones humanas confían en la gestión de los riesgos, ya que éstos surgen de la falta de medios para absorber la incertidumbre, legitimando así su poder.
- 17 La diferencia entre «organización en el sentido formal» y «organización en el sentido informal» según las categorías utilizadas por N. Luhmann (Vid. Luhmann, 2005: 14 y ss.).
- 18 Es la llamada Ley «Severino» por el nombre del Ministro de Justicia. Fue adoptada en la transposición de la *United Nations Convention against corruption* aprobado con la resolución 58/4 del 31 octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Para un comentario de esta normativa Piperata, 2015; Mattarella, 2013: 213; Gallo, 2013.
- 19 El retorno a un enfoque puramente represivo del fenómeno se ha registrado, más recientemente, con la Ley n. 3, de 9 de enero de 2019, denominada «Spazzacorrotti», que estableció un endurecimiento del tratamiento sancionador de los delitos contra la administración pública y un importante fortalecimiento de los instrumentos de investigación.

- 20 Se trata del Decreto Legislativo n. 33, de 14 de marzo de 2013 (Reorganización de las normas relativas al derecho de acceso ciudadano y a las obligaciones de divulgación, transparencia y difusión de la información por parte de las administraciones públicas), publicado en el Boletín Oficial n. 80, de 5 de abril de 2013, modificado por última vez por el Decreto Legislativo n. 25 de mayo de 2016 (Revisión y simplificación de las disposiciones relativas a la prevención de la corrupción, la publicidad y la transparencia, por las que se modifican la Ley n. 190, de 6 de noviembre de 2012, y el Decreto Legislativo n. 33, de 14 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 7 de la Ley n.124, de 7 de agosto de 2015, relativa a la reorganización de las administraciones públicas), publicada en el Boletín Oficial n. 132, de 8 de junio de 2016. Sobre esta última intervención regulatoria, Savino, 2016: 593.
- 21 Para una amplia visión del principio, Orofino, 2013: 9. Entre los escritos más recientes Natalini y Vesperini, 2015; Carloni, 2014; Manganaro, 2012.
- 22 El Consejo de Estado italiano, en su Dictamen n. 515, de 24 de febrero de 2016, disponible en [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), lo calificó, por su importancia, de «revolución copernicana», habiendo marcado, sobre la base de la experiencia de los Freedom of Information Act, el paso «de la necesidad al derecho a saber» (*«from need to right to know»*).
- 23 Gallone, 2018: 354.
- 24 Para destacar su centralidad, el Tribunal Constitucional italiano ha calificado el acceso cívico como un «derecho fundamental» del individuo (Corte Costituzionale, 21 de febrero de 2019, n. 20, disponible en [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).
- 25 Merloni y 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 una opinión crítica atenta a los aspectos más delicados de la protección de los derechos y libertades civiles Greenwald, 2014.
- 30 Es el «efecto Hawthorne» (el resultado de los experimentos realizados por Mayo, 1945: 72, en términos de trabajo humano y productividad), que muestra cómo la presencia de observadores (incluso sólo los potenciales) cambia el comportamiento del individuo.
- 31 La idea de la planificación-programación como un «sistema legal» es de Marino, 2015: 681.
- 32 Gallone, 2018: 363.
- 33 La desconfianza en los módulos discrecionales se contrasta con la doctrina más reciente, Brigante, 2018: 955, que propugna la idea de la discreción responsable basada en la institucionalización de la ética administrativa.
- 34 Contenido en las normas técnicas UNI ISO 31000:2010 «*Gestione del rischio – Principi e linee guida*» adottate nel 2010, empleadas por la propia ANAC para la elaboración de los planes nacionales de lucha contra la corrupción.
- 35 Racca, 2015: 345 y desde una perspectiva internacional Parisi, 2015: 1053.
- 36 Sobre el problema de su naturaleza jurídica Cintioli, 2017: 381.
- 37 Decreto Legge n. 32 de 18 abril 2019, «sblocca cantieri» derogó todas las disposiciones del Código de Contratación Pública (Decreto Legislativo n. 50 de 2016) que preveían la referencia a las directrices adoptadas por la ANAC, lo que marcaba un retorno a la adopción de un único reglamento de aplicación ministerial.
- 38 Es sólo una de las manifestaciones de la “burocratización universal”, expresión del poder jurídico-racional, teorizada por Weber, 2012: 217. Como toda forma de burocracia conlleva el riesgo de una obediencia rígida e impersonal al precepto que se traduce en una legalidad sólo formal.
- No es inmune al riesgo de “burocratización” también el campo de la transparencia. Debe leerse, en este sentido, la advertencia lanzada, por el Consejo d Estado italiano, Adunanza Plenaria, 2 abril 2020, n. 10, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), sobre el «acceso excesivo». Recuerda al Consejo Supremo su condena de la práctica distorsionada de las 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 no termine obstaculizando el buen funcionamiento de la administración.
- 39 La difusión de la responsabilidad es un fenómeno sociopsicológico que se produce en estructuras complejas en las que hay una distribución más precisa de las tareas entre los participantes. La conciencia de trabajar en grupo se traduce en una volatilización de las responsabilidades y en un desinterés moral más marcado por parte de cada miembro, que se preocupa más por cumplir su propia y limitada tarea que por alcanzar el objetivo común (Leary y Forsyth, 1987: 167).
- 40 Este es el caso de la persona responsable de la prevención de la corrupción, a menudo destinada a desempeñar el papel de «chivo expiatorio» por profesión, como el *monsieur Malussène* en los libros de Daniel Pennac.
- 41 Crítica la tendencia centralista Maccaroni, 2012.
- 42 Segun el art. 15, párrafo 13, Decreto Legge n. 95 de 2012.
- 43 Como la técnica de «nudging» de Thaler y Sunstein, 2009.
- 44 Gallone, 2019.





# Notas y 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 General, Rama Jurídica

Ayuntamiento de Madrid

Ex asesor

Ministerio de Vivienda

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.

En el presente artículo, se pone de manifesto y explica 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 y objetivos de la Renta Básica de Emancipación. 2 Procedimiento de tramitación de la RBE. 3 Agentes intervinientes en el proceso. 3.1 Comunidades y ciudades autónomas. 3.2 Entidades Financieras. 3.3 Ministerio. 4 Complejidad de la gestión de la RBE y sus efectos. 5 Medidas de mejora adoptadas para hacer frente al resto de la problemática generada por la complejidad de la gestión. 6 Conclusión. 7 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN. SENTIDO, FUNCIÓN Y OBJETIVOS DE LA RENTA BÁSICA DE EMANCIPACIÓN

La Renta Básica de Emancipación (en adelante, RBE) fue una apuesta enmarcada dentro de un paquete de 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 amplios 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 primer lugar, sería conveniente recordar las razones que en su momento fundamentaron la puesta en marcha de esta acción.

La apuesta que en aquel momento hizo el Gobierno por la RBE trajo como causa el diagnóstico sobre la situación de la emancipación de los jóvenes en España, problema que como puede observarse es recurrente en el tiempo, ya que ahora, por ejemplo, sigue estando de plena actualidad. A ella alude significativamente el Preámbulo del R.D.1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se crea y regula la RBE, en los siguientes términos: *“nuestro país tiene una de las medias de edad de emancipación de sus ciudadanos más elevadas de la Unión Europea. Este retraso en la edad de emancipación de los jóvenes ocasiona múltiples consecuencias negativas, tanto sociales como económicas y personales. Una de las causas de este retraso es el incremento sostenido en los precios de la vivienda de la última década, que ha dificultado enormemente el acceso de muchos jóvenes al disfrute de una vivienda, con lo que han visto obstaculizadas sus posibilidades de emancipación.”*

Para hacer frente a tal situación de partida, la RBE se configuró como un conjunto de ayudas directas del Estado que deberían permitir al joven atender al pago de la renta del alquiler de la vivienda, así como de los gastos que el arrendamiento conlleva, siempre y cuando aquélla constituyera su domicilio habitual y permanente. Al propio tiempo, el R.D. de creación de la RBE, consciente de la más amplia consideración que exigía y exige

el objetivo de apoyo a la emancipación de los jóvenes, también aludió a que la medida estaba vinculada a determinados aspectos, como son:

- Los objetivos de política económica;
- La dinamización del mercado de arrendamiento;
- El favorecimiento de la movilidad geográfica;
- El incremento de la eficacia del mercado de trabajo en el que se insertarán los jóvenes emancipados.

Es decir, se pretendió que la RBE no se limitara a arbitrar una mera ayuda para favorecer el acceso a la vivienda de los jóvenes, sino que tomando en consideración el completo escenario sociológico de éstos, se pusiera al servicio del objetivo último que era facilitar la emancipación, y para incidir sobre esta dimensión de la emancipación, la ayuda se orientaba a una concreta forma de acceso, el alquiler, que en sí mismo constituye un potente instrumento de la movilidad, puesto que intenta facilitar a los jóvenes un abanico de oportunidades para encontrar empleo sin la limitación del lugar de residencia.

Al propio tiempo, con esta medida también se pretendía reducir el esfuerzo que los jóvenes habían de destinar para el comienzo y el mantenimiento de una vida autónoma del núcleo familiar, mediante la creación de su propio hogar. La ayuda pública al alquiler y a los gastos que éste comporta supone, en efecto, una minoración de tal esfuerzo y, al tiempo, un correlativo aumento del poder adquisitivo de los ingresos derivados de su trabajo para atender las restantes exigencias de su vida autónoma.

