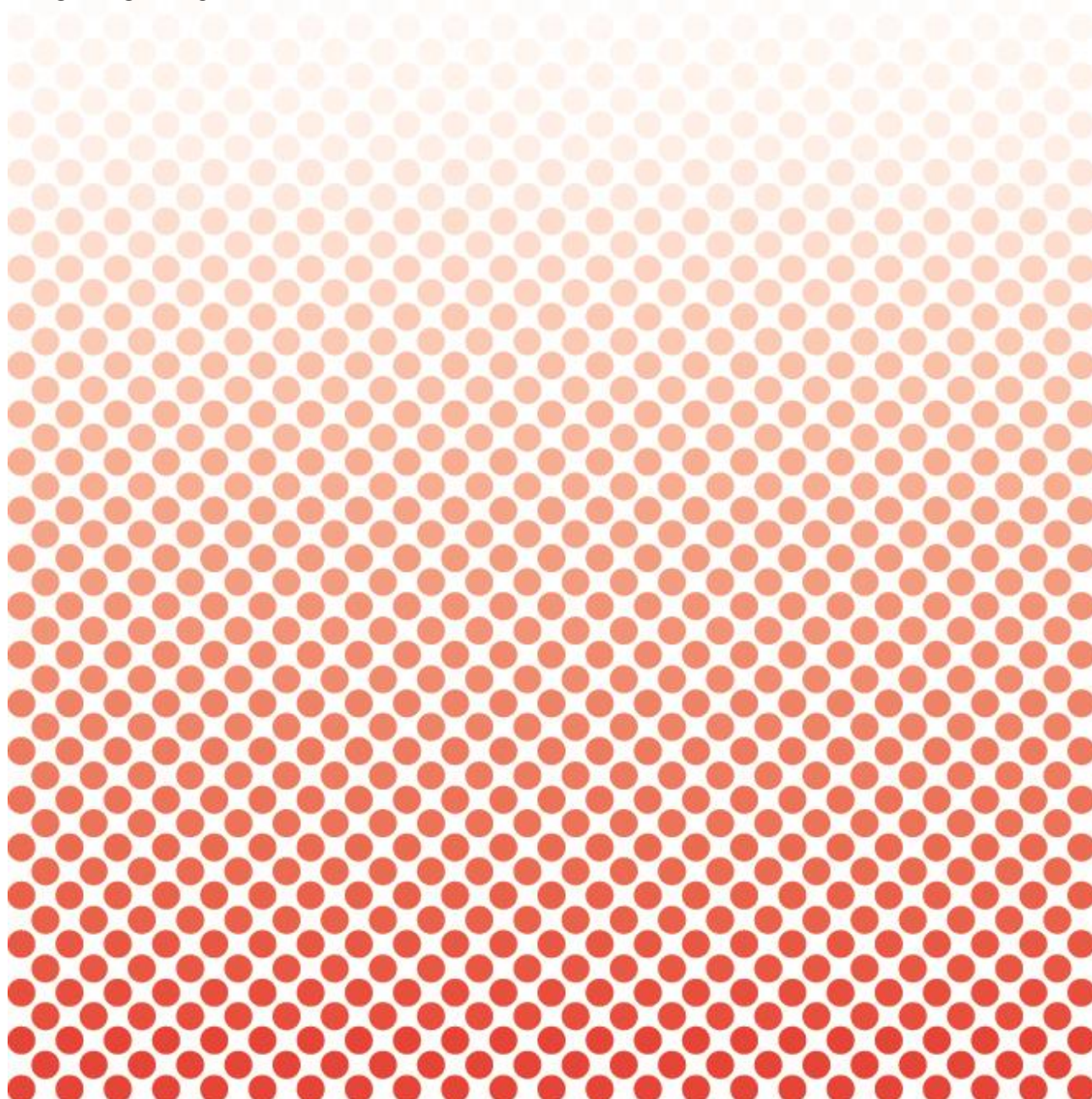


**Oficina Antifrau
de Catalunya**



Cumplimiento normativo e integridad en entidades del sector público institucional de Catalunya

Informe final



Documento presentado durante el Congreso de 'Cumplimiento normativo e integridad en los entes públicos' los días 23 y 24 de marzo de 2023, junto con los documentos "[Las entidades del sector público institucional de Cataluña y la responsabilidad penal de las personas jurídicas](#)" y "[La prevención de la corrupción en el sector público empresarial \(PRECOSPE\). Informe comparativo. Italia](#)".

Esta publicación es el resultado del proyecto sobre cumplimiento normativo e integridad pública que se ha desarrollado en el marco del [convenio de colaboración](#) firmado por la Oficina Antifraude de Cataluña, la Universidad de Castilla - La Mancha, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad de Santiago de Compostela y la Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada: no se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

Marzo de 2023



Índice

| | |
|---|-----------|
| Prólogo | 4 |
| Entidades participantes | 6 |
| El equipo | 7 |
| I. Introducción | 8 |
| II. Delimitación del estudio | 10 |
| 1. El sector público institucional | 10 |
| 2. Cumplimiento normativo, integridad pública y modelos de prevención de delitos | 12 |
| 3. Grado de implantación de los programas de cumplimiento | 15 |
| III. Cumplimiento normativo de la administración propietaria, matriz o principal | 16 |
| 1. Controles relativos a la creación de entidades pertenecientes al sector público institucional y nombramiento de sus directivos | 17 |
| 2. Medidas de transparencia | 18 |
| 3. Medidas de impulso y supervisión | 18 |
| IV. Atribución de responsabilidades del sistema de cumplimiento | 20 |
| V. Cumplimiento normativo en las subordinadas | 24 |
| VI. Análisis de riesgos | 24 |
| VII. Códigos éticos | 26 |
| VIII. Canal de alertas | 28 |
| IX. Difusión y formación | 32 |
| X. Participación de expertos y terceros | 34 |
| XI. Reacción ante las infracciones | 35 |
| XII. Revisión, auditoría y evaluación | 36 |
| XIII. Transparencia | 37 |
| La prevención de riesgos en particular | 42 |
| I. Introducción | 42 |
| II. Conflictos de interés | 42 |
| III. Irregularidades en la contratación | 45 |
| IV. Reclutamiento y carrera profesional | 46 |
| V. Gestión de subvenciones | 47 |



| | |
|---|-----------|
| Recomendaciones | 50 |
| 1. Cuestiones generales | 50 |
| 2. Cumplimiento normativo de las administraciones propietarias | 50 |
| 3. Atribución de responsabilidades en materia de cumplimiento normativo | 52 |
| 4. Análisis de riesgos | 53 |
| 5. Códigos éticos | 53 |
| 6. Canales de alerta | 54 |
| 7. Difusión y formación | 55 |
| 8. Legitimidad del programa de cumplimiento | 55 |
| 9. Reacción ante las infracciones | 55 |
| 10. Revisión y evaluación | 56 |
| 11. Transparencia | 56 |
| 12. Conflicto de intereses | 57 |
| 13. Irregularidades en la contratación pública | 57 |
| 14. Subvenciones públicas | 58 |





Prólogo

Abordar un estudio sobre el cumplimiento normativo e integridad de las entidades del sector público empresarial de Cataluña ha sido un trabajo exigente, más si tenemos en cuenta que se ha realizado con la finalidad de que pueda ser aplicado. Por este motivo, una de las novedades más destacadas de este trabajo es la participación de diversas entidades públicas empresariales de Cataluña con el objetivo de facilitar su implementación.

Por otra parte, la intervención del profesorado de departamentos de Derecho público de la Universidad de Castilla-la Mancha, de la Universidad Autónoma de Barcelona, de la Universidad de Santiago de Compostela, de expertos de la Oficina Antifraude de Cataluña, así como otros académicos a título individual, han garantizado su rigurosidad. Y, si además en el proyecto se incluye un informe comparativo realizado por el equipo de profesores de la Universidad de Módena y Reggio Emilia, no cabe duda, que el resultado es una buena fotografía de la situación en Cataluña y unas recomendaciones, consensuadas desde la perspectiva teórica y práctica, que mejoraran la integridad de las entidades públicas empresariales, obviamente extrapolables a otros territorios de España.

La primera característica que da singularidad al trabajo se encuentra en la participación de un número elevado de entidades del sector público institucional de Cataluña. A través de encuestas, entrevistas y talleres se consiguió tener una idea precisa de la situación, de sugerencias para la mejora y, sobre todo, de su predisposición a cumplir con las máximas exigencias de integridad. El estudio tiene la pretensión de que el trabajo académico trascienda y consiga que las entidades públicas tengan programas de cumplimiento y planes de integridad rigurosos e implementados, sugiriendo la necesidad de un futuro observatorio para seguir su evolución.

En este trabajo se reflexiona sobre la diversidad de entidades públicas empresariales con sujeción a derecho público o a derecho privado. A la vez que se constata que los modelos de cumplimiento se asemejan a los de empresas privadas y que estas han puesto su acento en las exigencias derivadas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, contemplada en los arts. 31 bis y 31 del Código Penal. Cabe señalar que el hecho de que las entidades tengan programas de integridad ya que no les es exigible responsabilidad penal como persona jurídica.

De manera clara se aboga por modelos que integren el desarrollo de valores y medidas de control, estimando que cumplimiento normativo e integridad deben ser conceptos idénticos, rechazándose el cumplimiento normativo basado exclusivamente en controles y sin atención a la cultura ética y de integridad.



El estudio ofrece un modelo de cumplimiento normativo que contiene los elementos esenciales útiles al conjunto del sector público empresarial, sin perjuicio que estos deben adaptarse a cada organización. Además, el modelo propugnado comprende elementos de integridad y de control interno, que se configuran en el ámbito preventivo y en la parte reactiva, pero se otorga también importancia al ámbito institucional responsable del diseño y cumplimiento, así como a que se instaure en la organización la cultura ética y de integridad.

Para no eludir ningún riesgo, se ha partido de las exigencias normativas que deben cumplir las administraciones matrices de los entes públicos empresariales. Y se ha analizado la necesidad de racionalizar el sector público: los controles sobre la creación de entidades públicas empresariales, el nombramiento de directivos y los criterios que deben prevalecer, la irrenunciable transparencia en las actuaciones y, muy especialmente, su obligación de impulsar los programas de integridad y supervisar su cumplimiento por las entidades dependientes.

Con independencia de las obligaciones de la administración matriz, las entidades públicas empresariales son responsable de su implementación. Conscientes que estas son diversas y sus responsabilidades también pueden serlo, el estudio analiza las responsabilidades de los diversos órganos y ofrece sus conclusiones, no olvidando las exigencias a otras entidades subordinadas. En este punto, se subraya de nuevo la necesidad de consignar las reacciones frente a las infracciones, la evaluación y revisión del modelo implantado y el cumplimiento de las normas de transparencia.

A fin de poder concluir el programa de integridad con exhaustividad, el estudio analiza detenidamente los elementos básicos y transversales de todo programa de cumplimiento normativo: el análisis de riesgos, la importancia de los códigos éticos, canales de alerta y, sobre todo, las herramientas de formación y sensibilización, desde la perspectiva ética y también de control. Además, por su transversalidad y frecuencia, también se hace un análisis de los principales riesgos: conflictos de interés, irregularidades en la contratación, reclutamiento de empleados, gestión de subvenciones, etcétera. Finalmente, el estudio concluye con recomendaciones para salvar los numerosos problemas analizados, confirmando su objetivo principal de utilidad a las entidades del sector público empresarial de Cataluña para facilitar la implantación de los instrumentos de cumplimiento normativo e integridad en el sí de estas organizaciones.

