

BIBLIOGRAFIA AUKERATUA
SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Guía práctica de compliance en el sector público

Jon Joseba Salazar Izagirre

Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz
jjsalazar@vitoria-gasteiz.org

<https://doi.org/10.47623/ivap-rvvp.19.2020.09>

Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones

Alexander Rodríguez López

Técnico de Función Pública
Diputación Foral de Álava
alexrodriguez@araba.eus

<https://doi.org/10.47623/ivap-rvvp.19.2020.10>

© 2020 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)

**Guía práctica de
compliance en el sector
público**

Campos Acuña, C., Dir. (2020). *Guía Práctica de compliance en el sector público*. Madrid: Wolters Kluwer. (Recensión/Errezentsioa: Jon Joseba Salazar Izagirre).

Guía imprescindible para comprender actualmente el public compliance – Programa de cumplimiento normativo en el Sector Público con una visión de 360 grados, gracias al equipo liderado por Concepción Campos Acuña, que nos presenta el compliance como una herramienta de mejora de la gestión pública en la respectiva organización administrativa para contribuir a su última finalidad, que no es el mero cumplimiento normativo, sino la garantía de la integridad institucional y, en consecuencia, la mejora de la gestión pública, su eficacia, eficiencia, calidad y, en definitiva, de los principios recogidos en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que como señala el primero de ellos, debe ser el servicio efectivo a los ciudadanos.

No basta con la mera mención literal de, por ejemplo, el principio de legalidad, base del estado de derecho, que se recoge en el citado artículo 3 de la Ley 40/2015, o en los artículos 9 y 103 de la propia Constitución; son necesarias medidas prácticas, operativas que refuercen la gestión pública y que tengan resultados prácticos, que la ciudadanía pueda percibir la integridad en cada una de las gestiones que realiza, que su aroma envuelva cada formulario que deban cumplimentar, y que, en definitiva, engrase la máquina burocrática; es decir, solo si efectivamente se lucha contra la mala gestión de la función pública en sus diversas escalas y medidas, desde la más patente de todas ellas, que es la corrupción, hasta llegar a la sim-

ple desidia y desinterés en el desempeño de las funciones, se podrá fortalecer el sistema social y democrático de derecho que es el fundamento de nuestro sistema institucional actual.

Todo ello, además, se percibe como algo imprescindible en tiempos de zozobra y de crisis social, tiempos podríamos decir, de carencia existencial. La economía se basa fundamentalmente en la confianza de todos los operadores, humildes ciudadanos y ciudadanas incluidos, en que la arquitectura económico-institucional funcione, que introduzcamos nuestra tarjeta en el cajero y salgan billetes, que nuestra cuenta corriente pague las facturas, que esos billetes de papel sirvan como medida para la compra de servicios y productos, pero la verdadera argamasa del sistema sigue siendo la confianza de todos los operadores.

Es esa misma confianza en el sistema lo único que puede prestigiar y permitir el funcionamiento de lo público y el mantenimiento de las bases de nuestra sociedad. En tiempos en los que estamos descubriendo que nuestro entramado político-institucional puede no ser tan firme como creíamos, una cosa está clara: que se obedece mejor aquello que se entiende y se respeta que aquello que se considera únicamente como inevitable.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ya señala en su artículo 52 que el código de conducta de los empleados públicos configurado por principios éticos, debe inspirarse, entre otros, en el principio de integridad, el cual, asimismo, enlaza con el compliance como herramienta de ética, que como acertadamente señala Concepción Campos Acuña, no es algo puramente formal, sino estructural, con la finalidad última de promover un cambio cultural que conducirá a alcanzar instituciones más sólidas recuperando la legitimidad y confianza ciudadana.

Pero el salto de los programas de cumplimiento al ámbito público no es sino el corolario de diversos hitos que han procedido fundamentalmente del ámbito privado en cuanto conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones y empresas, incluidos su personal directivo, empleados y empleadas, y agentes vinculados, para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales, y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos, porque, en definitiva, podemos definir el compliance como un mecanismo para detectar riesgos en base a principios éticos y las medidas a adoptar para evitarlos en el futuro.