Es decir, qué en último término, con este tipo de ayudas lo que se persigue es, más allá del objetivo inmediato de favorecer el acceso a la vivienda, otros objetivos más orgánicos, como son el de la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo y el de la cohesión social de este colectivo específico.

## 2 PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN DE LA RBE

En primer lugar, hay que señalar que el modelo de solicitud de la RBE fue aprobado por el Gobierno mediante la ORDEN VIVI7356872007, de 29 de noviembre, regulándose también en la misma la domiciliación bancaria de la ayuda.

En este punto hay que resaltar la complejidad del procedimiento de tramitación. En efecto, cuando una CC.AA. dictaba resolución sobre un expediente de solicitud de RBE, tenía, en primer lugar, que notificárselo al solicitante y esta notificación, que en teoría debía seguir la misma forma en todas las Comunidades, sin embargo, en la realidad era diferente según la Comunidad de la que se tratase.

Posteriormente, una vez realizada la notificación al interesado, la Comunidad Autónoma correspondiente se lo comunicaba al Ministerio, comunicación que podía revestir una doble modalidad en función de la Comunidad Autónoma.

- Mediante la aplicación informática en red de Resoluciones Autonómicas de RBE o (en adelante SIRABE); o

- Mediante un portal web, haciéndolo por este método siempre Castilla y León, Andalucía, Asturias, Valencia, Galicia.

A su vez, el solicitante, al recibir la notificación de la Resolución definitiva debía ir a su entidad financiera a comunicar su nueva situación como beneficiario de la RBE.

A continuación, cada entidad financiera debía remitir al Ministerio de Vivienda el necesario fichero en el que se contenían los identificadores de los jóvenes que les habían comunicado de forma “oficial” su condición de beneficiarios.

Dicha comunicación si bien, era mensual, se hacía en dos envíos:

- Uno entre el 10 al 15 de cada mes; y
- Otro entre el 20 al 25 de cada mes.

En esos ficheros se incluían, como ya se ha dicho, los identificadores de los solicitantes que habían abonado la renta del alquiler, ya que era en ese momento cuando cada beneficiario obtenía el derecho real al cobro de las ayudas y era incluido en el sistema de pagos, que era cerrado por el Ministerio el día 28 de cada mes. A continuación, era generado el expediente de pagos entre los días 28 y 29 y, una vez firmado por la ministra, se enviaba a la fiscalización de la Intervención del Ministerio (la fiscalización solía tardar entre cuatro y cinco días).

Una vez intervenido, el Ministerio remitía al Tesoro el expediente de pagos, expediente que normalmente solía tener entrada en esa institución entre los días 8 y 9 del mes siguiente.

A continuación, y tras revisar el expediente, el Tesoro ordenaba el pago, pero dado que la cantidad a abonar era superior a 300.000 euros, la orden de pago siempre se demoraba hasta el día 15 de cada mes, por tanto, también se demoraban las transferencias a los beneficiarios, que eran realizadas por el Banco de España al día siguiente, es decir, el día 16 de cada mes (al menos en teoría).

En definitiva, en el mejor de los casos, tal y como estaba montado el proceso, el plazo mínimo de cobro era de dos meses o algo más.

### 3 AGENTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

Con el fin de intentar mejorar la gestión y tras haberse efectuado diversas reuniones internas dentro del Ministerio, se puso de manifiesto la complejidad que revestía la gestión de la RBE, con la incidencia pública que eso tenía debido a que estábamos ante una de una de las principales actuaciones políticas del Ministerio y del Gobierno, concluyéndose que los problemas se producían tanto por la implicación de diversos centros de decisión como por la ausencia de control que el Ministerio tenía sobre los procesos en los que se desarrollaba la gestión de la RBE.

En cualquier caso, y a la vista de los datos que fueron aportados por los Servicios de la Subdirección General de Ayudas, que era el Servicio del Ministerio que centralizaba la gestión de la RBE, en aquel momento se pudo concluir que en el procedimiento de

gestión se detectaban al menos tres cuellos de botella, y que no todos ellos eran atribuibles a las posibles deficiencias, que las había, de gestión de los servicios del Ministerio.

Al contrario, éstos hacían lo que podían teniendo en cuenta la complejidad del proceso y los medios de los que disponían, y lo que la situación ponía de manifiesto era lo que generalmente suele ocurrir en este tipo de cuestiones, es decir, se detecta un problema, se detectan también las soluciones, aunque se retrasa la aportación de los medios técnicos como humanos mínimamente imprescindibles para que funcione correctamente una vez corregidos los problemas que el problema se puede enquistar, aunque aquí, todo hay que decirlo, se intentó reaccionar, y de hecho así se hizo, con la mayor rapidez posible. Como ya se ha dicho, tal y como se establecía el Preámbulo del RD 1472/2007 *“la competencia para la instrucción de los procedimientos y el reconocimiento del derecho a percibir la RBE a los solicitantes que reúnan los requisitos”*, se atribuía a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

También en dicho Preámbulo, se reservaba a *“la Administración General del Estado la autorización de los pagos, debido a que es una facultad imprescindible para garantizar el control de la disposición de los fondos y evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados al sector.”*

Es decir, que tal y como se desprende del propio RD 1472/2007:

- Por un lado, eran las CC.AA. y las Ciudades Autónomas las que debían instruir y tramitar los procedimientos de reconocimiento y concesión del derecho; y
- Por otro, era el Ministerio el que debía hacer efectivo el pago correspondiente a cada derecho reconocido.

Dicho lo anterior, hay que señalar que las atribuciones de reconocimiento del derecho se desarrollaron mediante los correspondientes Convenios que el Ministerio firmó con todas y cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas.

Por tanto, puede decirse, que unas reconocían el derecho y el otro pagaba, y ahí nos encontrábamos con el primer problema, que, si bien no era el único, sí al menos era el primero y muy importante.

Con respecto a los cuellos de botella detectados en el procedimiento de gestión, la conclusión fue que se localizaban en todos los procesos de la tramitación, que eran, cada uno de ellos, responsabilidad exclusiva, en cada caso, de uno de los tres agentes colaboradores en la gestión y pago de la RBE. A saber:

- CC.AA.
- Entidades Financieras
- Ministerio

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta, que los procesos de tramitación de la RBE hacían que desde el mismo instante en el que una Comunidad o Ciudad Autónoma, la que fuere, reconocía a un joven el derecho a percibir la ayuda, el Ministerio tenía que realizar una reserva de fondos por el importe total de la ayuda a la que el beneficiario tenía derecho durante los cuatro años de duración máxima o hasta que cumpliera los treinta años, edad límite para su percepción, debiendo añadir, además, que si el joven

no acreditaba el cumplimiento de los requisitos establecidos para el pago, o dejaba de acreditarlos, el Ministerio no podía abonarle la ayuda, pero tampoco podía recuperar ese presupuesto retenido que quedaba indefinidamente bloqueado hasta que al beneficiario se le retiraba el derecho a la percepción de la ayuda y, por tanto, no podía ser utilizado para abonar la RBE a otros nuevos solicitantes, todo ello, claro está, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

Por otra parte, con relación a los avales y fianzas, el menor número de solicitudes se debió, fundamentalmente, a que los jóvenes que necesitaban este tipo de ayudas eran los que iniciaban un nuevo contrato de alquiler, aunque también hay que señalar que no todos los que tenían un nuevo contrato lo solicitaban, y no lo hacía fundamentalmente por dos razones:

- bien por el carácter de préstamo que tenía la ayuda para la fianza; o
- bien porque no le era necesario constituir ningún aval.

A su vez, aunque hubiera resoluciones aprobadas provisionalmente, los jóvenes no podían optar al pago de la ayuda hasta que presentasen su contrato de arrendamiento (en principio, tuvieron tres meses de plazo).

En definitiva, el joven que cumplía todos los requisitos, pero aún no estaba viviendo en alquiler porque estaba tramitando el mismo, podía solicitar el reconocimiento provisional del derecho a recibir la RBE y obtener la resolución positiva provisional, pero para poder obtener el reconocimiento definitivo y cobrar esta ayuda (con carácter de préstamo, no se olvide) debía presentar el contrato de alquiler para lo que tenía tres meses.

Por último, y sin entrar a hacer ninguna valoración, *se hace notar, que las cantidades recibidas para hacer frente a la fianza o al aval tenían el carácter de préstamo, y, sin embargo, la cantidad percibida en concepto de RBE tenía el carácter de subvención.*

### 3.1 Comunidades y ciudades autónomas

Como ya se ha dicho, en el RD 1472/2007, se señalaba que la competencia para tramitar las solicitudes y, en su caso, conceder el derecho a percibir la subvención por RBE le correspondía a las Comunidades y Ciudades Autónomas y a tal fin, en el artículo 4.2 del RD se preveía, un plazo máximo de dos meses para instruir y resolver sobre el reconocimiento del derecho a la RBE.

Pues bien, el primer cuello de botella se encontraba en esta fase de la tramitación cuya responsabilidad correspondía a las Comunidades y Ciudades Autónomas.