Miguel Ángel Gimeno Jubero





Entidades participantes

AGÈNCIA CATALANA DE L'AIGUA
BARCELONA ACTIVA SAU SPM
BARCELONA CICLE DEL AIGUA SA
CENTRE DE TELECOMUNICACIONS I TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA
CONSORCI CORPORACIÓ PARC TAULÍ
CONSORCI DE BIBLIOTEQUES DE BARCELONA
CONSORCI DEL PATRIMONI DE SITGES
CONSORCI MAR PARC DE SALUT
CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS, SA
FERROCARILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA
FIRA 2000 S.A.
FIRA INTERNACIONAL DE BARCELONA
INFRAESTRUCTURES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA SAU
INSTITUT CATALÀ DE FINANCES
INSTITUT CATALÀ DEL SÒL
INSTITUT DE CULTURA DE BARCELONA
INSTITUT METROPOLITÀ DE PROMOCIÓ DEL SÒL I GESTIÓ PATRIMONIAL
INSTITUT MUNICIPAL DE L'HABITATGE I LA REHABILITACIÓ DE BARCELONA
(IMHAB)
LA FARGA GESTIO D'EQUIPAMENTS MUNICIPALS,SA.
TRANSPORTS METROPOLITANS DE BARCELONA (TMB)
TRANSPORTS MUNICIPALS DEL GIRONES SAU
VALLTER SA
XARXA AUDIOVISUAL LOCAL, SL





El equipo

Universidad de Santiago de Compostela

Andrés Carrera Hortas, doctorando

Inma Valeije Álvarez, profesora titular de Derecho penal

Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, catedrático de Derecho penal

Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Francesca Consorte, becaria de investigación, Universidad de Bolonia

Luigi Foffani, catedrático de Derecho penal, Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.

Lavinia Messori, becaria de investigación, Universidad de Módena y Reggio Emilia/Universidad de Roma "La Sapienza"

Universidad Autónoma de Barcelona

Joan Baucells Lladós, profesor titular de Derecho penal

Antoni Cardona Barber, profesor lector de Derecho penal

María Rosa Carrillo Ruiz, contratada predoctoral

Miriam Cugat Mauri, profesora titular de Derecho penal

María José Pifarré de Moner, profesora asociada de Derecho penal

José Manuel Valderrama Jiménez, doctorando

Universidad de Castilla-La Mancha

Alfonso de la Guía García, doctorando en derecho penal

Beatriz García-Moreno García de la Galana, profesora ayudante doctora en Derecho Penal

Adán Nieto Martín, Catedrático de Derecho Penal.

Luis Miguel Vioque Galiana, contratado predoctoral

Oficina Antifrau de Catalunya:

Elisenda Escoda Ruanes, técnica de Prevención

Miguel Ángel Gimeno Jubero, director de la Oficina

Elena Lacasa Marcellán, técnica de Prevención

Òscar Roca Safont, director de Prevención

Jordi Tres Viladomat, jefe Área Formación

Núria Valero Santiago, técnica de Prevención

Experto independiente:

Agustí Cerrillo Martínez, catedrático de Derecho Administrativo. Universitat Oberta de Catalunya

Directores del proyecto: Miguel Ángel Gimeno y Adán Nieto Martín

Coordinación del proyecto: Elisenda Escoda Ruanes

Dirección y coordinación de los equipos de las universidades y de la OAC: Inma Valeije Álvarez (USC), Miriam Cugat Mauri (UAB), Adán Nieto Martín (UCLM) Luigi Foffani (UNIMORE) y Miguel Ángel Gimeno Jubero y Elisenda Escoda Ruanes (OAC).





I. Introducción

La regulación de las entidades del sector público empresarial se sitúa en una zona híbrida, compuesta por elementos del derecho público y privado donde no siempre es fácil encontrar un equilibrio entre los diversos intereses en juego. A un reto similar se enfrentan sus programas de integridad y de cumplimiento, cuyo objetivo es ayudarles a ser más eficaces en el cumplimiento de la legalidad o los compromisos éticos que hayan asumido. Los riesgos y las conductas irregulares que han de prevenir son a su vez característicos de las administraciones públicas y de las empresas.

Aunque las organizaciones que se han sumado a este estudio eran conscientes de esta dificultad, lo más frecuente es que los programas de cumplimiento que se han implantado se hayan inspirado mayoritariamente en los modelos de organización que desde 2010 han ido apareciendo en las empresas privadas. La explicación de este mimetismo con los programas de cumplimiento procedentes de las empresas proviene de que su detonante ha sido la inclusión de las sociedades mercantiles dentro del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas contemplado en los art 31 bis y ss del Código penal y que se produjo por la LO 1/2015. A igual responsabilidad penal, iguales modelos de organización, tal como por otra parte da a entender en el CP que en su art. 31bis establece una serie de indicaciones comunes a cualquier persona jurídica.

La confección de programas de cumplimientos atentos sobre todo a la regulación penal ha provocado alguna distorsión o incoherencia más. La presión regulatoria que deriva de la responsabilidad penal ha provocado que en las sociedades mercantiles aparezcan programas de cumplimiento, sin que ocurriera lo mismo en las administraciones propietarias, que en la mayoría de los casos carecen de programas de integridad. Ello se debe lógicamente a que las administraciones propietarias carecen de responsabilidad penal, pues se encuentran entre las entidades públicas enumeradas en el 31 *quinquies*. Utilizando la terminología empresarial, no parece tener demasiado sentido que la "matriz" carezca de programas o políticas de integridad, intentando al mismo tiempo que la integridad aparezca en sus filiales, en cuya gestión además interviene fuertemente, nombrando por ejemplo a sus administradores o altos ejecutivos.

Existe una tercera distorsión que ha de sumarse a las anteriores: el CP ha establecido exclusivamente la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles, pero no del resto de entidades que también pertenecen al sector público empresarial. El aspecto determinante no debiera haber sido la forma jurídica adoptada, sino el hecho de participar de un modo permanente en el mercado ofertando bienes y servicios. La propia OCDE que es la que ha exigido la introducción de la responsabilidad penal de empresas públicas, utiliza este concepto amplio.



Debido a la óptica penal que ha presidido la elaboración de los programas de cumplimiento en las sociedades mercantiles, no se han tenido tampoco presentes las estrechas relaciones que existen entre cumplimiento normativo y gobernanza. En las empresas privadas, con independencia de los contenidos del CP, cada vez se es más consciente que la confección de programas de cumplimiento está indisolublemente ligada a la forma de organizar el gobierno corporativo dentro de la entidad. La OCDE en sus Directrices sobre gobiernos corporativo y lucha contra la corrupción y la integridad en las empresas públicas ha subrayado también como un buen sistema de gobierno corporativo constituye el punto de arranque de la integridad. Plantearse por tanto el cumplimiento normativo en las entidades del sector público empresarial, exige ineludiblemente acometer una reflexión más ambiciosa sobre sus sistemas de gobernanza.

Las diferentes dimensiones y riesgos existentes en las empresas del sector público representan una dificultad ulterior. Las recientes Directrices de la OCDE, que constituyen un punto ineludible de referencia están orientadas a las grandes empresas públicas, que actúen en sectores extractivos o dominan la prestación de servicios públicos esenciales. La realidad del sector público empresarial catalán es bien distinta. No son desde luego gigantes empresariales, sino organizaciones de tamaño medio o pequeño.

Partiendo de este contexto, sumariamente descrito, la finalidad del proyecto era, en primer término, la de tomar una fotografía de la situación del cumplimiento normativo en las empresas del sector público empresarial de Cataluña. Para ello se elaboró un cuestionario, que, tras ser contestado por las empresas y entidades públicas, se completó con entrevistas en profundidad realizadas en su mayoría por los responsables de cumplimiento. Los resultados obtenidos se compartieron y debatieron en talleres por ámbitos o temáticas en los que participaron personas de las 23 entidades públicas participantes en el estudio.

Una vez conocida la situación del cumplimiento normativo, el proyecto pretendía encontrar las mejores prácticas, con el fin de generar colaborativamente un modelo de cumplimiento normativo, expresado en un conjunto de recomendaciones. En la elaboración de estas recomendaciones e identificación de buenas prácticas se han tenido en cuenta de manera especial los diversos informes y trabajos previos elaborados por la Oficina Antifraude, el Informe del Tribunal de Cuentas sobre cumplimiento normativo en sociedades mercantiles y la [Guía para la prevención de la corrupción en las administraciones públicas de Castilla la Mancha](#), elaborada por el Instituto de Derecho penal europeo e internacional.

Un paso ulterior, que nos gustaría acometer en el futuro, sería poder mostrar como estas prácticas se van implementando, y además poder evaluar su eficacia. Una evaluación constante de los controles y medidas de cumplimiento normativo, más la existencia de controles orientados y proporcionales a los riesgos de la entidad constituyen el modo más apropiado para evitar los problemas más frecuentes que aparecen en los programas de cumplimiento: la excesiva burocratización y el cumplimiento formal o cosmético.



II. Delimitación del estudio

1. El sector público institucional

Las entidades que componen el sector público institucional al se descomponen entre aquellas que están sujetas al derecho público y aquellas otras que los están al derecho privado, tal como se desprende de los siguientes cuadros referidos al sector público institucional de la Administración de la Generalitat de Catalunya y al sector público institucional local¹:

Ilustración: Clasificación sector público institucional de la Administración de la Generalitat

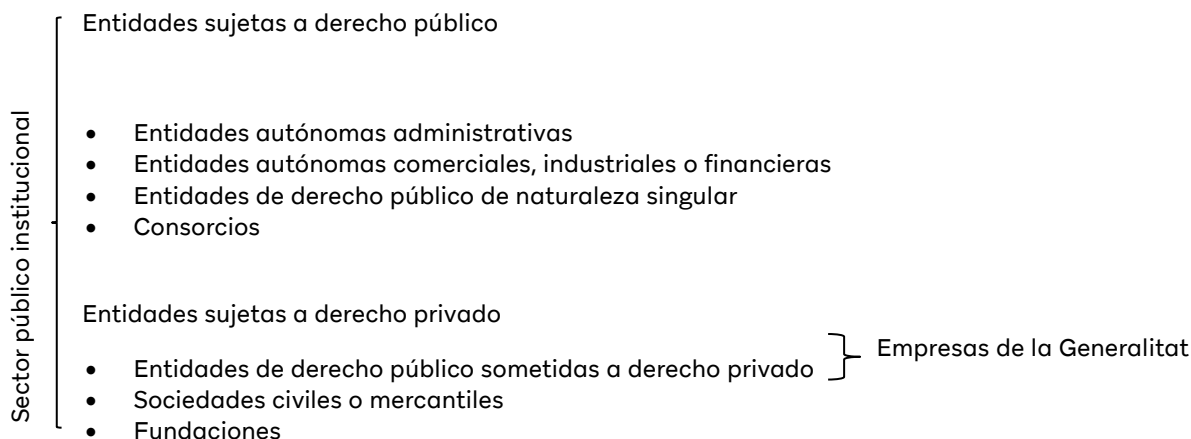
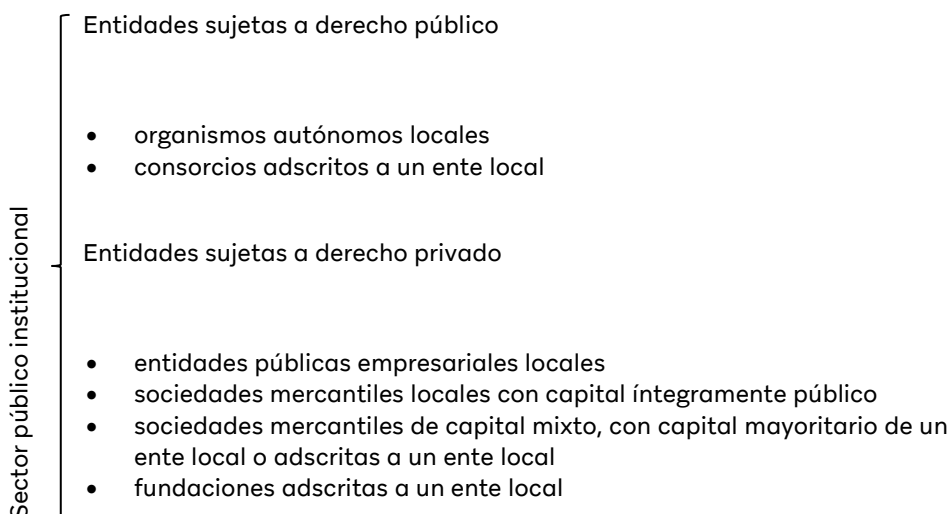