Así, como se señala en esta guía, suele situarse el origen del compliance en el comité de Basilea de su-

pervisión bancaria, cuando en el año 2005 emitió un documento sobre la función de cumplimiento en los bancos, siendo posteriormente la norma ISO 19600 el primer estándar internacional sobre compliance, y que nació como medida reactiva frente a los casos de corrupción.

La llegada de las técnicas de compliance a nuestro ordenamiento jurídico se produjo a través de las reformas de 2010 y 2015 del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, que implicaron su introducción en el sector empresarial privado vía artículo 31 bis, y que estableció la posibilidad de la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones, cumpliéndose las siguientes condiciones:

- que se hayan adoptado antes de la comisión del delito modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza;
- que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control;
- que los autores o autoras individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención;
- y que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

En este sentido, podemos destacar, asimismo, la aprobación de la norma UNE 19601:2017, que estableció los requisitos para los sistemas de gestión de compliance penal.

No obstante, en relación con el Sector Público, el artículo 31 quinquies del Código Penal estableció que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas y que, en el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas de multa e intervención judicial.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico-público, la aprobación en el año 2013 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información

pública y buen gobierno, inició un proceso de eclosión normativa en una doble dimensión: por un lado, mediante la introducción del concepto de buen gobierno en cuanto fomento de la transparencia, rendición de cuentas, integridad, imparcialidad y objetividad en el servicio público; y, por otro lado, mediante su conexión con la ética pública a través de la autorregulación. Todo ello, está implicando que los programas de compliance y su cultura ética vayan adquiriendo cada vez mayor importancia en la estructura organizativa pública, para lo cual, como señala Concepción Campos Acuña, podemos identificar siete pasos:

1. Elaboración de un mapa de riesgos en aquellos sectores de la actividad pública que resulten estratégicos para la integridad institucional y lucha contra la corrupción. Actualmente, dado el aumento de casos que ha llegado a provocar alarma pública, dentro de esos sectores estratégicos de necesaria integridad, ha cobrado especial relevancia la contratación pública. En este sentido las Directivas de cuarta generación y la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, han recogido en su articulado distintos aspectos relacionados con la igualdad, defensa de la competencia y prevención de la corrupción. Así, el artículo 70 de la Ley 9/2017, establece la necesidad de tomar las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia.

El artículo 132 y el artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público recogen la obligación de velar por la salvaguarda de la libre competencia y la obligación de poner en conocimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia los indicios fundados de conductas colusorias.

Asimismo, en relación con las prohibiciones de contratar de las empresas licitadoras, en el artículo 72.5 de la citada Ley de Contratos del Sector Público, se establece que no procederá declarar la prohibición de contratar cuando, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones ad-

ministrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. A su vez, la prohibición de contratar 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 dichas medidas. Es decir, como señala la exposición de motivos de la Ley de Contratos del Sector Público *«En línea con las medidas para luchar contra la corrupción, se hace una nueva regulación de las prohibiciones de contratar que aumenta los casos de prohibición modificando la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo; al tiempo que transpone las denominadas por las Directivas Comunitarias como «medidas de autocorrección», de manera que determinadas prohibiciones de contratar bien no se declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en esta Ley».*

2. Fijación de protocolos o procedimientos para la adopción de decisiones o su ejecución. Un requisito indispensable a la hora de establecer el modelo de organización y gestión exigidos por el artículo 31.bis del Código Penal es que se establezcan los protocolos que concreten el proceso de formación de la voluntad de las personas jurídicas.
3. Aprobación de instrumentos de autorregulación mediante los códigos éticos, pudiendo reajustarse las debilidades de esa autorregulación a través de las técnicas de compliance.
4. Establecimiento de órganos de control a modo de compliance officer, que en el modelo del Código Penal debería ser un órgano específicamente creado salvo que por ley existan otros controles internos, en cuyo caso podría integrarse en los mismos.
5. Incorporación de un canal de denuncias en la organización y de un sistema de protección del denunciante. Si bien en la normativa básica existe una ausencia regulatoria específica de estos canales de denuncia y de protección del denunciante de buena fe, podemos mencionar el artículo 54.3 del citado texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece como principio de conducta de los empleados públicos el poner inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección las instrucciones y

órdenes profesionales de los superiores que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

6. Sistema disciplinario y consecuencias del incumplimiento. Así, la configuración de un marco de integridad institucional requiere contar con un sistema de responsabilidad que permita aplicar las medidas disciplinarias frente a aquellos incumplimientos que se hayan detectado en el ejercicio de la función de compliance.
7. Verificación periódica del modelo y su eventual modificación, puesto que, por ejemplo, un programa de compliance en los términos legalmente establecidos para el ámbito penal exige una verificación y una modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o bien cuando se produzcan cambios en la organización.