No puede decirse que siempre, o al menos en un porcentaje elevado, los jóvenes que solicitaban la ayuda por RBE vieran como dicha solicitud era resuelta dentro del plazo máximo establecido. Al contrario, por lo general, el plazo de tramitación de su expediente se dilataba en el tiempo sin saber exactamente cuándo podía llegar a su finalización, aunque, no obstante, siempre teniendo en cuenta, sin pretender que esto sea considerado como un atenuante, que en esta fase “autonómica” el proceso era incontrolable por parte de los Servicios del Ministerio y buena prueba de ello fueron

los diferentes comportamientos en función del color político imperante en el gobierno de cada Comunidad. Así, podemos citar el comportamiento abiertamente hostil de la Comunidad de Madrid (recurso contencioso-administrativo primero y posterior recurso al TC) hasta las actitudes abiertamente colaboradoras, de, por ejemplo, Andalucía.

Debe señalarse que el proceso era, resumido, el siguiente:

- A. El joven solicitaba la subvención a la CC.AA. o Ciudad Autónoma;
- B. Una vez recibida la solicitud, la misma y la documentación adjunta era revisada por la Comunidad, quién la tramitaba; y
- C. La Comunidad o Ciudad Autónoma finalmente concedía o denegaba la ayuda al solicitante;
- D. Posteriormente notificaba el resultado final de la tramitación al Ministerio.

Dicho lo anterior, hay que añadir que todas las Comunidades y Ciudades Autónomas, salvo cinco, a saber: Andalucía, Asturias, Castilla-León, Galicia y Valencia, realizaban todo el proceso de forma telemática a través de una aplicación, SIRABE (cuyos gastos de creación, implementación y funcionamiento corrían por cuenta del Ministerio) en la que las Comunidades y Ciudades Autónomas grababan directamente sus expedientes y el estado en el que estos se encontraban en cada momento. Por tanto, la información recogida en dicha base de datos, eran bastante fiable y en tiempo real.

Sin embargo, con relación a las cinco CC.AA. citadas, debe decirse que el Ministerio tenía que esperar a que éstas le proporcionaran por métodos manuales los datos que en cada momento había, por lo que la información ya no era ni tan fiable al no ser en tiempo real.

En definitiva, podría decirse que en esta fase del proceso, la influencia que podía tener el Ministerio para agilizar la tramitación y concesión era prácticamente nula, puesto que razones de tipo competencial, que fueron claramente plasmadas en el RD que regulaba la RBE, hacían imposible una actuación más potente.

No obstante, en aquél momento, aunque no se tenían datos, si pareció interesante valorar para tener la mayor certeza posible (y de hecho en Gabinete se comenzó a trabajar en la cuestión) como se había traducido en hechos, y por qué no, también acerca de la rentabilidad social y política, la inversión que el Ministerio había hecho en todas y cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas, en virtud de la cual y previa una aportación por parte del Ministerio de 40 millones de euros, de tal forma que todas debían implantar en su territorio una serie de *Ventanillas Únicas de Vivienda* en las que, entre otras cosas, todas relacionadas con la vivienda protegida o ayudas a la vivienda, debería informarse adecuada y diligentemente acerca de qué es y cómo se tramitaba la RBE.

En este punto hay que resaltar el importante papel que tuvo la Comisión Multilateral de Vivienda en el seguimiento y evaluación del cumplimiento tanto del Plan de Vivienda en su conjunto, como de cada una de sus partes, entre las que se encontraba la RBE. Esta comisión, según el artículo 82 del RD 801/2005 debería ser presidida *“por el Secretario General de Vivienda del Ministerio de Vivienda, o, por su delegación, por el Director General de Arquitectura y Política de Vivienda, con asistencia de los Directores Generales responsables de*

*la gestión de los planes de vivienda de cada una de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla que suscriban convenio para el Plan Estatal 2005-2008 con el citado Ministerio.”*

Por su parte, con respecto a las ventanillas únicas de vivienda, hay que señalar que fueron creadas por el artículo 80 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, la financiación la recibían en función de lo que se recogía en los Convenios firmados entre el Ministerio de Vivienda y las Comunidades y Ciudades Autónomas (artículo 78 del RD).

Con ellas lo que se pretendía era que la información sobre vivienda que las Administraciones públicas querían hacer llegar a los ciudadanos se hiciera de la manera más ágil, transparente y coherente posible. En ellas los ciudadanos podían, por ejemplo:

- *Solicitar información* acerca de las diferentes *líneas de ayuda* vigentes en cada momento: como ayudas a inquilinos, compra de VPO, rehabilitación de viviendas o edificios, renta básica de emancipación, alquiler con opción de compra, o cualesquiera líneas de ayudas específicas de cada Comunidad Autónoma.
- También sobre cualesquiera otras materias relacionadas con la vivienda como, por ejemplo, descalificaciones de vivienda protegida, visados de contratos de compra o de arrendamiento, arbitraje de alquiler, precios máximos de venta o renta de viviendas protegidas y usadas en primera o posteriores transmisiones, baremos para sorteos de vivienda protegida;
- *Realizar trámites* relacionados con la vivienda: registro de solicitantes de VPO, descalificaciones de viviendas protegidas, precios máximos de venta o de renta, baremos vigentes para sorteos de viviendas de protección oficial, etc.;
- *Conocer el estado de la tramitación de los expedientes* de ayudas.

## 3.2 Entidades Financieras

Las Entidades Financieras constituían la segunda columna, pero no por ello menos importante, sobre la que se asentaba la gestión de la RBE. Así, en los Acuerdos firmados entre el Ministerio de Vivienda y las diferentes entidades bancarias, se incluyeron las pautas que debían guiar a estas a la hora de gestionar, en la parte que les correspondía, el cobro por el joven de la ayuda por RBE concedida previamente.

Era evidente, y no podía negarse, que estábamos ante un procedimiento, ciertamente novedoso y complicado, ya que, una vez recibida por el joven la notificación que le enviaba la Comunidad o Ciudad Autónoma, en la que se le decía que le ha sido concedido el percibo de la RBE solicitada, éste debía ir a su Entidad Financiera y más concretamente a la sucursal dónde tenía su cuenta corriente, a comunicar la resolución positiva definitiva.

Es aquí, en este punto, dónde aparece el primer inconveniente en el iter procedimental seguido, puesto que, si la Entidad Financiera no comunicaba el abono del alquiler por el joven al Ministerio, por mucho que la CC.AA. sí se lo hubiera comunicado al Ministerio, no era posible que éste comenzara a pagar su ayuda al beneficiario.



Los “tempos” eran muy diferentes para cada Banco y dentro de cada Banco, para cada Sucursal. Lo que para una Sucursal tenía prioridad, para otra no la podía tener tanto, sobre todo porque, y esto es algo muy importante, porque ni la Entidad en general, ni la sucursal en particular, tenían incentivo alguno para colaborar en la, no ya agilización de la gestión, si no en una gestión normalizada y sin sobresaltos, ya que la tramitación de la ayuda les producía trabajo y en ningún caso beneficios.

Por tanto, estamos ante el segundo retraso en el global de la gestión, puesto que tal y como se pergeñó el procedimiento, no era posible que el Ministerio diera vía libre al pago de la RBE concedida si antes no ha comprobado que el solicitante había hecho efectivo su arrendamiento, y como la constancia de que el beneficiario había realizado el pago sólo la tenía el Ministerio a través del fichero informático que cada Banco le facilitaba, la cuestión se complicaba debido a que esos ficheros eran enviados por los Servicios Centrales de cada entidad a los que se les enviaban las diferentes sucursales.

Además, en teoría, los ficheros eran remitidos al Ministerio entre los días 10 y 15 y 20 a 25 de cada mes, con lo cual el que se incluyeran o no a un beneficiario en los mismos dependía mucho de la fecha en la que aquél hacía el pago de su alquiler en su sucursal bancaria y de cuando fueran procesados los datos, primero por la sucursal, y posteriormente, por cada Entidad.

Llegados a este punto deberíamos tener en cuenta que en aquél momento había en España de más de 10.000 sucursales bancarias, las cuales, en absoluto, tenían normalizado ni unificado el proceso de tratamiento de la RBE, por lo que en función de lo que en cada sucursal se decidiera en cada momento se le otorgaba mayor o menor importancia a la gestión de todo lo relacionado con la RBE, es decir, el asunto era uno más como lo podían ser otros.

En definitiva, tenemos un primer paso que debe cubrir el joven al pagar su arrendamiento; un segundo paso que es responsabilidad de la Sucursal bancaria y que consiste en procesar el pago del arrendamiento; y, por último, un tercer paso que debe cubrir el Banco como Entidad Financiera, y que consiste en comunicar al Ministerio que el joven ha pagado.

Sólo en este último punto, cuando el Ministerio recibía los ficheros, siempre tras los diferentes procesos descritos, se procedía por éste a remitir la documentación correspondiente al Tesoro para que ordenase el pago de la ayuda correspondiente.

Al mismo tiempo, hay que señalar que el Ministerio no estaba en disposición de controlar los procesos internos de las entidades bancarias, procesos sin los cuáles no se podía llevar a cabo en tiempo y forma el pago de las ayudas ya concedidas, debiendo hacerse notar algo que se puso de manifiesto en diversas ocasiones, como era la falta de incentivos materiales que tenían las Entidades Financieras a la hora de colaborar en la gestión y cumplir los plazos establecidos por el RD regulador, es decir, lo hacían todo gratis.