Ilustración: Clasificación sector público institucional local



Como ya se señaló, el CP de este conjunto de entidades establece en exclusiva a la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles. Las entidades sometidas al derecho público y otras entidades sometidas al derecho privado,

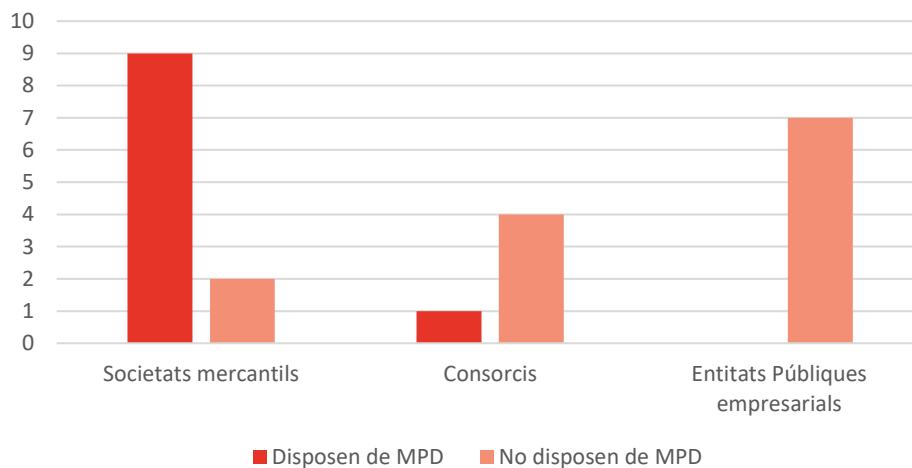
¹ Elaborados por Agustí Cerrillo para este estudio en el documento "Las entidades del sector público institucional y la responsabilidad de las personas jurídicas".

como las fundaciones, carecen de responsabilidad penal. Pese a ello, el estudio que presentamos comprende, además de sociedades mercantiles otras entidades que están sujetas al derecho público; se sigue, de este modo, el criterio marcado por la OCDE, cuyas indicaciones no se ciñen exclusivamente a sociedades mercantiles creadas por la administración, sino también a entidades legalmente establecidas, con personalidad jurídica reconocida por una ley específica, siempre y cuando su objeto o sus actividades, o parte de ellas, tengan un carácter principalmente económico.

Este último aspecto, la participación en el mercado a través de la oferta de bienes o la prestación de servicios, constituye el factor básico para explicar la peculiaridad de los riesgos legales y los retos de cumplimiento que caracterizan a estas organizaciones. Lo decisivo, por tanto, no es el hecho de que unas organizaciones tengan responsabilidad penal y otras no, como consecuencia de haber sido constituidas como sociedades mercantiles, sino que la entidad, la naturaleza y la gestión de los riesgos son equivalentes y que por tanto ha de serlo también la estructura del cumplimiento normativo e integridad y los controles a aplicar.

Pese a lo que acaba de indicarse, del estudio realizado se desprende que los modelos de prevención se han impuesto en mayor grado en las sociedades mercantiles que en el resto de las entidades del sector público empresarial. Ello se debe sin duda, aunque no exclusivamente como después veremos (vid. III), a la influencia que ha tenido el CP, que ha actuado como detonante en la implantación de programas de prevención.

Modelo de prevención de delitos



Correctamente, diez entidades, nueve de las cuales son sociedades mercantiles públicas, han implantado un modelo de prevención de delitos, lo que debiera convertirse en una práctica habitual dentro de todo el sector.

En cualquier caso, y como va a comprobarse a continuación este primer componente en nuestra fotografía, se transforma cuando la pregunta que se hace a las entidades del sector público no se refiere a programas de cumplimiento o de prevención de delito, sino a políticas de integridad pública.

2. Cumplimiento normativo, integridad pública y modelos de prevención de delitos

Seguramente una de las conclusiones más importantes que se derivan del estudio realizado es la relativa a la distinción entre integridad pública y cumplimiento normativo. Como se desprende del apartado anterior, un número muy relevante de organizaciones, contestaron negativamente a la pregunta relativa a la existencia de modelos de prevención penal, mientras que por el contrario respondieron de manera afirmativa a la existencia de una política de integridad pública, consistente en contar por ejemplo con un código ético y determinados mecanismos de gestión del mismo, como un comité de ética.

La distinción entre integridad, cumplimiento normativo y modelos de prevención penal carece de sentido, tal como han puesto de manifiesto la mayoría de los responsables de cumplimiento entrevistados. Desde hace tiempo se distinguen dos modelos opuestos de cumplimiento dentro de las organizaciones, el que se orienta en el desarrollo de valores (integridad) y el que se orienta más en controles. En realidad, la inmensa mayoría de los programas de cumplimiento combinan, en dosis diferentes, integridad e implantación de controles. La efectividad de los controles y procedimientos internos es mucho menor si no va acompañada de acciones, por ejemplo, de formación, destinada a que los miembros de la organización comprendan y asuman determinados valores, generando una cultura de la legalidad y de ética dentro de la organización.

Tampoco tiene sentido mantener que existe una distinción entre ambos conceptos indicando que mientras el cumplimiento normativo se ocupa de que la entidad respete normas jurídicas, la integridad tiene como finalidad que los miembros de la organización orienten su comportamiento de acuerdo con determinados valores. El cumplimiento normativo o, si se quiere más estrictamente, los modelos de prevención penal asumen que el desarrollo de valores dentro de la entidad es indispensable para el cumplimiento de las normas jurídicas y por tanto parte del cumplimiento normativo. A su vez, la integridad institucional consiste en algo más que aprobar una política anticorrupción o un código ético. Es necesario que el funcionamiento operativo de la organización, los estándares éticos y las estrategias de prevención de la corrupción estén plenamente integrados para que se puedan alcanzar las finalidades para las cuales estas entidades y empresas públicas fueron creadas.

Finalmente, y para terminar de aclarar estas cuestiones a caballo entre lo semántico y lo substancial, carece igualmente de sentido distinguir entre integridad, cumplimiento normativo y otro cumplimiento normativo específicamente penal. El cumplimiento normativo (y la integridad) tiene como objetivo que la organización respete las normas que la obligan y aquellos compromisos que voluntariamente haya podido asumir (por ejemplo, sumándose a una iniciativa público-privada). Dentro de este objetivo, la responsabilidad penal de la persona jurídica delimita un tipo de incumplimientos que para la organización, empleados o dirigentes puede tener especiales consecuencias.

No obstante, este hecho no le confiere una singularidad especial a la hora de abordar los riesgos derivados del incumplimiento. La metodología que seguir es similar a la que opera para evitar cualquier otro tipo de infracciones normativas.

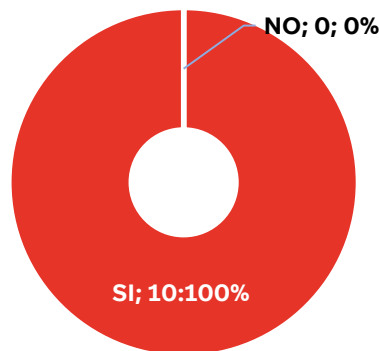


Por otro lado, incluso dentro de lo que podríamos denominar *riesgos penales*, carece de sentido que una organización, en este caso una sociedad mercantil, se centre exclusivamente en aquellos de los que puede derivarse una responsabilidad penal para la persona jurídica.

Por esta razón y de ahora en adelante consideraremos que cumplimiento normativo e integridad son conceptos idénticos y que los modelos de organización a que hace referencia el art. 31 bis del CP no son sino una parte del cumplimiento normativo.

Cuestión distinta a la anterior es en qué medida las distintas organizaciones han seguido en la confección de sus programas de integridad las indicaciones que hace el CP en su art. 31 bis 5. En este punto es donde sí que puede decirse, sin género de dudas, que mientras las sociedades mercantiles del sector público catalán que han implantado programas de cumplimiento siguen las indicaciones del Código penal, el resto de las organizaciones han optado por modelos de cumplimiento más escorados, al menos aparentemente, hacia la integridad y donde la existencia de controles internos es menor.

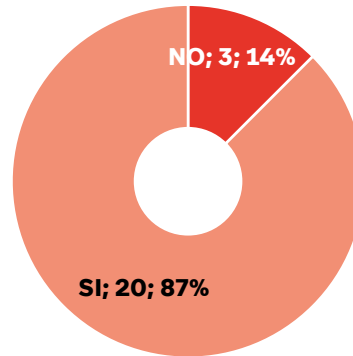
¿Se han tenido en cuenta las previsiones del art. 31 bis 5 cp en la formulación del modelo de prevención de delitos?



En modo alguno debe, sin embargo, considerarse que el Código penal impone un modelo de cumplimiento normativo basado exclusivamente en controles. Como ya se ha encargado de señalar el Tribunal Supremo y la Fiscalía General del Estado, la existencia de una cultura de la legalidad es imprescindible para que exista un cumplimiento normativo eficaz. Los Códigos éticos y la promoción de sus valores son parte del cumplimiento normativo en la inmensa mayoría de las empresas. Existe por otro lado acuerdo en señalar que la mayor parte de los contenidos del art. 31 bis 5 son elementos esenciales de cualquier tipo de programa de cumplimiento. Es lo que ocurre con el análisis de riesgos (1º), la necesidad de revisión (6º), las sanciones disciplinarias (5º), establecer procedimientos que permitan conocer quién toma las decisiones y cómo se ejecutan (2º), contar con flujos de información que permitan a los responsables de cumplimiento conocer las irregularidades (4º). Pero también existe acuerdo que el art.31 bis 5 no se refiere a elementos esenciales del cumplimiento normativo como, además de los códigos éticos, los canales de alerta o las investigaciones internas.

En definitiva, tras estas aclaraciones, lo que la fotografía refleja es que en el sector público institucional de Cataluña de manera abrumadora existe una preocupación por el cumplimiento normativo/integridad. Este hecho constituye, sin duda, una de las conclusiones principales de nuestro estudio.

Entidades Públicas del estudio con instrumentos de ética o integridad corporativa



A partir de esta constatación, una de las pretensiones de nuestro estudio es ofrecer los pilares esenciales de un modelo de cumplimiento normativo conjunto, para todo el sector público institucional que participe en el mercado ofertando bienes y servicios, y con independencia de la existencia de responsabilidad penal del ente.