En cuanto a la estructura de la obra, prologada por Rafael Jiménez Asensio, se divide en tres bloques, perfectamente diferenciados.

El primero de ellos, «*Construcción del Sistema de compliance en el Sector Público*», analiza las bases para la traslación de los programas de compliance desde el sector privado al sector público. En este bloque, realizan sus acertadas reflexiones la propia Directora de la obra, Concepción Campos Acuña, y los siguientes expertos y expertas: José Joaquín Jiménez Vacas, Patricia Iglesias Rey, Joaquín Meseguer Yebra, Antonio Aragón Román, Alberto Palomar Olmeda y Belen López Donaire,

El segundo bloque, «*Aplicación práctica del compliance en sectores clave de la gestión pública*», apunta, uno por uno, los principales ámbitos de la gestión pública (recursos humanos, urbanismo, contratación pública, defensa de la competencia, protección de datos, subvenciones, gestión económica, control interno local, fundaciones) y los pilares para la aplicación del compliance, para exponer, desde una visión práctica, las ventajas de un enfoque basado en las técnicas de compliance. En este bloque, realizan sus acertadas reflexiones los siguientes expertos y expertas: Valentín Gómez Sánchez, María Begoña Ballvé Jerez, Jaime Pintos Santiago, Marta Alba Pacheco, José Antonio Rodríguez Míguez, Álvaro Casas Avilés, Francisco Bonatti Bonet, Antonio Arias Rodríguez, Marta Riera López, Nuria Josa Arbones y Beatriz Montes Sebastián.

En el tercer bloque, «*Control y exigencia de responsabilidades en el marco del compliance*», entramos ya de un modo directo en las posibles consecuencias del incumplimiento, en los diferentes tipos de responsabilidad que pueden aparecer (penal, contable, patrimonial, disciplinaria) y en los órganos que tienen encomen-

dado su control, como las agencias anticorrupción, las auditorías, así como las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. En este bloque, realizan sus acertadas reflexiones los siguientes expertos y expertas: Alejandro Cabaleiro Armesto, Pilar Jiménez Rius, Jordi Gimeno Beviá, Adán Nieto Martín, Eloy Morán Méndez, Enrique Benítez Palma, José Luis Rivas López, Antonio Domínguez Groba y Julio García Muñoz.

El epílogo de la obra corresponde a Iván Martínez López que, entre otros aspectos, nos recuerda la existencia de la norma ISO 37001:2016, del sistema de gestión antisoborno, que es una norma que incorpora requisitos mínimos y que establece medidas y controles específicos que debería establecer cualquier tipo de organización para disponer de un modelo de cumplimiento completo.

En definitiva, como señala su directora, la idea de esta guía es tratar de explicar, de la mano de las mejores personas expertas, cómo es posible la traslación de la función de compliance a los distintos aspectos de la gestión pública, en la consideración de que el empoderamiento de lo público, el destierro de la corrupción y el respeto de unos códigos de conducta éticos, son la mejor manera de cimentar los pilares del estado social y democrático de derecho en el que se basa todo nuestro sistema institucional. Y nos va mucho en ello, sobre todo en tiempos de crisis.

Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones

Villameriel Presencio, L.P. (2020). *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*. Ediciones Endymion. (Recensión / Errezentsioa: Alexander Rodríguez López)

La reforma de la selección en el ámbito público ha sido objeto de debate desde la aprobación del EBEP en 2007. Sin ir más lejos, la Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas dedicó un número especial a esta cuestión en septiembre de 2018. Han sido numerosos los autores y autoras que la han abordado desde diferentes perspectivas, con escaso efecto en el diseño de los procesos selectivos. Por tanto, ¿qué podría aportar un nuevo trabajo sobre este tema tan manido y poco fructífero?

Luis Villameriel, en su obra *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*, ha focalizado la cuestión en los grupos de titulación A1 y A2 de la Administración General del Estado (AGE), en la extensión