Por su parte, el *Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo*, realizó algunas aclaraciones con relación a ciertas cuestiones que estaban produciendo problemas interpretativos. Así, con respecto a la domiciliación bancaria señaló lo siguiente:

- a) Tanto la domiciliación bancaria de las ayudas de la RBE como la del pago periódico del alquiler habrían de efectuarse *en la misma entidad financiera colaboradora*;
- b) Dicho pago podría efectuarse mediante transferencia bancaria a una cuenta predeterminada del arrendador, o de su representante a estos efectos, desde la cuenta del inquilino habilitada para ello; o bien, mediante el cargo de recibos domiciliados en esta última cuenta, directamente por parte del arrendador o de quien lo represente.

En el caso de ser varios los titulares del contrato de arrendamiento de la vivienda alquilada en la que habite el beneficiario de la renta básica de emancipación era necesario que el pago periódico de la renta de alquiler contratada se domiciliara en una sola cuenta bancaria, siempre en una entidad de crédito colaboradora, de la que al menos el beneficiario, o beneficiarios, fueran titulares, sin perjuicio de que lo pudieran ser, asimismo, los restantes titulares del contrato de arrendamiento.

La domiciliación bancaria del pago periódico del alquiler habría de efectuarse en la misma entidad de crédito colaboradora en la que se hubieran domiciliado las ayudas de la renta básica de emancipación.

Es decir, el decreto aclaraba que siempre tenía que ser en la misma Entidad financiera, pero no en la misma sucursal, aunque no obstante el cambio de entidad o sucursal siempre constituía un problema.

### 3.3 Ministerio

La tercera y última columna sobre la que se sustentaba la gestión de las ayudas por RBE residía en el Ministerio de Vivienda, con relación a cuya actuación, habría que tener en cuenta dos aspectos:

- Los condicionantes establecidos por el RD regulador; y
- El que la RBE era legalmente una subvención;

En efecto, tal y como ya se ha venido señalando de forma reiterada, el Ministerio no abonaba ningún pago de RBE hasta que no había comprobado que el joven tenía pagado su arrendamiento mensual, es decir, se comprobaba cada mes y cada mes se repetía el mismo proceso.

Dicha comprobación sólo se podía hacer cuando la Entidad Financiera lo comunicaba, y no se había previsto ningún procedimiento alternativo.

No obstante, hay que señalar, que antes de pagar, el Ministerio siempre cruzaba los datos enviados por las Entidades Financieras con los que había en la base de datos SIRABE, dónde aparecían las resoluciones positivas, porque los expedientes comunicados vía web debían ser “picados” en SIRABE por los servicios del Ministerio.

Así, si el expediente aparecía en los dos sitios, se procedía a solicitar tanto a la Agencia Tributaria Estatal como a las Agencias Forales y a la Seguridad Social un certificado que

acreditase que el beneficiario se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, y una vez recibido, si era positivo, se procedía a su inclusión en la orden de pago mensual que posteriormente se remitirá al Tesoro, quién realizaba los pagos los días 15 de cada mes.

Es decir, que el pago no se efectuaba inmediatamente una vez que se había tenido comunicación de la concesión por parte de la Comunidad o Ciudad Autónoma, sino que se hacían una serie de comprobaciones, y, además, tales comprobaciones se realizaban, repetimos, de forma mensual. Por lo tanto, si no había una buena sincronización entre las fechas de los diferentes estadios del procedimiento, los beneficiarios que un mes cobraban podían perfectamente dejar de hacerlo al siguiente y eso no era algo inusual, al contrario, se producía con relativa frecuencia.

#### **4 COMPLEJIDAD DE LA GESTIÓN DE LA RBE Y SUS EFECTOS**

La RBE, por su propia lógica prestacional, se orientó desde su implantación y a lo largo de su ejecutoria hacia un doble objetivo: llegar al mayor número de jóvenes y constituir un efectivo apoyo a su emancipación. A su vez, en garantía de sus respectivas esferas de competencia, y como no podía ser de otra forma, está acción quedó configurada desde el inicio sobre la base de la implicación del Estado y de las CC.AA.

Para la mejor calidad del servicio a prestar se fueron impulsando durante los años de vigencia de la RBE, fundamentalmente los dos primeros, mecanismos de colaboración que se fueron plasmando en convenios con todas las CC.AA., y asimismo acciones de apoyo a estas, bien organizativas y funcionales como las ventanillas de vivienda; o bien técnicas, como las aplicaciones informáticas específicas, diseñadas y costeadas por el Ministerio que se pusieron a disposición de las Comunidades.

La gestión de la RBE comportaba así una complejidad real, que derivaba del hecho de que la eficaz asignación de los recursos disponibles al mayor número de beneficiarios implicaba siempre, y de forma necesaria, efectuar por cada una de las instancias actuantes distintas verificaciones en las sucesivas fases del proceso, de forma continuada y reiterada mensualmente sobre dos puntos:

- primero, sobre los requisitos para el reconocimiento del derecho;
- segundo, de los que justifican la percepción de la ayuda.

En esta última fase, la del pago que correspondía efectuar al Estado, se generaba una específica complejidad derivada de la entrada en escena de las entidades de crédito a través de las cuales se verificaba el abono efectivo de la renta del alquiler por el beneficiario.

Para dar idea de la complejidad de las tareas a desarrollar por cada una de las Administraciones, hay que referirse a los requisitos que cada solicitante debía cumplir, que alcanzaban, en la fase de reconocimiento del derecho, cuya competencia correspondía a las CC.AA.:

- a) Tener una edad comprendida entre los 22 años y hasta cumplir los 30 años;

- b) Ser titular del contrato de arrendamiento de la vivienda en la que residieran con carácter habitual y permanente;
- c) Disponer de una fuente regular de ingresos que les reportase unos ingresos brutos anuales inferiores a 22.000 euros; y
- d) Poseer la nacionalidad española o la de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o del Espacio Económico Europeo o, en el caso de los extranjeros no comunitarios, tener residencia legal y permanente en España.

A tal fin, hubo que aclarar mediante la ORDENVIVI/366/2009 que se entendía por fuente regular de ingresos y que se entendía por varias fuentes de ingresos, ya que la figura, aunque no lo parezca, creaba confusión. Así, mediante dicha ORDEN se estableció que *“se entenderá que, si el solicitante de la RBE dispone de más de una de las fuentes de ingresos a las que se refieren los citados artículos y Real Decreto, los ingresos computables serán la suma de los ingresos derivados de dichas fuentes.”*

En cuanto a la percepción de la ayuda por parte del beneficiario, cuya comprobación correspondía al Ministerio, era necesario realizar de forma previa las siguientes actuaciones:

- a) La acreditación de estar al corriente del pago del alquiler (vía transferencia bancaria o cargo en cuenta de recibos domiciliados); y
- b) La acreditación también, de estar al corriente de todas sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

Dicho lo anterior, hay que señalar que en aquel momento la evaluación realizada acerca de la colaboración con las Comunidades y Ciudades Autónomas, así como de las medidas de mejora introducidas a lo largo de experiencia acumulada en la aplicación y gestión de la RBE (finales del año 2009) fue el siguiente:

- Las Comunidades autónomas habían resuelto el 90,63% del total de solicitudes presentadas;
- El importante número de solicitudes en los primeros meses de vigencia e la RBE acarreó retrasos que excedían notablemente el plazo de dos meses determinado por el Real Decreto para resolver por las CC.AA., puesto que la media superaba los seis meses, llegando a doce meses en un número variable de resoluciones, según la Comunidad Autónoma actuante;
- A finales del segundo año de vigencia de la RBE, se constataba que todas las CC.AA. habían hecho un esfuerzo para reducir el plazo de resolución, que se situó en una media de 108 días;
- Al Ministerio de Vivienda se le habían comunicado el 99,30% de las resoluciones positivas;
- Se habían ordenado pagos por el Ministerio respecto del 96,05% de las resoluciones para las que se ha verificado el cumplimiento de requisitos;
- El 3,95% restante se correspondían con pagos cuya justificación no había alcanzado a entrar el día del cierre del expediente masivo de pago mensual pero sí al

cierre de los datos del mes y que, por ello, se incluyen en el expediente masivo del mes posterior;

- Una vez verificado el abono del alquiler, se produce el pago de prácticamente el 100 % de los expedientes.

## **5 MEDIDAS DE MEJORA ADOPTADAS PARA HACER FRENTE AL RESTO DE LA PROBLEMÁTICA GENERADA POR LA COMPLEJIDAD DE LA GESTIÓN**

A pesar de los significativos avances apuntados en el anterior apartado respecto de los tiempos del reconocimiento del derecho por las Ciudades y Comunidades Autónomas y de pago a los beneficiarios por el Ministerio, se reconoció que aún restaba un camino por recorrer para la mejora de las secuencias de comprobación de requisitos, lo que se tradujo en una progresiva reducción de los tiempos de pago de la ayuda a los beneficiarios con derecho reconocido.