En el transcurso de las entrevistas a los responsables de cumplimiento se ha manifestado ocasionalmente la opinión de que los riesgos de incumplimiento son mayores en las sociedades mercantiles públicas, que en el resto del sector público. Con independencia de la necesidad de examinar con mayor detenimiento esta afirmación, lo cierto es que cuando se propugna un sistema de cumplimiento normativo adecuado y proporcional a los riesgos de cada entidad, la diversa intensidad y naturaleza de los riesgos no representa ninguna excusa para no implantar programas de cumplimiento. Además, los programas o modelos tampoco pueden ser de "talla única". Para ser efectivos deben estar hechos a medida de cada organización.

El modelo, cuyas bases se desarrollarán a lo largo de este informe es un modelo mixto, que integra elementos de integridad, basados en la existencia de un Código ético de valores y una correcta gestión del mismo, y elementos basados en la implantación de controles internos. Este modelo de cumplimiento normativo mixto, además de ser el que ha demostrado tener una mayor efectividad, es el que se desprende también de las Directrices de la OCDE donde se da importancia tanto a medidas que desarrollan la integridad, como a la implantación de controles internos. E igualmente, y como antes señalaba, es el que acogen las interpretaciones más autorizadas del art. 31 bis 5 del CP.

3. Grado de implantación de los programas de cumplimiento

Sentado lo anterior, lo que recoge nuestro estudio es que sí, de un lado, la mayor parte de las entidades cuenta con elementos pertenecientes a un programa de cumplimiento normativo, en pocas entidades puede decirse que éste se ha implantado en su totalidad.

Si tomamos como modelo, los elementos que establece el Código penal, con las observaciones antes realizadas, solo dos entidades tienen un programa de cumplimiento completo. Las entidades que adoptan planes de integridad y que se apartan por así decirlo del “modelo de cumplimiento penal” suelen tener elementos claves como el código ético, pero carecen de otros básicos como el mapa de riesgos o un sistema completo de atribución de responsabilidades.

En este estudio consideramos que un programa de cumplimiento consta de los siguientes elementos:

Parte preventiva

- Análisis de riesgos
- Estándares de comportamiento: establecidos por códigos éticos o de conducta o documentos similares
- Controles y procedimientos internos tendentes para hacer efectivos los estándares de comportamiento (por ejemplo, procedimientos de contratación, financieros, de selección de proveedores, de selección de personal, etc.)
- Formación y sensibilización

Parte reactiva:

- Canales de denuncia
- Investigaciones internas
- Sanciones disciplinarias
- Mecanismos de reparación

Parte institucional:

- Órgano de dirección: Función de impulso, dirección, liderazgo ético y supervisión del programa de integridad
- Funciones de cumplimiento:
 - Delegado de cumplimiento u oficial de cumplimiento
 - Dueños del control o responsables de efectuar los diversos controles
- Órgano de supervisión independiente de la eficacia del sistema



- Sistema de documentación

Parte inmaterial:

- Cultura corporativa de integridad

III. Cumplimiento normativo de la administración propietaria, matriz o principal

Tal como habíamos señalado, uno de los principales retos del cumplimiento normativo en el sector público institucional consiste en la implicación de la administración propietaria y en la adopción de medidas de gobierno corporativo que permitan una gobernanza de las entidades públicas guiada por criterios profesionales. Este es fundamentalmente el objetivo de las Directrices de la OCDE en materia de Lucha Contra la Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas que, continuando la senda marcada por las Directrices sobre Gobierno Corporativo para empresas públicas de 2015, tienen como principales destinatarias a las administraciones propietarias.

La actuación de la Generalitat de Catalunya ilustra la importancia que tiene que la administración propietaria impulse la creación de programas de cumplimiento. La mayor parte de las sociedades mercantiles que implementaron programas de cumplimiento, dependen de esta administración, e implantaron sus medidas a partir de la promulgación de la Instrucción elaborada en 2017 por la Generalitat de Catalunya en la que informaba de la reforma del Código Penal en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y solicitaba que las sociedades mercantiles públicas tuvieran un modelo de prevención de delitos. De este modo, la aparición de los programas de cumplimiento ha venido motivada por la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal como anteriormente se indicaba, pero también y de modo decisivo por el impulso de algunas de las administraciones propietarias.

No obstante, la actuación de la administración propietaria no debe detenerse en el impulso inicial. Ha de ejercer una supervisión responsable y colaborativa con el sector público institucional que depende de ella, proponiendo objetivos concretos de manera periódica, medidas para alcanzarlos, evaluando periódicamente su cumplimiento e idoneidad. Todo ello con el grado de flexibilidad necesario, que permita a cada entidad contar con un programa de cumplimiento adaptado a sus dimensiones y riesgos.

La relación entre entidad propietaria, matriz o principal y organizaciones dependientes es sin embargo más compleja, en cuanto tiene un doble perfil. No puede desconocerse que los riesgos más importantes para las empresas públicas proceden de las interferencias de la empresa matriz en su gestión, lo que comienza en muchas ocasiones por el nombramiento de administradores y directivos que tiene un marcado perfil político o que como ocurre en muchos casos simultanean su puesto político, por ejemplo, como consejeros o



subsecretarios, con la presidencia del consejo de administración de una sociedad mercantil o el órgano similar en otro ente del sector público.

La recomendación principal de la OCDE en esta materia consiste en profesionalizar la administración y gestión de las empresas mercantiles y además en prohibir cualquier tipo de interferencia en su gestión. La experiencia de nuestro país enseña la conexión que existen entre estos dos elementos. A mayor politización de la gestión, crece la posibilidad de influencia de los dirigentes del partido que gobierna la administración o bien de los cargos públicos de idéntico signo político al responsable de la empresa pública. Por esta razón la administración propietaria debe dotarse de unas normas de integridad que garanticen la profesionalización en la gestión y la ausencia de influencias. Si bien, los actos irregulares o fraudulentos no se dan solo en la dirección de las entidades públicas, la profesionalización constituye uno de los mejores controles que cabe imaginar contra este tipo de prácticas irregulares.

La situación ideal sería el que las administraciones propietarias contaran con un programa completo de cumplimiento normativo, del cual formaran parte los riesgos y las medidas que específicamente guardan relación con la creación de organizaciones pertenecientes al sector público institucional. Las exigencias de cumplimiento normativo que se derivan de la gestión de los fondos *Next Generation* de la UE debieran servir de acicate para dar este paso que resulta imprescindible para garantizar la integridad de todo el sistema público. Un sistema de cumplimiento parcial, presente en unas organizaciones y no en otras o que atienda sólo a un tipo de riesgos y descuide otros, no resulta eficaz.

No es objetivo, sin embargo, de este proyecto, el cumplimiento normativo en términos generales de las administraciones propietarias, por lo que nos limitaremos a realizar una serie de recomendaciones que tienen que ver específicamente con la gestión de empresas públicas dependientes.

Estas recomendaciones, que, como no podía ser de otro modo siguen de cerca las efectuadas por la OCDE, se dividen en tres bloques, las relativas al momento de la creación de organizaciones pertenecientes al sector público institucional, medidas de transparencia y medidas relativas a la supervisión colaborativa con las entidades dependientes.

1. Controles relativos a la creación de entidades pertenecientes al sector público institucional y nombramiento de sus directivos

En el debate público unido generalmente a argumentos que tienen que ver con medidas de ahorro, se ha debatido con frecuencia acerca de la utilidad y necesidad de algunas entidades que pertenecen a la administración institucional. Se objeta con frecuencia que su número resulta excesivo, y que muchos de ellos realizan tareas innecesarias, en cuanto que podrían ser realizadas por la administración pública, o duplicados. Ello contribuye a que los ciudadanos tengan una mala imagen acerca de la eficiencia y austeridad del gasto público, pero también incrementa la posibilidad de que aparezcan conductas irregulares. En este sentido la administración catalana ha realizado un notable esfuerzo en los últimos años por racionalizar su sector público



institucional, reduciendo el número de empresas públicas. El Anteproyecto de Ley de organización de la administración de la Generalitat de Cataluña y del sector público institucional supondrá un notable avance en esta senda.

Según lo señalado anteriormente, la primera medida con que debiera contar la administración propietaria es un procedimiento que garantizase que la elección de los directivos de entidades del sector público empresarial atiende exclusivamente a criterios profesionales. Para ello, por ejemplo, podrían convocarse procesos de selección abiertos, donde los distintos *curricula* de los aspirantes fueran públicos y su nombramiento motivado. Debería, implantarse una evaluación independiente de su actividad, periodos de nombramientos que no se correspondan con los ciclos electorales (superiores por ejemplo a cuatro años) y establecer motivos tasados de cese.

Aumentar la profesionalidad supone un paso importante a favor de la independencia, pero además convendría que en los códigos éticos de las administraciones propietarias figurara expresamente la prohibición de interferir indebidamente en la gestión de la entidad dependiente a través de cualquier tipo de comportamientos, especialmente cuando afecte a decisiones con contenido económico. Esta regla reforzaría el cumplimiento de la norma de conducta subyacente al delito de tráfico de influencias. Sus infracciones, en el ámbito interno, debiera llevar a la imposición de sanciones disciplinarias o a exigir responsabilidades políticas.

Sería igualmente deseable que las entidades propietarias contaran con una política relativa a las retribuciones y altos directivos del sector público empresarial.

2. Medidas de transparencia

En la página web de la administración propietaria y en su caso la de la empresa o ente público institucional debería ser accesible el curriculum de los cargos directivos, de sus retribuciones y en caso de llevarse a cabo de la evaluación que se realiza de sus funciones.

3. Medidas de impulso y supervisión

El tercer grupo de medidas están destinadas al impulso y supervisión de los programas de integridad de las organizaciones dependientes. En este punto, además obviamente de exigir su implantación, sería necesario garantizar una implicación continuada de los responsables de las administraciones propietarias a la hora de garantizar la eficacia de los programas de cumplimiento.

Esta implicación puede mostrarse a través de la aprobación de un plan anual o de un contrato-programa donde se señalen una serie de objetivos relativos al cumplimiento normativo que el conjunto de entidades dependiente debe alcanzar, exponiendo las medidas de control que se consideren más apropiadas y desde luego previendo las partidas presupuestarias necesarias. Algunos responsables de cumplimiento han puesto de manifiesto en las entrevistas la escasez de medios de las que disponen.



Una política de cumplimiento normativo común debiera basarse en la realización de análisis de riesgos. Desde luego, corresponde a cada entidad como veremos la realización de su propio análisis de riesgos, pero resulta de gran utilidad que desde la atalaya de la entidad propietaria se realicen análisis de riesgos sectoriales, por ejemplo, en materia de contratación pública o solicitud y aplicación de fondos europeos, y desde allí se propongan medidas de cumplimiento que garanticen un estándar mínimo en las entidades dependientes.

Un aspecto esencial es el modo en que ha de articularse la supervisión de estas medidas. Los responsables políticos y los órganos colegiados (plenos de ayuntamientos, de diputaciones...) de cada una de las administraciones propietarias deben recibir informes anuales de los responsables de cumplimiento de cada una de las organizaciones dependientes. Un buen ejemplo en este sentido es la comparecencia periódica del responsable de cumplimiento de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales ante la comisión parlamentaria de la que depende, para exponer su programa de cumplimiento.

No obstante, debe emprenderse un debate relativo en torno a si además no sería necesario un monitor independiente de la efectividad y correcta implantación de estas figuras. Este supervisor independiente respondería a las características del órgano de vigilancia a que hace mención el art. 31 bis 2 del CP. La previsión que el CP hace de esta figura, pensada evidentemente para sociedades cotizadas, debe adaptarse a las distintas personas jurídicas que pueden tener responsabilidad penal. Por ejemplo, en el caso de grupos de sociedades puede ser conveniente que el órgano de vigilancia se sitúe en la empresa matriz, lo que refuerza aún más su independencia. Algo similar podría ocurrir en este caso, en donde el papel de la administración propietaria recuerda al de la matriz. De existir, como en el caso de las sociedades mercantiles estatales, una entidad holding que poseyera las acciones de las diversas entidades de régimen privado, esta opción sería aún más evidente.

Establecer un órgano de supervisión independiente en la entidad propietaria, que supervisara la efectividad de los programas de cumplimiento e hiciera recomendaciones, constituye una gran ventaja para las entidades de menor tamaño donde por razones presupuestarias resulta difícil contar con este tipo de organismos.

El propio CP permite que en empresas medianas y pequeñas el órgano de administración funja como órgano de supervisión. La opción en el caso de entidades de sector público de un órgano de supervisión común resulta mucho más eficaz y económicamente razonable que acoplar esta previsión al sector público empresarial. En realidad, las funciones que desempeña una supervisión independiente se frustran considerablemente cuando el llamado a ejercer la supervisión debiera ser el principal supervisado. Pues la función principal del órgano de vigilancia tal como se deduce del CP es precisamente preocuparse por la efectividad de los controles.

La existencia de un órgano de supervisión común en la matriz no debe impedir sin embargo que posteriormente las sociedades mercantiles u otras entidades



del sector público institucional de gran tamaño no cuenten con su propio órgano de vigilancia, en el sentido que requiere el CP. En el siguiente epígrafe se volverá sobre esta cuestión, estableciendo las características básicas de este órgano lo que ha de servir tanto para un hipotético órgano de vigilancia común, como para aquellos que aparezcan en organizaciones concretas.

IV. Atribución de responsabilidades del sistema de cumplimiento

Con independencia de la implicación de la administración propietaria en el diseño, implementación y supervisión de los programas de cumplimiento, los órganos de administración de las diversas entidades que componen el sector público institucional tienen la responsabilidad última y principal de garantizar su efectividad. En el caso de las sociedades mercantiles ello se desprende del propio código penal, cuyo art. 31 bis 2 1º expresamente les encarga esta tarea. En el resto de las organizaciones son parte inherente a los deberes de gestión que, a su órgano directivo, les imponen las leyes mediante las que se ha procedido a su creación.

La diversidad de órganos de administración es considerable. Mientras que, en las sociedades mercantiles, ya sean anónimas, ya sean limitadas existen consejos de administración, en el resto de los entes encontramos órganos como Juntas de Gobierno o Patronatos. En las sociedades mercantiles es normal que la Junta General de la entidad esté constituida por el pleno de la administración propietaria. Existen también sociedades mercantiles unipersonales, sin consejo de administración y con un administrador único. Igualmente es habitual que el cargo de dirección general, la primera línea de los órganos ejecutivos coincida con la de presidencia del consejo de administración. No se ha comenzado, por tanto, a producir el proceso, presente ya sobre todo en las entidades cotizadas, de separar ambas figuras y crear un consejo de administración con un perfil más cercano al de un órgano de supervisión, conformador de las líneas estratégicas de la entidad.

Dentro de este panorama destacan experiencias como la del Institut Català de Finances, que a semejanza de las entidades bancarias y las cotizadas, cuenta con consejeros independientes. Mientras que los consejeros dominicales son aquellos que proceden de la administración propietaria, y por tanto tienen un perfil más político, los consejeros independientes son elegidos, en atención a sus características profesionales y honorabilidad, por una comisión compuesta a su vez por consejeros independientes. Pese a no ser una sociedad mercantil, el ICF muestra como el sector público institucional puede asumir las mejores prácticas de gobierno corporativo existentes.

Atender a la realidad del gobierno corporativo en las diversas entidades del sector público resulta esencial a la hora de examinar sus funciones dentro del órgano de administración y hacer propuestas de mejora. En este punto, conviene recordar con brevedad cual es la regulación que establece en Código penal.



El Código penal, como antes señalaba, considera que el órgano de administración – u órgano equivalentes - es el que tiene la responsabilidad de diseñar, implantar y supervisar los programas de cumplimiento en las personas jurídicas. Lógicamente esta función puede delegarla en una o varias personas. Este el papel del *compliance officer*, que como puede apreciarse es un delegado de cumplimiento y que realiza sus funciones en virtud de esta delegación. Con el fin de darle autoridad y autonomía dentro de la organización resulta conveniente, jerárquicamente, situarlo en un puesto destacado. El oficial de cumplimiento no es el responsable de actuar los diversos controles. El dueño del control será normalmente una persona distinta dentro de la organización. Su responsabilidad es la de coordinar, supervisar y encargarse de aspectos transversales como la formación.

El Código Penal exige un segundo órgano de cumplimiento: el órgano de vigilancia, cuya función es, ahora sí de manera independiente a los miembros del órgano de administración, supervisar la idoneidad del programa de cumplimiento. El órgano de vigilancia tiene sentido sobre todo en relación con los controles que afectan a los administradores y la alta dirección. Los controles que afectan a estos órganos no serían creíbles, pues como acabamos de señalar son ellos mismos quienes tienen la obligación de diseñarlos, implementarlos y supervisarlos. El órgano de vigilancia es por tanto en realidad un órgano de gobierno corporativo, por esta razón en las entidades cotizadas su función la están desempeñando normalmente los comités de auditoría, que como es sabido están compuestos mayoritariamente por consejeros independientes, con menor presencia de consejeros dominicales.

Los órganos de vigilancia supervisan y hacen recomendaciones sobre la totalidad de programa de cumplimiento en su conjunto, centrándose muy especialmente como se acaba de señalar en las que afectan a la alta dirección. Su función es comprobar la idoneidad en términos generales de los controles de la entidad y a partir de aquí hacer recomendaciones al órgano de administración. No es por tanto cometido de los órganos de supervisión independientes o de vigilancia, investigar casos concretos, ni tampoco deben entenderse como un órgano interno de fiscalización.

Tal como señalábamos anteriormente, en las entidades más pequeñas, por razones de costes, esta función de supervisión independiente, puede realizarla el órgano de supervisión de la administración propietaria.

La institucionalización del cumplimiento normativo en las entidades del sector institucional catalán se encamina lentamente hacia este modelo. Los órganos de dirección han aprobado los documentos más importantes del sistema de cumplimiento, como singularmente los códigos éticos. Ello ocurre con independencia de si la organización percibe sus medidas como un modelo de prevención o de integridad.

Igualmente, en conformidad con lo que acaba de señalarse, los oficiales de cumplimiento dependen jerárquicamente del consejo de administración. Al ser delegados de cumplimiento, todos ellos tienen la obligación de informar periódicamente al órgano delegante. Existe igualmente posibilidad de comunicar



y reportar directamente con el órgano de administración, lo que se considera un signo de autoridad. Sólo de manera excepcional los órganos de cumplimiento se han externalizado.

En algunas entidades, las labores de coordinación y supervisión que en nombre del consejo realiza el oficial de cumplimiento, se han encargado a un órgano matriz, conformado por los responsables de los distintos sectores o ámbitos que conciernen al cumplimiento normativo. Desde luego, el Código penal, ni ninguna otra norma vetan el que el consejo de administración delegue sus funciones a un órgano de estas características.

Sin embargo, resulta preferible la opción de un oficial de cumplimiento, que no sea al mismo tiempo el encargado de ejecutar los distintos controles que se establecen en los programas de cumplimiento. Aunque la existencia de un órgano colegiado diluye el conflicto de intereses, no puede desconocerse que este tipo de órganos está compuesto por los "dueños del control" más importantes dentro de una organización. Cuando se opte por este tipo de órgano matriz, y tal como se ha constatado hacen numerosas, entidades una buena solución es incluir dentro del mismo personas independientes, con conocimientos en cumplimiento normativo.

En el futuro sería conveniente que el órgano de administración acentuase su papel director en el cumplimiento normativo. Para ello de manera similar, a lo que hemos indicado en relación con la entidad propietaria, anualmente sería conveniente que actualizase la política de cumplimiento normativo, indicando los principales riesgos que deben afrontarse, los controles a implantar y estableciendo las medidas presupuestarias oportunas. La práctica tan usual de aprobar una política de cumplimiento como "punto de arranque" de todo el sistema, realizada al inicio del proceso de implantación, debe transitar hacia una política anual, que el órgano de administración debe aprobar tras ser informado del análisis de riesgos de la entidad.

La aprobación de esta política anual ayudará a visualizar la implicación de los altos cargos y a aumentar su liderazgo en cuestiones de integridad. No obstante, sería necesario realizar periódicamente otro conjunto de actividades que mostraran a sus miembros la importancia que tiene el cumplimiento de la legalidad. En este sentido constituyen buenas prácticas que reciban formación constante en relación con los riesgos principales que debe acometer la entidad y que participen en los talleres de formación que se organizan sobre aspectos de integridad.

En lo que afecta al responsable – delegado de cumplimiento- debe asegurarse, en primer lugar, su competencia profesional y, en el sentido antes indicado, su dependencia directa del órgano de administración – o alguno de sus miembros- sin ningún eslabón intermedio. Salvo su subordinación al consejo, debe ejercer sus funciones con total autonomía, en relación principalmente a los responsables de los diversos controles.

El aspecto más preocupante, a la luz de algunas entrevistas es la falta de medios de los responsables de cumplimiento, pese a que las secciones de



cumplimiento cuentan mayoritariamente con un presupuesto anual, y la excesiva burocratización que a veces impide atender a las tareas realmente importantes. Estas cuestiones deben ser resueltas por el órgano de administración en su política anual.

Una buena práctica podría ser que el oficial de cumplimiento hiciera una exposición de sus necesidades presupuestarias, a la que habría de responder razonadamente el consejo de administración, tras en su caso, consultar con el órgano de gobierno de la administración propietaria. En este punto debe tenerse en cuenta los procedimientos y limitaciones que impone el derecho presupuestario.

Nuestro estudio muestra que uno de los aspectos más discutido son las funciones del órgano de vigilancia, al que antes nos referíamos, que suele confundirse con el órgano de cumplimiento, es decir, con el *compliance officer*. Ninguna entidad tiene hoy un órgano de vigilancia, en el sentido que se describe en este informe, aunque existen tres entidades que se proponen crear un órgano independiente. Igualmente, entre las organizaciones que cuentan con un sistema de integridad, destinado a implementar un código ético, existen comisiones del código en las que se integran personas independientes, ajenas a la entidad.

En otros casos se ha manifestado que la creación de un órgano que supervise de manera independiente no se considera necesaria, pues de ello se encargan ya los órganos de control externo como la Sindicatura de Cuentas o la Intervención de la Generalitat. Sin embargo, se trata de un tipo de control distinto, al que ejerce el órgano de vigilancia, que realiza un control profesional y específico sobre los programas de cumplimiento. Gráficamente, y recogiendo la terminología de la auditoría interna, el órgano de vigilancia constituye una cuarta línea de defensa.