A esas alturas en la ejecutoria de la RBE, la experiencia acumulada permitía un diagnóstico bastante cierto de las razones fundamentales que determinaban las dificultades en los tiempos de pago:

- En la mayor parte de los casos, a la falta de comunicación por las entidades de crédito del hecho de que el interesado hubiera satisfecho la renta del alquiler. En la modalidad de transferencia, a diciembre de 2009 están pendientes de verificar aproximadamente 41.000 expedientes;
- En la modalidad de cargo en la cuenta del arrendatario por domiciliación, modalidad ésta de notable incidencia en Cataluña, a diciembre de 2009, se encontraban pendientes de verificar cerca de 10.500 expedientes.

Aparte estos dos, existía un tercer motivo que incidía en la percepción de los beneficiarios respecto de la demora de la ayuda que tenían reconocida por la CC.AA. correspondiente. Era el caso de aquellas ayudas respecto de las que jugaba un ulterior elemento distinto de la comprobación del pago de la renta del alquiler como era estar al corriente de las obligaciones tributarias y de las cotizaciones a la Seguridad Social, cuya concurrencia determina la suspensión cautelar del pago de la ayuda.

También a diciembre de 2009 se encontraban suspendidos cautelarmente por razón del incumplimiento de las obligaciones tributarias aproximadamente 11.500 expedientes, y por las de Seguridad Social poco más de 1.000 expedientes.

Con objeto de avanzar en la resolución de tales cuestiones por el Ministerio se puso en marcha un completo paquete de medidas de mejora, de diversa índole y alcance, cuyo núcleo común era:

- acercar la Administración a los ciudadanos;
- incrementar la información acerca del estado de los expedientes; e
- incrementar la interactividad en la relación de los solicitantes con el Ministerio.

Al propio tiempo, para la mejora de la calidad del servicio a los ciudadanos, se persiguió en las líneas de colaboración con las Entidades de Crédito para el más eficaz cumplimiento de las tareas que en este complejo tenían encomendadas.

La relación de las medidas de mejora que ya se habían adoptado por aquellas fechas y de las que estaban en fase bien de implantación, bien de desarrollo era la siguiente:

I. En la modalidad de cargo en cuenta de la renta del alquiler por domiciliación, se ha aprobado el Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo, que operaba una modificación del Real Decreto de creación de la RBE. Esta modificación introdujo mejoras sugeridas por las CC.AA. y percibidas por el Ministerio como necesarias, consecuencia de la experiencia acumulada en la aplicación del Decreto, al tiempo se aprovechó para clarificar criterios interpretativos para su mejor aplicación, debiendo señalarse que la principal modificación que introdujo hizo incidencia en que el procedimiento de gestión del pago, que quedaba interrumpido cuando el beneficiario incumplía alguno de los requisitos para recibir la ayuda no bloquease indefinidamente la tramitación administrativa y contable de las ayudas.

Así, se pretendió el establecimiento de un marco jurídico mucho más eficaz con relación a la extinción del derecho a la Red Básica de Emancipación por parte de las Comunidades Autónomas por incumplimiento de los requisitos establecidos para el pago, persiguiendo un objetivo fundamental como era el de liberar un volumen importante de fondos que hasta ese momento estaban retenidos, destinándolos, en tanto esas rentas se desbloqueasen, al abono de otras solicitudes, con lo que se intentaba conseguir que las ayudas llegasen a un mayor número de jóvenes, teniendo en cuenta, que al ser la RBE un derecho subjetivo, una vez concedido pasaba a estar garantizado tanto para éstos como para aquellos que lo habían solicitado y cumplían los requisitos, es decir, si se cumplen los requisitos y se solicita se tiene que percibir.

II. Para evitar este bloqueo se arbitraron dos medidas:

- El joven tenía a partir de la modificación, seis meses, desde que la Comunidad Autónoma le notificaba la resolución positiva, para acreditar el cumplimiento de los requisitos que establece la norma, que como ya se ha dicho eran estar al corriente en el pago de su alquiler y de sus obligaciones administrativas y fiscales. Si en esos seis meses no se acreditan esos requisitos, entonces la Comunidad Autónoma procedía a declarar la extinción del derecho, excepto en el caso de que la falta de acreditación no fuera imputable al beneficiario;
- En caso de incumplimiento de alguno de los requisitos una vez empezada a cobrar la ayuda, el joven disponía de tres meses desde que la Comunidad Autónoma le notificaba la suspensión cautelar de la ayuda para proceder a subsanar el incumplimiento. Si pasados esos tres meses no acreditaba que había subsanado el incumplimiento, la Comunidad Autónoma procedía a declarar la extinción del derecho, excepto en el caso de que la falta de subsanación no fuera imputable al beneficiario.
- No obstante, los jóvenes a los que se les declara como extinguida la ayuda podían, en todo caso, volver a realizar una nueva solicitud de RBE.

III. El Ministerio desarrolló dos *aplicaciones informáticas* para facilitar la gestión de las ayudas:

- SIRABE (Sistema de Resoluciones Autonómicas de RBE) desarrollada por el Ministerio y puesta a disposición de las Comunidades y Ciudades Autónomas, a través de la cual la mayoría de ellas tramitaban las solicitudes y comunicaban las resoluciones al propio Ministerio, debiendo recordar aquí lo que se dijo en el apartado 2º del presente trabajo con referencia a que las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Andalucía, Asturias, Valencia, Galicia no utilizaban esta aplicación para comunicar sus datos al Ministerio, puesto que lo hacían vía web.
- SIEMPRE (Sistema de Expedientes Ministeriales para el pago de RBE), es decir, la aplicación informática a través de la cual el Ministerio registraba y gestionaba las comunicaciones de las CC.AA. (resoluciones de reconocimiento, modificación y extinción del derecho a la ayuda) y de las EECC sobre la justificación del pago del alquiler al arrendador.

Ambas aplicaciones, inmersas en proceso de permanente evolución, fueron adaptando sus funcionalidades a los parámetros de la mejor gestión del ciclo vital de las ayudas, como también, han ido incorporando sugerencias de gestión efectuadas por las diferentes CC.AA.

IV. Se procedió al envío de comunicaciones masivas con los interesados, para que contactasen con su Entidad de Crédito en los casos en que se observaba retraso en la entrada de los ficheros de transferencia. Concretamente, a través de la contratación de empresas de mailing, se dirigieron oficios a los beneficiarios que justificaban por el sistema de cargo en cuenta de recibos domiciliados, informándoles del procedimiento a seguir, así como oficios informando de su situación a los beneficiarios que en las consultas telemáticas resultan incumplidores de sus obligaciones tributarias o de Seguridad Social.

A lo que había que añadir los oficios enviados por el personal del Ministerio, el cual también era el encargado de resolver los miles de incidencias en colaboración con las Comunidades Autónomas y las Entidades de Crédito Colaboradoras, vía correo electrónico.

V. Se lanzó una campaña de notificación vía SMS a los jóvenes que no hubieran verificado correctamente el requisito de encontrarse al corriente de pago en el abono del alquiler de la vivienda habitual, así como a los que en las consultas telemáticas resultan incumplidores de sus obligaciones tributarias o de Seguridad Social o resultan desconocidos en los organismos correspondientes. (En total se enviaron, según los datos de los que se disponía más de 32.000 SMS hasta la fecha del informe.)

VI. Se procedió a actualizar los contenidos de la página [www.alquilerjoven.es](http://www.alquilerjoven.es), para que los jóvenes pudieran consultar con más detalle el contenido de la incidencia que se notifica por SMS o para que el joven que consulta tenga a su disposición las principales cuestiones que pueden afectar al proceso de justificación y pago.

VII. Se decidió la publicación de un portal web en el que los jóvenes pudieron acceder a consultar los datos de su expediente mediante el uso de una clave secreta que

permitiría ofrecer la información sin merma de las garantías reguladas por la Ley de Protección de Datos.

VIII. Se tramitó un nuevo Convenio con las Entidades Financieras Colaboradoras, para incluir el tratamiento automatizado del cargo en cuenta de recibos domiciliados, lo que debía determinar una mayor rapidez en el pago de estas ayudas, evitando la demora en la grabación manual producida por la entrada de una media de más de 6.500 instancias mensuales (en febrero de 2009, por ejemplo, había 10.000 instancias).

IX. Se implementó una solución automatizada para la comprobación del pago del alquiler en los casos de justificación por cargo en cuenta de recibos domiciliados, de forma análoga a como se hace en el caso de transferencias, teniendo en cuenta que implica tanto un desarrollo informático en el Ministerio, como su adaptación al mismo por parte de las entidades financieras colaboradoras y las Comunidades Autónomas. Con ese sistema se pretendió simplificar los trámites que debían hacer los beneficiarios, así como la gestión que se realiza en el Ministerio de Vivienda y reducirá los tiempos de gestión para este tipo de resoluciones que hasta la fecha requieren una tramitación manual.

X. Se mantuvieron reuniones de trabajo con todas las Comunidades Autónomas para estudiar las principales dificultades que se encuentran en su ámbito de gestión para mejorar la gestión de las ayudas de RBE.

XI. Se reforzó el equipo de grabación en el Ministerio mediante contratación de personal externo con el fin de agilizar la grabación de los pagos de resoluciones con cargo en cuenta de recibos domiciliados y otras resoluciones que requieren una tramitación manual.