Más allá de la creación de un órgano de vigilancia, resulta imprescindible articular un reglamento interno de funcionamiento que garantice su independencia y profesionalidad de sus componentes, ya se sitúe este en la administración propietaria, o en la entidad dependiente. Para ello, los profesionales que lo integran debieran ser expertos en la prevención de los riesgos principales que afronta la organización y ser elegidos por una mayoría cualificada o por periodos de tiempos que comprendan varios ciclos electorales. Las causas de revocación de su mandato deberían ser tasadas. Garantizar su poder de supervisión exige que tengan acceso a cualquier tipo de información relevante para el cumplimiento normativo, que además cuenten con un presupuesto autónomo y que tal como indica el Código penal se garantice que sean informados de los posibles incumplimientos.

V. Cumplimiento normativo en las subordinadas

Entre las entidades del sector público institucional que se han examinados algunas de ellas no dependen de administraciones propietarias, en el sentido en que se viene utilizando este término, sino de organizaciones que a forman parte del sector público institucional.

En estos casos existen dos situaciones diferentes. La primera de ella se produce cuando existe una sociedad mercantil que depende de una entidad del sector público de otra naturaleza. Es el caso, por ejemplo, de Vallter, dependiente de Ferrocarriles de Cataluña. En este supuesto, al igual que como señalábamos en relación con las administraciones propietarias, existe un contexto que no facilita la efectividad de los programas de cumplimiento en la entidad filial, al carecer de programa, o sólo tener alguno de sus elementos, el ente propietario.

La situación opuesta se produce cuando la entidad sociedad mercantil tiene como ente propietario a su vez a una sociedad mercantil. En este supuesto lo más frecuente es un modelo vertical y poco descentralizado, que la entidad matriz establece el modelo de cumplimiento y designa al oficial de cumplimiento, que depende jerárquicamente de la oficina de cumplimiento de la matriz.

La Corporación Catalana de Medios Audiovisuales dentro de este panorama se encamina correctamente hacia una política de cumplimiento de grupo, con reuniones periódicas con las distintas entidades con el fin de homologar y discutir criterios. El programa de cumplimiento de la matriz, que además es un ente institucional creado por ley, sirve de modelo al resto de entidades que son sociedades mercantiles.

Dentro del sector público institucional, la clave para desarrollar un sistema de cumplimiento eficaz dentro del "grupo" es que la administración propietaria establezca las pautas generales del sistema de cumplimiento de la totalidad de entidades que dependen de ellas, sean sociedades mercantiles o no, y ejerza una supervisión sobre su ejecución en los términos que se indicaron anteriormente. En las entidades pequeñas tiene sentido que su sistema de cumplimiento normativo, tal como ocurre, se integre en el de la entidad propietaria.

VI. Análisis de riesgos

El análisis de riesgos es un elemento imprescindible dentro de un programa de cumplimiento e integridad. Es la herramienta que permite gestionarlo de un modo eficaz y proporcional. Sin conocer en qué actividades de la entidad es más frecuente que aparezcan actividades irregulares, no es posible diseñar medidas de control adecuadas, tampoco establecer normas de conducta que sean útiles efectivamente para orientar el comportamiento, diseñar programas de formación o seleccionar a las personas que deben participar en los mismos.



Por otro lado, no contar con un análisis de riesgos puede llevar a implantar controles desproporcionados o en lugares de la entidad que resulten carentes de sentido por la ausencia de riesgos, en otras palabras, conduce a la burocratización del cumplimiento normativo.

Para que la eficacia y la proporcionalidad de los programas sea una realidad, el análisis de riesgos debe centrarse en las concretas actividades que realiza la empresa, tal como indica el Código penal. Es necesario por tanto evaluar los riesgos por separado de las distintas secciones y departamentos de la entidad, atendiendo a las concretas actividades que en cada uno de ellos se realiza. En cada una de estas actividades el riesgo existente es el resultado de comparar el nivel que en abstracto puede existir de una conducta irregular, considerando los diversos factores criminógenos que pueden alentarla, con la eficacia real de los controles existentes. Una vez realizada esta actividad, que es propiamente, la del análisis o del mapeo del riesgo, la organización debe priorizar los riesgos que va a atender en cada ejercicio (evaluación).

Tal como se señaló, esta última decisión resulta conveniente que sea tomada por el órgano de administración tras ser informado detenidamente de los riesgos de la entidad. Como hemos indicado también, la administración propietaria debe contar con un análisis y evaluación del riesgo propio, que en determinados sectores oriente la actividad de las entidades dependientes, marcando también objetivos en relación con su reducción. Teniendo en cuenta que el riesgo cero no existe, se debe priorizar entre las medidas preventivas que se diseñen.

Aunque ha sido habitual que la realización del análisis de riesgos obedeciera en las entidades que han formado parte de este estudio a los impulsos del oficial de cumplimiento, resulta más eficaz un modelo de cumplimiento normativo donde el órgano de administración desempeñe un papel mucho más activo tanto a la hora de impulsar y de dirigir el análisis, como en el momento de la evaluación del riesgo.

Aunque un número relevante de las entidades del sector público que han participado en el estudio declaran haber realizado análisis de riesgos, concretamente 15, este indicador debiera mejorar en los próximos años, sobre todo porque es menor aún el número de entidades que revisa periódicamente su análisis y mapa de riesgos y que hay que tener en cuenta que los Planes de Medidas Antifraude deben incluir la evaluación del riesgo de fraude.

En este punto alguna entidad declara que su forma de actuar consiste en ir añadiendo nuevos riesgos a los que ya han sido estudiados. La mejor práctica a la hora de programar el análisis de riesgos consiste, en una primera ocasión, seleccionar las actividades que a juicio de los expertos que participen en el análisis presentan a priori los mayores índices de riesgos, para a partir de este primer análisis ir añadiendo otras actividades. En esta secuencia conviene revisar periódicamente las actividades ya analizadas.

De estudio realizado, se revela igualmente que existen ya un conjunto de buenas prácticas en esta materia. En cuanto a la metodología que se sigue para el análisis de riesgos, correctamente el análisis se realiza por áreas y actividades.



El uso de entrevistas personalizadas con los empleados para concretar lo más posible el modo en qué se presentan los riesgos resulta una práctica recomendable. Existen también análisis de riesgos específicos en relación con concretos eventos o actividades, analizando por ejemplo los riesgos de los terceros con los que contrata (*due diligence*), para establecer medidas de control específicas (Fira Internacional).

En otras entidades existe un análisis de riesgos continuo efectuado por los que hemos denominado dueño del control, que comunican al oficial de cumplimiento nuevas situaciones de peligro que puedan observar y anualmente actualizan sus riesgos. A este análisis continuo se añade uno periódico y otro cuando existen modificaciones legales (ICF).

Se ha constatado también como es frecuente contar con expertos independientes en el análisis de riesgos. La auditoría es parte necesaria, imprescindible, en el análisis de riesgos, a la hora de evaluar sobre todo la efectividad de los controles. No obstante, y tal como hacen ya algunas entidades, resulta conveniente contar con expertos independientes, especialistas en los tipos de riesgos que conciernen a la entidad. Sería también conveniente que en el análisis de riesgos participaran terceros que se relacionan habitualmente con las entidades ya sea como clientes o como proveedores.

VII. Códigos éticos

La OCDE ha señalado la importancia de contar con códigos éticos en las empresas públicas que proporcionen una orientación clara y detallada de la conducta que se espera de todos los empleados. Conforme a esta recomendación, la práctica totalidad de las entidades que han participado en este estudio cuentan con un código ético (21) o piensan dotarse de él. La mayor parte de estos códigos se aprobaron por los órganos de administración de las entidades después de 2015.

Más allá de esta aparente unidad son varios los problemas que presenta, sin embargo, la confección, implementación y gestión de códigos éticos.

Un aspecto particularmente relevante en el ámbito de las entidades del sector público institucional es determinar la relación que guardan los códigos éticos de cada entidad, con los códigos éticos aprobados con carácter general por la Generalitat, con los específicos de la administración propietaria y con los más específicos aún que pueden existir en la entidad institucional cabecera de grupo.

Los códigos éticos aprobados por la Generalitat, como el Código de conducta de los altos cargos y el personal directivo de la Administración de la Generalitat y de las entidades de su sector público de 2016 o el Código Ético del Servicio Público de Cataluña de 2021 afectan, respectivamente, a los directivos y empleados de empresas públicas. Ambos textos han sido redactados partiendo de que han de ser completados por otros códigos más específicos dentro de



cada institución. Así el Código Ético del Servicio Público recoge exclusivamente valores, sin desarrollar normas de conducta específicas. Mientras que el Código de Buenas Prácticas de Altos Cargos se limita a aspectos muy determinados, que desde luego no agotan la cantidad de dilemas éticos existentes. Es frecuente también que las entidades institucionales sigan el código ético de la administración propietaria; siete entes siguen por ejemplo el del Ayuntamiento de Barcelona. Estas entidades tienen previsto aprobar su propio código ético.

Como puede apreciarse, y en teoría, podría existir una escalera de códigos éticos o una suerte juego de "muñecas rusas", que podría estar compuesto hasta por cuatro elementos diferentes: el código ético común a todo el sector público catalán, el de la administración propietaria, el de la entidad institucional "cabecera" de grupo y el de la concreta organización.

Esta situación no resulta desde luego satisfactoria, pues resta claridad normativa. Un código ético debe dar detalles y ejemplos y adecuarse de la manera más específica a los problemas de una organización, por esta razón el código preferente debiera ser el de cada organización, el más cercano, y el resto aplicarse de manera subsidiaria, en caso de que no exista ningún otro por encima. Un código ético tiene un carácter más orientativo que normativo y debe referirse a las actividades propias de la institución. Este enfoque configura un contexto de actuación que facilita la adopción de criterios comunes a aquellos servidores públicos que desarrollan su actividad en dicha organización pública.

Esta propuesta de contar con un único código ético, también se deja de lado cuando como ocurre por ejemplo en el del Consorci Parc de Salut Mar coexiste un Código Ético y un Código de buenas prácticas profesionales con ámbitos de actuación diferentes. A estos dos códigos, dentro de la misma entidad, habría que añadir un tercer código de buen gobierno, que tiene como obligados a altos cargos y directivos.

En otro orden de cosas, El Libro de Estilo de la Corporación Catalana de Medios de comunicación es un buen ejemplo de código útil, cercano y adaptado a los problemas de la organización, realizado de "abajo arriba" a partir del debate entre los miembros de la organización. Esta buena práctica se puede constatar en organizaciones que en la elaboración del Código han contado con opiniones de empleados. También es de interés el modelo existente en el Consorci Parc de Salut Mar donde desde 1991 existe una Comissió Promotora per a la creació d'un CEA formada por diversos profesionales (medicos, enfermeras, trabajadores sociales y personal no asistencial) que elabora documentos de buenas prácticas de ética profesional, para supuestos por ejemplo de conflictos éticos y programa actividades formativas.

Un código ético debe ser un instrumento vivo. La organización de talleres, seminarios u otros espacios de diálogo constituyen la forma más adecuada para su redacción, pero debe mantenerse a lo largo de toda su vida como instrumento de reforma y adaptación. La legitimidad de las normas, también aquellas que pertenecen a la autorregulación, que se produce a través de la participación de los interesados, es uno de los caminos más efectivos para asegurar la obediencia. A mayor participación, menos necesidad existe de utilizar sanciones



disciplinarias o cualquier otro medio coactivo para garantizar la vigencia efectiva del código ético.

Los espacios de diálogo o comunes no deben ser sin embargo la única posibilidad para comentar y plantear problemas relativos a la interpretación o aplicación del código ético. Dependiendo de las entidades, y de su cultura, podrían establecerse dos tipos de prácticas. La primera crear un comité al que pudieran consultársele de manera individualizada dudas o problemas. Esta opción ha sido acogida por varias entidades dentro de nuestro estudio. En el ámbito sanitario, el Consorci Parc Taulí e igualmente el Consorci Parc de Salut Mar, muestra por ejemplo el vivo funcionamiento de los comités de ética de los hospitales, donde se discuten constantemente problemas de bioética. Un modelo que podría extenderse a otros sectores.

Esta función, en otro tipo de entidades, podría desempeñarla también el oficial de cumplimiento o los órganos de cumplimiento, lo que depende de la formación y el perfil que quiera atribuírsele. Lo que en cualquier caso debe quedar claro es que el código ético y su gestión son partes esenciales del sistema de cumplimiento normativo y no pueden entenderse, ni gestionarse de manera separada.

La segunda posibilidad es establecer un sistema más escalonado, donde el superior jerárquico fuera habitualmente la persona con la que se discuten este tipo de problemas. A la larga, esta opción puede resultar la más eficiente para crear un clima de diálogo. Dentro de esta segunda opción, también podría existir un comité del código, para garantizar cierta uniformidad e impulsar la reforma, e igualmente este comité podría hacerse coincidir con los órganos de cumplimiento.

Estos "canales" de comunicación de problemas éticos, no deben confundirse en modo alguno con los canales de alertas, de los que nos ocuparemos a continuación. Es muy importante, dejar claro a sus destinatarios y en la regulación del sistema de cumplimiento que constituyen herramientas diferentes, con marcos jurídicos distintos. Se trata de plantear dudas, no de dar información sobre posibles irregularidades de terceros. Es precisa una formación específica que indique a los usuarios cuando utilizar una y otra vía.

VIII. Canal de alertas

No hace falta insistir en que los canales de alertas son un elemento fundamental dentro de cualquier programa de cumplimiento normativo o de integridad. Incluso pudiera decirse que son uno de sus mejores indicadores de efectividad. La existencia de alertas pone de manifiesto que los miembros de la organización confían en que el sistema de cumplimiento no es papel mojado, de otro modo no asumirían los riesgos de comunicar información relevante para el descubrimiento de una irregularidad. Aunque de lo que se trata, precisamente,



es de que alertar no represente ningún riesgo y existan alternativas seguras al silencio.

Los resultados del Barómetro de 2022 de la Oficina Antifraude de Cataluña identifican como principales escollos o frenos a la denuncia, por este orden, la dificultad de obtener prueba, la ineficacia del sistema (pensar que el responsable no va a ser castigado, el miedo a represalias y el no saber dónde denunciar.

La mayoría de las entidades tienen un canal de alertas y todos los participantes han demostrado una alta sensibilidad sobre esta cuestión, que se demuestra en que prácticamente todas han impartido formación específica sobre este punto.

El aspecto más preocupante es la confusión que en ocasiones se aprecia entre los canales de alerta, tal y como los entiende la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, y otros cauces o herramientas de comunicación que pueden existir dentro de una organización como los canales éticos a los que antes se hacía referencia. Debería hacerse un esfuerzo por distinguir con claridad entre estos diferentes modos de transmisión de información. Ello no quiere decir que sean incompatibles entre sí; antes bien, son complementarios en cuanto que persiguen fines distintos y responden a situaciones diversas. Los buzones o canales éticos tienen como objetivo plantear dudas y cuestiones sobre dilemas éticos o sobre, en general, problemas de cumplimiento. No tienen por qué guardar relación necesariamente con la existencia de una infracción. Los canales de alerta se utilizan para transmitir información sobre una posible infracción y proporcionan una serie de garantías, con el fin de evitar represalias. La confusión entre ambos tipos de canales puede ocasionar graves perjuicios, pues tal como señala la Directiva, la protección que brinda está reservada para los canales de denuncia que, implantados con arreglo a esta Directiva, canalizan información propia de su ámbito material.

Los usuarios naturales de los canales internos de alertas deben ser los directivos y empleados de la entidad. Al lado de este núcleo indiscutibles se debate si también terceros externos a la organización debe también tener la posibilidad de utilizarlo. En las entidades del sector institucional, como en cualquier otra organización, existen procesos donde terceros externos pueden tener una información muy valiosa, es el caso de las licitaciones públicas y los procesos de selección de personal y los aspirantes a la plaza. Por ello conviene que los sujetos que participan de estos procesos puedan utilizar el canal, procurando además que el medio de presentar la denuncia les sea accesible (no puede, ser por ejemplo intranet). De ello además se les debería dar cumplida información a estas personas.

La Directiva 2019/1937, en este sentido, extiende su ámbito de aplicación a cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores, a personas que ya finalizado su relación laboral con la entidad y a aquellos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información que comunican haya sido obtenida durante el



proceso de selección o de negociación precontractual (art. 4). En nuestro estudio hemos constatado que un número relevante de organizaciones, nueve en concreto, limitan el canal de alertas a sus empleados, mientras que un número similar permiten que pueda ser utilizado también por terceros ajenos.

La mayoría de los canales de alerta de las empresas analizadas permiten la denuncia anónima (11 empresas). La principal ventaja de esta configuración es, en teoría, una mejora en la detección de infracciones. Los sujetos generalmente se mostrarán menos reticencias a utilizar el canal si para ello no tienen que proporcionar sus datos, pues sólo de esta manera se aseguran auténtica protección frente a represalias u otro tipo de consecuencias derivadas de su alerta. El anonimato incentiva la denuncia (en cantidad) y no afecta a su calidad tomando como indicador el filtro de verosimilitud, según la experiencia de la Oficina Antifraude de Cataluña. Sin embargo, el anonimato también presenta algunos inconvenientes: la facilidad para realizar las denuncias podría fomentar comunicaciones falsas, motivadas por ánimo de venganza. Quien soporta una información con su nombre, le puede dar una mayor verosimilitud que quien la transmite de manera anónima. Quizás, por esta razón, 7 empresas han decidido garantizar la confidencialidad del alertador, pero no admitir las denuncias anónimas.

El principal problema con que se encuentran los canales de alerta y quienes los diseñan e implantan es el de ser eficaces, tal como se deriva de la información brindada por algunas entidades. La transposición de la Directiva europea, operada recientemente por la Ley 2/2023 reguladora de la protección de personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, ayudará sin duda alguna a establecer y fortalecer las garantías del alertador, lo que constituye una *conditio sine qua non* en orden a garantizar su efectividad. La regulación legal de los canales de alerta no hará innecesaria la regulación interna, que tendrá como función desarrollarla e incluso brindar garantías adicionales. Esta necesidad de regulación parece haber sido percibida por la mayoría de las participantes en el estudio, así, de las 18 empresas que cuenta con un canal de alertas, 11 han desarrollado una regulación para el tratamiento e investigación de la información recibida a través de él. Lo más habitual es que cada una de las entidades cuente con un reglamento o protocolo interno específico.

Además de sintonizar la regulación interna del canal de denuncias con el marco jurídico establecido en la Directiva europea y en la normativa de transposición, resulta esencial emprender una serie de estrategias con el fin de incrementar su utilización, dentro de ellas, una formación específica e intensiva explicando la importancia de las alertas en el sistema de integridad y su marco jurídico. Esta formación debiera ser especialmente intensa en aquellos puestos, que, conforme al análisis de riesgos, se consideren claves en la detección de irregularidades.

Tal como hacen bastantes entidades, permitir varios cauces alternativos para hacer llegar la información (telemática, por escrito, presencial...) resulta importante para garantizar la efectividad, de este modo el alertador puede escoger aquel que le resulta más cómodo a la vista de las circunstancias. Del

estudio se desprende con claridad, que la comunicación de la información vía mail es la preferida.

Es imprescindible también para que los canales de alertas sean efectivos, que las personas que se han decidido a alertar perciban que el riesgo que han asumido no ha sido en vano. Para ello es necesario que los responsables del canal informen cumplidamente de la utilización que están haciendo de la información. En cuanto a las entidades que dentro de nuestro estudio han recibido denuncias, han sido investigadas todas ellas o sus contenidos se han transmitido a las autoridades pertinentes. Cuando los miembros de la organización toman consciencia de que su información importa y se toma en serio, la eficacia del canal de alertas se incrementa.

Menos determinante para la eficacia del canal interno es el hecho de que este sea externalizado o sus responsables pertenezcan a la organización. En nuestro análisis, la creación de un canal interno gestionado por la propia organización es la opción preferida por una amplia mayoría de las entidades, mientras que sólo dos lo han externalizado. Ambas opciones tienen ventajas e inconvenientes, por lo que su elección depende de las características de cada ente. El canal interno externalizado puede ser especialmente aconsejable en las primeras fases de implantación del programa cumplimiento normativo, en la que un canal interno gestionado por responsables de la organización puede ser percibido con desconfianza.

Conviene que dentro de cada organización exista un único canal de alertas, que establezca que el objeto de las denuncias debe ser el código ético o cualquier otra infracción o irregularidad. No conviene, por ejemplo, tener canales diversos para denunciar supuestos de acoso sexual y otro tipo de irregularidades. Como han puesto de manifiesto, algunos de los responsables de cumplimiento, la pluralidad de canales para comunicar infracciones puede llegar a confundir a sus destinatarios, que puede no saber a cuál dirigirse.

El único canal de alertas debe conformarse como una herramienta de ejecución del código ético, que, si se ha realizado correctamente, debe contener pautas normativas sobre las principales áreas de riesgo legal de la entidad, desde el acoso sexual, a la protección de datos a los conflictos de intereses o la corrupción. Alusiones muy generales a la hora de describir el objeto de la denuncia introducen dosis de inseguridad.

Un aspecto sobre el que debe reflexionarse es el relativo a cómo coordinar la proliferación de canales de alerta que pueden darse. Al igual que en el epígrafe anterior ocurría con los códigos éticos, idealmente son posibles cuatro canales diversos: el de la organización, el de la entidad institucional matriz, el de la administración propietaria, y canales externos, que además pueden ser de distinta índole: la Oficina Antifraude, la Comisión Nacional de los Mercados etc.

Cuando una organización perteneciente a la administración institucional es "filial" dependiente de otro ente, no existiría problema alguno en que la organización "matriz" decida contar con un único canal de alerta. Si las "filiales" tienen pocos empleados esta resultaría la mejor opción.



Cuestión distinta es la relación entre estos canales de alerta y el que exista en la administración propietaria u otras entidades públicas. El que el alertador goce de una suerte de *forum shopping* resulta una ventaja que hay que aprovechar con el fin de que elija aquel que resulte más apropiado en atención a las circunstancias. Los canales externos (no confundir con los canales internos externalizados), como los de las agencias anticorrupción son por ejemplo una buena opción para denunciar supuestos que afecten a miembros de la administración propietaria, cuando por ejemplo intentan influir en los directivos del ente institucional. Este tipo de canal externo es el que puede inspirar mayor confianza. Por otro lado, la información que recibe un canal externo, en determinados casos, puede ser comunicada, guardando la confidencialidad, a los directivos o responsables de cumplimiento de la entidad institucional para que sean ellos los que realicen la investigación y adopten las medidas que corresponda. Los inconvenientes que puedan derivarse de esta pluralidad de canales deben solventarse a través de la formación. Un aspecto que sin duda ha de abordarse al programarla, es cómo elegir el canal de alerta más apropiado.