XII. Se procedió a la adjudicación de otro concurso público para mejorar la atención al ciudadano, y más concretamente para informar a los beneficiarios de la RBE tanto en sus consultas telefónicas como presenciales (en la sede del Ministerio) y por email. Se puso a disposición de los ciudadanos el teléfono de atención 900 900 707.

Todas estas medidas persiguieron como principales objetivos a conseguir:

- La ampliación al cauce del cargo en cuenta;
- La sustancial reducción en los tiempos de pago; y
- La reducción de duplicidades y eventuales situaciones de fraude.

## 6 CONCLUSIÓN

Las principales cuestiones que se suscitaron con relación a la gestión de la RBE, con independencia de la polémica y protestas que produjeron desde su nacimiento, se centraron en la gestión de la ayuda y en los retrasos en su pago.

Pues bien, parece evidente que este tipo de ayudas debe considerarse y tenerse muy en cuenta dentro de un conjunto de medidas de política económica que persiga favorecer la movilidad social, la dinamización de los mercados de trabajo y del alquiler, así como el afloramiento de rentas que pudieran estar ocultas.



Sin embargo, lo que es una buena idea es muy difícil de llevar adelante con agilidad y eficiencia cuando habiendo diferentes agentes intervinientes en el proceso no un líder con poder suficiente para fijar líneas de actuación claras, y hablamos de poder coactivo para imponer dichas líneas llegado el caso. Es decir, ese líder no puede ser en ningún caso un mero “sugeridor” de líneas de actuación sin capacidad para imponerlas.

Por otra parte, si bien ese tipo de ayudas al alquiler son interesantes, a nuestro entender sólo pueden tener un éxito, si no total, al menos importante, cuando se incardinan en la política económica. Por ejemplo, si queremos actuar a través de ellas en zonas despobladas o en riesgo de despoblación, si no forman parte de un paquete mucho más amplio que se plasme en nuevas oportunidades laborales o servicios, parece que la medida está abocada al fracaso.

Dicho lo anterior, sin olvidar otra serie de cuestiones que en aquel momento surgieron con relación a la RBE, cuestiones como, por ejemplo:

- ¿Porqué se estableció una población entre 22 y 30 años?, ¿cómo se decidió que los jóvenes eran los que se incluían en ese rango y no en otro? La mayoría de edad, por ejemplo, estaba y está en 18 años; o
- Encarecimiento del mercado de alquiler como consecuencia de que el propietario añadía a su beneficio lo que el arrendatario cobraba en concepto de ayuda;

Por otra parte, si bien nos encontramos ante una medida a todas luces positiva, tanto por la filosofía que la impregna como por el objetivo que persigue, sin embargo, no hay que dejar de reconocer que las cosas, vistas con la perspectiva de los años pudieron hacerse mejor. Como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, no se tuvo en cuenta y no se hicieron las previsiones necesarias teniendo en cuenta que se trataba de un medida con financiación estatal pero que debería canalizarse a través de las Comunidades Autónomas, que eran quienes tenían y tienen la competencia en materia de vivienda, lo que produjo disparidad de criterios en su aplicación tal y como se recogen en las bases reguladoras de la concesión de las ayudas que cada Comunidad Autónoma convocaba.

Además, hay otra serie de cuestiones que en aquellos momentos no se tuvieron en cuenta, como por ejemplo, el que tanto la cuantía de la ayuda como en el establecimiento de una renta máxima mensual para acceder a la ayuda tuvieran un importe fijo con independencia del territorio, que si bien perseguía el principio de igualdad, hizo que hubiera diferencias entre unas zonas y otras del territorio y que muchos arrendatarios de grandes ciudades no pudieran acceder a las ayudas, o lo hicieran en peores condiciones, aunque, no obstante, las Comunidades Autónomas en las que hubo más perceptores de la ayuda fueron, precisamente, Cataluña y la Comunidad de Madrid, lo que parece querer decir, que es allí dónde las rentas son más altas y dónde los precios de la vivienda en alquiler son más caros, dónde más demanda tienen estas ayudas.

## 7 BIBLIOGRAFÍA

- Boletín Oficial de Castilla y León. 2009. ORDEN FOM/447/2009, de 2 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a jóvenes arrendatarios de vivienda y complemento de la renta 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 Vivienda 2005-2008. BOE 24 de diciembre de 2008.
- Planes de Vivienda Autonómicos.
- Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. BOE 7 de noviembre de 2007
- Tribunal de Cuentas. 2016. *Informe de fiscalización de las ayudas para renta básica de emancipación de jóvenes, subsidiación de préstamos y otros apoyos a la vivienda del programa 261N "Ayudas para la rehabilitación y acceso a la vivienda"*. Madrid: Tribunal de Cuentas.



# Recensiones





Revista Administración & Ciudadanía, EGAP

Vol. 15\_núm. 1\_2020 | pp. 405-408

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 bajo licencia Creative Commons Attribution 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**

Becario Predoctoral de Economía Aplicada  
Universidad de Santiago de Compostela  
[santiagocalvo.lopez@usc.es](mailto:santiagocalvo.lopez@usc.es)

Paul Dragos Aligica, Peter J. Boettke y Vlad Tarko

Oxford University Press, New York, 2019

267 pp.

ISBN: 978-01-9026-703-2

En un mundo cada vez más polarizado, las visiones contrapuestas sobre el papel que deben jugar el sector público y los mercados a la hora de alcanzar resultados socialmente deseables ocultan ideas brillantes que pueden unir dos conceptos de entender el mundo que, a primera vista, parecen irreconciliables. Por un lado, es posible encontrar aquellos que defienden una posición preponderante de la administración pública como elemento corrector de los fallos de mercado, en donde los *policy makers* se caracterizan por su benevolencia. Por otro lado, otros sostienen una postura mucho más escéptica con respecto al estado, abrazando el *laissez-faire* y la intervención mínima sobre las decisiones privadas del individuo.

Es cierto que el liberalismo clásico renunció a participar en la construcción de las teorías de la administración pública y del estado del bienestar a comienzos del siglo XX, sin embargo, Paul Dragos Aliglica, Peter J. Boettke y Vlad Tarko sostienen que, aunque su enfoque se acerque a darle una mayor importancia a los mercados, dista de ser una perspectiva de corte anarquista, de hecho, su objetivo en el libro *Public Governance and the Classical-Liberal Perspective* es el de articular una teoría de la gobernanza y gestión pública desde la perspectiva del liberalismo clásico, haciendo referencia a autores como Friedrich Hayek, James Buchanan o Vincent y Elinor Ostrom. Es decir, los autores tratan de construir, a partir de bloques aparentemente inconexos, los cimientos de una teoría de la administración pública dando más importancia a la elección, asociación, adaptabilidad y a las relaciones público-privado sobre los modelos clásicos basados en la jerarquía, autoridad y el control social.

La obra consta de tres partes diferenciadas. En la primera de ellas se ponen las bases de la teoría sobre la gobernanza pública. Esta se fundamenta en la aceptación de la necesidad de la intervención pública para gestionar aquellos ámbitos donde el mercado no internaliza los costes y beneficios sociales. Por lo tanto, no se trata de responder tanto a la cuestión sobre qué debería hacer el estado, sino de cómo debería comportarse para lograr una administración eficiente y eficaz. Para ello, es necesario crear instituciones flexibles y adaptativas en la dirección del ideal contractualista. Es decir, partiendo del individualismo normativo, se trata de construir unas instituciones que respeten la heterogeneidad de preferencias de tal modo que se alcance una coexistencia pacífica.

En este sentido, el estado es visto como una organización compleja que está incrustada dentro de la sociedad, o lo que es lo mismo, no es un *outsider*. No solo se enfrenta al problema de maximizar el bienestar de los ciudadanos sino también el de los formuladores de políticas. Asimismo, como ha desarrollado Hayek, no es posible concentrar toda la información que se genera de manera dispersa a través de la interacción constante entre individuos, y aunque ello fuese posible, la diversidad de preferencias imposibilita su agregación, como así demostró Kenneth Arrow. Por tanto, la teoría de la gobernanza desde la perspectiva del liberalismo-clásico parte de la necesidad de la intervención pública para corregir los fallos de mercado, pero a su vez hace referencia a la Escuela de la Elección Pública de tal modo que los *policy makers*, que no son benevolentes, no abusen de su posición.

Más allá de la división clásica según la cual el sector público debería encargarse de ofrecer aquellos bienes en donde, dadas sus características, no existe rivalidad en su consumo y están disponibles para todos los individuos sin que sea posible su exclusión, la teoría desarrollada en la obra reseñada hace hincapié en la importancia de las instituciones haciendo referencia a la obra de los Ostrom y al cálculo del consenso de Buchanan y Tullock. La gestión pública se enfrenta a dos costes principales. El primero es el coste de decisión, que es mayor cuanto mayor es la heterogeneidad de la población y cuanto más consenso es necesario. El segundo es el coste de las externalidades generadas al excluir a una parte de la población de la toma de decisiones. Si dichos costes son

mayores que los de mercado, entonces la provisión deberá ser privada, si de lo contrario los primeros son menores que los segundos, la provisión será pública. Por tanto, entran en juego tanto factores culturales y morales como económicos y tecnológicos. De esta manera, las instituciones deben ser flexibles y adaptarse a las señales procedentes del entorno, ambiente e individuos, respetando la libertad de elección y de organización. En consecuencia, existiría una interferencia dinámica entre el sector público y el privado.

De este modo, una administración pública exitosa debería basarse en “una estructura y una operativa que envuelve una variedad de arreglos y formas institucionales en múltiples niveles compitiendo y cooperando en jurisdicciones superpuestas” (p. 67), o lo que es lo mismo, en el policentrismo. Es la manera de asegurar, desde la perspectiva del liberalismo clásico, un contrapeso de poderes en donde ninguna estructura de decisión tiene un poder monopolístico. Además, el policentrismo también se basaría en la libertad de elección y movimiento de los ciudadanos, donde los diferentes niveles de gobierno competirían entre sí y emprenderían prácticas de experimentación institucional y de aprendizaje para satisfacer las diversas preferencias existentes.

En la segunda parte los autores tratan de ser mucho más específicos en el desarrollo de su teoría de la gobernanza pública desde la perspectiva del liberalismo-clásico, una vez que los fundamentos han sido establecidos en la primera parte. Para ello parten de una exploración sobre la historia de la administración pública como disciplina, y de la contribución de Vincent Ostrom y Elinor Ostrom, quienes la unen con la disciplina de la elección pública de tal modo que inician “un cambio de paradigma hacia los principios básicos de la elección pública y un ideal normativo de administración de autogobierno democrático” (p. 101).

El enfoque de los Ostrom relega a un segundo plano la teoría de la administración pública centrada en la burocracia y en la jerarquía, siendo sus ideas las precursoras de la Nueva Gestión Pública. Enfatizando la idea de que la gestión pública debe abandonar los enfoques contrapuestos de un estado con una autoridad monopolística y centralizada y la del *laissez faire*, bajo el paraguas de los Ostrom, el liberalismo clásico defiende la existencia de sistemas híbridos que “permiten la diversidad institucional dentro de sí, capturando los beneficios de esa diversidad, y a su vez del dinamismo, creatividad, y resiliencia, mientras se preserva un conjunto legítimo de reglas y normas generales que son usadas para reducir las externalidades negativas y resolver conflictos” (p. 126).

En la última parte los autores muestran la aplicación práctica de los conceptos desarrollados previamente. Comienzan con el análisis de la gobernanza en las áreas metropolitanas, para ello toman el ejemplo de las oficinas de policía en varios estados en los Estados Unidos. Citan los trabajos de Elinor Ostrom, Roger Parks y Gordon Whitaker, en donde se demuestra que los distintos departamentos policiales, cuando trabajan coordinadamente dentro de un área metropolitana, son un ejemplo de policentrismo, ya que las distintas dependencias policiales desarrollan su trabajo a diferente escala según las necesidades de cada servicio, verbigracia, la patrulla suele realizarse por departamentos locales, en cambio, la investigación de homicidios requiere de la coordinación de estos

últimos con el sheriff del condado e incluso con la Oficina Federal de Investigaciones. En ausencia de dicha coordinación, la calidad de los servicios se ve minorada, ya que es necesario destinar más recursos a la parte administrativa y, de este modo, se degrada la relación entre la policía y la comunidad. Tampoco es mejor el caso de una policía más dependiente de una autoridad central, ya que su actuación se desvincula del control comunitario que vigila la satisfacción de sus necesidades de protección.

Otra de las cuestiones más relevantes que tratan es el grado de independencia de las agencias de regulación de los mercados, cuya asunción de responsabilidades es “ambigua” por lo que son “incluso más vulnerables a la captura regulatoria que la legislación democrática” (p. 171). Las agencias de regulación, de acuerdo con los autores, se encuentran en un dilema, por un lado, se enfrentan al problema de incentivos si son lo suficientemente independientes del poder político, por otro lado, si tienen una fuerte conexión con este último atraerán a buscadores de renta. Para tratar estos problemas, proponen un cambio desde una posición burocrática hacia una de mercado, ya que, con ella, las agencias reguladoras estarían condicionadas a la posibilidad de enfrentarse a “demandas costosas y efectos reputacionales adversos en el contexto de procesos dinámicos de competencia” (p. 182).

Dada la naturaleza híbrida de la gobernanza propuesta en esta obra, el último capítulo está dedicado las responsabilidades del sector privado dentro del dominio público, más concretamente, a la Responsabilidad Social Corporativa. Dentro de las corporaciones conviven preferencias y valores heterogéneos, y la clave es entender el cómo es posible alcanzar un valor colectivo común que genere beneficios más allá de los accionistas. La solución adoptada en este libro es conocida, ya que la teoría del policentrismo vuelve a surgir como mecanismo para lidiar con creencias y deseos divergentes dentro de un mismo grupo, al mismo tiempo que se minimizan los riesgos de reputación y legitimidad.

En definitiva, la obra aquí reseñada integra de manera correcta las visiones de distintos pensadores adscritos al liberalismo clásico que han tratado los problemas de la gestión pública, con el objetivo de crear un marco teórico que evidencia la necesidad de combinar las visiones más jerárquicas y las más anárquicas. La fórmula ofrecida bebe de los aportes intelectuales de Vincent y Elinor Ostrom, siendo el policentrismo el eje central sobre el que pivota todo el libro: la resolución de problemas comunes requiere la aceptación de la pluralidad de visiones bajo un esquema *bottom-up* consistente en la variedad de arreglos institucionales, la coordinación para aprovechar economías de escala, y la fijación de reglas fijas que limiten los problemas de externalidades.



## Proceso de selección e avaliación dos orixinais

A selección dos textos responderá a criterios de orixinalidade, novidade, relevancia, rigor e calidade metodolóxica. Os orixinais que non se atean estritamente ás normas de publicación que se indican a continuación serán devoltos aos autores para a súa corrección antes de seren enviados aos avaliadores externos. Unha vez que a Secretaría comprobe o cumprimento das normas de publicación, os responsables da súa autoría recibirán un aviso de recepción dos orixinais remitidos coa indicación da duración aproximada do proceso de avaliación. Os textos serán sometidos á revisión de dous expertos alleos ao equipo editorial (doutores ou outras persoas de recoñecido prestixio) do rexistro de avaliadores da revista, seguindo o sistema para o anonimato de dobre cego. Os responsables da avaliación disporán de quince días para presentaren o resultado do estudo, que poderá ser positivo, positivo con modificacións ou negativo. No caso de que os responsables da avaliación propoñan modificacións de forma motivada na redacción do orixinal, será responsabilidade da revista –unha vez informado o autor– do seguimento do proceso de reelaboración do traballo. O autor disporá de dez días para incorporar as suxestións manifestadas polo equipo avaliador. No suposto de non ser aceptado para a súa edición, o orixinal seralle devolto ao seu autor xunto cos ditames emitidos polos avaliadores. Antes da súa publicación, os autores recibirán por correo electrónico a versión definitiva do artigo para facer as correccións oportunas das probas de imprenta no prazo de dez días (non se aceptarán cambios substanciais, soamente modificacións sobre a versión enviada).

A revista componse de dúas seccións fixas: Artigos e Recensións, crónicas e notas. Os artigos son traballos de investigación de interese científico nas áreas da Ciencia Política, Administración, Socioloxía, Economía e Políticas Públicas. As recensións son comentarios de libros editados preferentemente no ano anterior ao da publicación do correspondente número da revista.

## Normas de publicación

- 1 As propostas de colaboración coa revista *Administración & Cidadanía* remitiranse en formato editable como arquivo adxunto nunha mensaxe de correo electrónico ao seguinte enderezo electrónico: [ac.egap@xunta.gal](mailto:ac.egap@xunta.gal).  
No correo, o autor/a ou os autores/as deberán indicar que coñecen as normas de publicación, así como que o traballo presentado é un texto orixinal e non está incluído noutro proceso de avaliación.
- 2 Os traballos deberán ser remitidos antes do 15 de maio e do 15 de novembro, para os dous números anuais. As datas de remisión e aceptación do orixinal figurarán nun lugar visible da revista.
- 3 Os traballos enviados deberán cumprir as seguintes condicións:
  - a) Ser inéditos e non estar incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións.
  - b) Estar redactados en calquera dos seguintes idiomas: galego, español, portugués, francés, italiano ou inglés.
  - c) Conter un mínimo de 30.000 caracteres con espazo e un máximo de 45.000 no caso dos “Artigos”; entre 20.000 e 35.000 caracteres con espazo nas “Notas”; e entre 3.000 e 10.000 caracteres nas “Recensións” e “Crónicas”.
- 4 Os traballos que se propoñen para a súa publicación como artigos deberán incluír, por esta orde:
  - a) Un título descritivo do contido e a súa tradución ao inglés. Ademais, incorporarse a información de todos os autores do texto (nome, apelidos, profesión ou cargo, o nome da institución de adscrición, o país da institución e o enderezo de correo electrónico).
  - b) Un resumo (dun máximo de 120 palabras) no idioma en que se presenta o texto principal e a súa tradución ao inglés de non ser esta a lingua utilizada para a súa redacción.
  - c) Unha relación dun mínimo de cinco palabras clave, e un máximo de dez, que identifiquen as materias sobre as que versa o texto principal, e a súa versión en inglés, de non ser esta a lingua empregada para a súa redacción.
  - d) Un sumario seguindo a estrutura da CDU (Exemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) O corpo principal do texto.
- f) A bibliografía.
- g) As táboas, os diagramas e cadros (máximo de 7).
- 5 Os traballos deberán ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo, e respectarán ademais os seguintes requisitos:
- a) Todos os traballos deberán ser presentados a un espazo e medio, con formato de fonte *Times New Roman*, tamaño 12.
- b) As notas figurarán ao final do documento, a un espazo, con formato de fonte *Times New Roman*, tamaño 10, e gardarán unha numeración única e correlativa para todo o traballo. As referencias bibliográficas incluíranse en formato abreviado (Exemplo: Peters, 2002:123).
- c) A bibliografía deberá conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (autoría, título completo, editor, cidade e ano de publicación; de se tratar dunha serie, indícaranse o título e o número do volume ou a parte correspondente), segundo o sistema Harvard.
- LIBRO: Alesina et. al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
- CAPÍTULO: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
- REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deberán indicar o URL respectivo, incluíndo a data de consulta (día-mes-ano). Por exemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Dereitos de autoría. Unha vez que o Consello Editorial acepte publicar calquera material recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma ou país serán transferidos á Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

## Proceso de selección y evaluación de los originales

La selección de los textos responderá a criterios de originalidad, novedad, relevancia, rigor y calidad metodológica. Los originales que no se atengan estrictamente a las normas de publicación que se indican a continuación serán devueltos a los autores para su corrección antes de ser enviados a los evaluadores externos. Una vez que la Secretaría compruebe el cumplimiento de las normas de publicación, los responsables de su autoría recibirán acuse de recibo de los originales remitidos con la indicación de la duración aproximada del proceso de evaluación. Los textos serán sometidos a la revisión de dos expertos ajenos al equipo editorial (doctores u otras personas de reconocido prestigio) del registro de evaluadores de la revista, siguiendo el sistema para el anonimato de doble ciego. Los responsables de la evaluación dispondrán de quince días para presentar el resultado del estudio, que podrá ser positivo, positivo con sugerencias o negativo. En el caso de que los responsables de la evaluación propongan modificaciones de forma motivada en la redacción del original, será responsabilidad de la revista –una vez informado el autor– del seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. El autor dispondrá de diez días para incorporar las sugerencias manifestadas por el equipo evaluador. En el supuesto de no ser aceptado para su edición, el original será devuelto a su autor junto con los dictámenes emitidos por los evaluadores. Antes de su publicación, los autores recibirán por correo electrónico la versión definitiva del artículo para hacer las correcciones oportunas de las pruebas de imprenta en el plazo de diez días (no se aceptarán cambios sustanciales, solamente modificaciones sobre la versión enviada).

La revista se compone de dos secciones fijas: Artículos y Recensiones, crónicas y notas. Los artículos son trabajos de investigación de interés científico en las áreas de la Ciencia Política, Administración, Sociología, Economía y Políticas Públicas. Las recensiones son comentarios de libros editados preferentemente en el año anterior al de la publicación del correspondiente número de la revista.

## Normas de publicación

- 1 Las propuestas de colaboración con la revista *Administración & Ciudadanía* se remitirán en formato editable como archivo adjunto en un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección electrónica: ac.egap@xunta.gal.  
En el correo, el autor/a o los autores/as deberán indicar que conocen las normas de publicación, así como que el trabajo presentado es un texto original y no está incluido en otro proceso de evaluación.
- 2 Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los dos números anuales. Las fechas de remisión y aceptación del original figurarán en un lugar visible de la revista.
- 3 Los trabajos enviados deberán cumplir las siguientes condiciones:
  - a) Ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones.
  - b) Estar redactados en cualquiera de los siguientes idiomas: gallego, castellano, portugués, francés, italiano o inglés.
  - c) Contener un mínimo de 30.000 caracteres con espacio y un máximo de 45.000 en el caso de los “Artículos”; entre 20.000 y 35.000 caracteres con espacio en las “Notas”; y entre 3.000 y 10.000 caracteres en las “Recensiones” y “Crónicas”.
- 4 Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
  - a) Un título descriptivo del contenido y su traducción al inglés. Además, se incorporará la información de todos los autores del texto (nombre, apellidos, profesión o cargo, el nombre de la institución de adscripción, el país de la institución y la dirección de correo electrónico).
  - b) Un resumen (de un máximo de 120 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción al inglés de no ser esta la lengua utilizada para su redacción.
  - c) Una relación de un mínimo de cinco palabras clave, y un máximo de diez, que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal,

y su versión en inglés si no es esta la lengua empleada para su redacción.

- d) Un sumario siguiendo la estructura de la CDU (Ejemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).
  - e) El cuerpo principal del texto.
  - f) La bibliografía.
  - g) Las tablas, los diagramas y cuadros (máximo de 7).
- 5 Los trabajos deberán ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo tocante al estilo y respetarán además los siguientes requisitos:
- a) Todos los trabajos deberán ser presentados a un espacio y medio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 12.
  - b) Las notas figurarán al final del documento, a un espacio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 10, y guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo. Las referencias bibliográficas se incluirán en formato abreviado (Ejemplo: Peters, 2002:123).
  - c) La bibliografía deberá contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; si se trata de

una serie, se indicarán el título y el número del volumen o la parte correspondiente), según el sistema Harvard.

- LIBRO: Alesina et. al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
  - CAPÍTULO: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
  - REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar la URL respectiva, incluyendo la fecha de consulta (día-mes-año). Por ejemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Derechos de autoría. Una vez que el Consejo Editorial acepte publicar cualquier material recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma o país serán transferidos a la Escuela Gallega de Administración Pública (EGAP).

## Selection of contributions and evaluation process

The selection of texts that will be included in the *magazine of Administration & Citizenship* is based on the following criteria; originality, novelty, relevance, accuracy and methodological quality. Original texts that do not meet requirements listed below will be returned to the authors to be corrected before being submitted for evaluation. Once originals have been received and checked that comply with publication requirements, the Secretary will confirm that the original texts have been received and give an estimated date to be accepted. Texts will be reviewed by two (Phd or equivalent) experts from out of the editorial board. Evaluation process will be anonymous. The evaluation responsible will have fifteen days for doing de analysis of the text, that as result could be accepted, accepted with modifications or rejected. In the case the text is accepted with modifications, the A&C team will be in charge of following up the resubmission of the text from the author who will have ten days to include this modifications. In the case of the text being rejected, the original will be returned to the author together with the evaluation assessment. Before the text is published the author will receive by email a final copy to make any changes on the final edition if needed in the next ten days (Not substantial changes will be accepted).

The texts would be integrated in the "Articles" section or in the "Review", "Chronicles" and "Notes" section.

## Publication requirements

- 1 Proposals of collaboration with the *magazine of Administration & Citizenship* will be sent in an editable format as an attached file to the following electronic address: ac.egap@xunta.gal.  
In the email, the author/s should indicate that have read the publication requirements and that the text is original and it is not included in any other evaluation process.
- 2 The original texts will be received before 15<sup>th</sup> of May and before 15<sup>th</sup> of November for the two annual issues. Dates of reception and acceptance will appear in a visible place of the magazine.
- 3 The texts should meet the following requirements:
  - a) Be original and not being included in any other evaluation process.
  - b) Be written in Galician, Spanish, English, Portuguese, Italian or French.
  - c) A minimum number of 30.000 characters and a maximum of 45.000 characters with spaces for works classified as "Articles"; a minimum number of 35.000 characters and maximum of 20.000 characters with spaces for works catalogued as "Notes"; and, a minimum of 3.000 characters and a maximum of 10.000 characters with spaces for those published as "Reviews" or "Chronicles".
- 4 The works proposed as articles will include in the following order:
  - a) A title describing contents and its translation to English together with name, surname, profession or position, name and country of the institution, and email address of the author(s).
  - b) A summary (maximum of 120 words) in the language in which the main text is submitted and translation to English language if this wasn't the language of choice.
  - c) A minimum of five key words, and a maximum of ten, stressing the contents of the main text. They will be translated to the English language if this wasn't the language of choice.
  - d) Index would follow a CDU structure. (Example: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) Text's main body.
  - f) Bibliography.
  - g) The tables, diagrams and charts (7 maximum).
- 5 The works should be checked carefully by the author(s) in regards with style. In addition, the originals should comply with the following requirements:
- a) All the works should be presented in *Times New Roman*, size 12.
  - b) Notes will appear should be at the end of the document and keeping a correlative numeration order in all the work. The bibliography references should appear in a short format (Example: Peters, 2002:123).
  - c) Bibliography must include all information sources consulted and mentioned in the work (authorship, completed title, editor, city and year of publication; should the source belongs to a serie, the number of the volume will be also included), following the Harvard's system.
- BOOK: Alesina *et. al.* 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
  - CHAPTER: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», in F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Polices in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
  - MAGACINE: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Documents, online sources and/or databases will contain its URL and date of last. For example: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Author's copyright. Once the Editorial Team decides to publish any text (article or review), the exclusive and unlimited rights to reproduce and distribute these pieces works in any form of reproduction, language and country will be transferred to the Galician School of Public Administration (EGAP).











ESCOLA GALEGA  
DE ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA



Xacobeo 2021

gālicia



XUNTA  
DE GALICIA