IX. Difusión y formación

La formación y la sensibilización son herramientas de transformación de las organizaciones. Por esta razón la OCDE, la UNDOC, la UE, el Consejo de Europa y organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional situaron a la formación en el eje de todo plan de lucha contra el fraude y el fomento de la integridad.

Como anteriormente señalábamos, existen dos diferentes modelos de cumplimiento normativo, el que se basa en controles fijados a través de procedimientos internos y el que busca el cumplimiento de las normas a través del desarrollo de una cultura de la legalidad y ética. En una línea cuyos puntos fueran en un extremo el modelo ético y en el otro el del control, podrían situarse la mayor parte de los programas de cumplimiento. Pues bien, la formación es un elemento imprescindible tanto en uno como otro modelo. Lo que ocurre es que lógicamente la forma de impartirla y sus contenidos son distintos en uno y otro caso. Este hecho debiera tenerse bien presente a la hora de conformar los programas de formación, con el fin de que combinaran ambos factores. De un lado, es preciso que formen sobre los diversos controles y procedimientos, de otro, es necesario también atender al desarrollo ético. Los integrantes de la organización deben tener información y formación proporcional a su nivel de riesgos sobre los canales de denuncia, los procedimientos de contratación, las sanciones disciplinarias, las obligaciones de transparencia, los conflictos de intereses etc....

Ya sea una u otra la orientación de la formación, para que esta sea efectiva, resultan necesario además atender a los siguientes factores: que se adecúe al puesto de trabajo y a los riesgos específicos existentes en cada organización; que la alta dirección de la organización intervenga directamente en los procesos



formativos, especialmente en aquellos que tienen que ver con la integridad, escuchar y debatir los problemas éticos con la dirección y mandos intermedios es la mejor forma de acentuar su importancia; que se realice de manera continua y atienda a cambios legislativos, de nada vale sumergirse en una maratón inicial, en el momento de arranque del programa de cumplimiento o en el plan inicial de acogida y después olvidarse de ella; que sean evaluados tanto los conocimientos adquiridos, como su eficacia en el desarrollo de valores.

Las modalidades en que se realiza la formación dependen nuevamente de sus objetivos. La formación en valores debe ser presencial y organizarse a través de coloquios o talleres que propicien el diálogo, la debatibilidad ética, la formación en procedimientos puede en cambio efectuarse en línea, aunque los diversos responsables de cumplimiento han advertido la falta de motivación y saturación que provoca a veces este tipo de formación.

El análisis de casos a través de "bandejas de entrada", en los que por ejemplo por correo electrónico se proponga la resolución de minicasos, o por el contrario el análisis en profundidad de los casos más importantes desde el punto de vista del análisis de riesgos, foros de debate tutelados, la creación de grupos focales para analizar riesgos transversales tutelados por referentes en integridad y cumplimiento normativo son metodologías útiles. La formación de "referentes internos", personas con prestigio en la autoridad, como catalizadores de los procesos de formación, sobre todo en el aspecto del desarrollo ético, resulta eficaz, por la proximidad y clima de confianza que se genera.

La formación ética e integridad debe ser continua, mientras que la orientada en procedimientos o cambios legales, aunque debe acomodarse a los cambios, debe tener cierta periodicidad. Las instituciones internacionales recomiendan que no deben pasar más de dos años sin que se tenga contacto con dichas materias. La formación debe también producirse en momentos clave dentro de la carrera profesional: la integración, la promoción interna y si es necesario a la salida de una organización.

Las organizaciones que han participado en este estudio han realizado mayoritariamente acciones formativas entre sus empleados, directivos y altos cargos, si bien un número también significativo tiene aún pendiente esta tarea. También debe hacerse un esfuerzo en adecuar la formación al puesto de trabajo y a los riesgos específicos, sorprende por ejemplo que un gran número de participantes no hayan hecho formación en delitos contra la administración de justicia o en el funcionamiento de los canales de alerta. Tiene especial importancia reforzar aún más la formación en ética, conflicto de intereses o transparencia. Es frecuente que este tipo de formación se reduzca a los altos cargos. La formación se condensa en el momento del plan de acogida y predomina la formación en línea. En un número considerable de entes la formación se imparte con una periodicidad de dos o más años. La evaluación de la formación no es frecuente, ni en el nivel de satisfacción de los usuarios, ni en el nivel de conocimientos o desarrollo ético.



X. Participación de expertos y terceros

El gran salto hacia adelante en la construcción de los programas de cumplimiento consiste en integrar a terceros en sus diferentes fases: en el diseño, en su implantación y la supervisión. La prevención y el control sólo puede hacerse eficazmente cuando existen personas independientes, de otro modo se corre el peligro de un cumplimiento meramente formal o cosmético, que ocultará que los intereses que están tras las conductas irregulares siguen primando en la organización. Quizás pueda pensarse que esta situación no se produce de manera tan intensa en entidades sin ánimo de lucro o que en cualquier caso no tienen una presión tan fuerte como las empresas privadas para la obtención de beneficios. No obstante, los problemas son similares.

La primacía de los intereses de la formación política que domina la administración propietaria o simplemente el afán de lucro personal de sus dirigentes, pueden predominar de tal modo que el programa de cumplimiento sea un mero espejismo. Por esta razón, para que una organización realice con éxito la complicada tarea de vigilarse a sí misma y muy especialmente contar con medidas de control eficaces para sus dirigentes máximos resulta preciso la participación de terceros independientes.

Ya nos ocupamos anteriormente de la necesidad de que todas las entidades del sector público y las administraciones propietarias cuenten con una supervisión independiente. Pero además la participación de terceros puede articularse de otros modos. En este sentido, lo primero que debe hacerse es distinguir entre la participación de terceros expertos y la de portadores de interés o *stakeholders*.

La participación de expertos en las organizaciones que han participado en este estudio ha sido predominante en la elaboración del modelo de prevención de delitos o en el código ético. De las entrevistas efectuadas, se observa que existe una paulatina evolución hacia una utilización más puntual, en relación con diversas cuestiones técnicas. Esta tendencia es correcta. La utilización habitual de expertos técnicos en cumplimiento normativo denota una importante carencia en la formación de los órganos de cumplimiento de la entidad. La elaboración externa de los programas de cumplimiento debería en cualquier caso contar con una fuerte implicación interna de los responsables de la entidad. La participación de expertos ajenos a la entidad, en colaboración con los responsables internos, es muy recomendable en el momento del análisis de riesgos.

Distinta a la participación de externos es la de aquellos grupos que son afectados por la actividad de la entidad o que son sus principales destinatarios, donde habría que incluir también la participación de empleados. Su participación en el programa de cumplimiento le otorga credibilidad y legitimidad. Los responsables de cumplimiento deben contar con su opinión organizando espacios de diálogo (foros, talleres, entrevistas...) a la hora de por ejemplo evaluar los riesgos, redactar o reformar el código ético, evaluar la efectividad de las medidas, aprobar normativa interna que les afecte especialmente etc.

En lo que se refiere a la consulta de externos las empresas y entidades de sector público institucional que han participado en el informe aún tienen en su mayoría camino por recorrer. No obstante, es posible constatar ya que determinadas entidades participantes en este estudio han dado participación a los representantes de los trabajadores en la aprobación de su Código Ético. En algunos casos, esta intervención continúa en el comité ético. Otras entidades en proceso de elaboración del Código Ético, como INCASOL, tienen prevista también una participación semejante, lo que se corresponde con lo ya indicado en el apartado dedicado al código ético.

XI. Reacción ante las infracciones

Uno de los requisitos de un buen modelo de organización que establece el art. 31 bis del CP es que se impongan sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento del modelo. Ello nos coloca en nuestro caso ante dos situaciones bien diversas. Aquellas instituciones en las que sus empleados sean funcionarios públicos habrán de aplicar el derecho disciplinario de funcionarios públicos que es parte del *ius puniendi* del estado, de acuerdo con las leyes nacionales o autonómicas. Por el contrario, cuando se trata de sujetos pertenecientes a sociedades mercantiles, el régimen disciplinario será el previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

Comenzando por este último supuesto, la situación ideal es que las infracciones a los modelos de organización o al código ético se revean expresamente en el Convenio Colectivo. Aunque la jurisprudencia considera que la infracción a un código ético puede ser considerada como un acto de desobediencia a las ordenes que emanan de la capacidad de dirección del empresario, y por tanto dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias, aporta mayores dosis de seguridad jurídica el que en los convenios colectivos expresamente se prevean como motivo de infracción disciplinaria las infracciones al código ético y/o al programa de cumplimiento. Dentro de nuestro estudio, tres organizaciones han incluido correctamente en su convenio colectivo las infracciones al código ético.

Fuera de este ámbito, es decir, cuando nos encontramos ante funcionarios público, con carácter general, la situación es que la infracción del código ético o del programa de cumplimiento no puede ser sancionada, salvo que esté tipificada expresamente como infracción disciplinaria. Con carácter general y tal como indica el Estatuto Básico del Empleado Público en su art. 52 los códigos éticos y de conducta deben servir para interpretar las infracciones disciplinarias, respetando desde luego el principio de tipicidad.

En la administración de la Generalitat y de los entes locales de Cataluña, y por tanto dentro de los entes institucionales de su sector público que nos ocupan, la situación resulta algo mejor. La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno señala en su art. 78.3 que constituye una infracción grave incumplir los principios de buena conducta establecidos por las leyes y los códigos de conducta. Esta previsión



afecta únicamente a los altos cargos y se relaciona expresamente con los Códigos de Buen Gobierno que han aparecido en algunas organizaciones dentro de nuestro estudio. En el futuro debiera reflexionarse acerca de si conviene establecer esta diferente tipología de códigos, distinguiendo entre altos cargos y el resto del personal o es preferible en cambio un único código unitario.

En cualquier lado, y pese a lo indicado por el CP, la reacción ante posibles infracciones no tiene que consistir siempre en la imposición de sanciones *strictu sensu* y además estas tienen que imponerse siempre de manera conforme con el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en el marco de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, donde existe un Libro de estilo, que funge como código ético, se renunció expresamente a establecer sanciones en caso de incumplimiento. Ante una infracción se busca apelar directamente a la convicción y el compromiso. En caso de infracciones leves una intensificación de la formación o cualquier otro medio que incite a un reforzamiento de los valores puede resultar suficiente.

Más allá de la imposición de sanciones la reacción ante infracciones sobre todo cuando generan algún tipo de conflicto puede consistir en la utilización de la mediación, promoviendo la asunción de responsabilidades, la petición de disculpas y la reparación. En este punto el protocolo de petición de disculpas establecido por el Hospital del Mar, dentro del Consorci Parc de Salut Mar, resulta un ejemplo de gran interés.

XII. Revisión, auditoría y evaluación

El Código penal en su art. 31 bis señala que los modelos de organización deben ser objeto de verificación periódica cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que lo hagan necesaria. Esta verificación no debe confundirse con la supervisión de los controles que realiza el órgano de vigilancia a la que antes nos referíamos. Su naturaleza es diversa y complementaria. La revisión a la que nos referimos ahora es una revisión que se hace desde dentro del sistema, y que debe ser impulsada por sus máximos responsables es decir el órgano de dirección del ente público institucional y la administración propietaria.

En esta revisión interna del modelo las entidades pueden valerse de diversos profesionales, dependiendo de las partes del modelo de prevención que hayan de ser revisadas. Si se trata de las normas del código ético o de conducta, la revisión corre a cargo de los órganos encargados de la gestión ética. Cuando se trata de procedimientos y controles internos, la auditoría interna puede ser la encargada. En buena parte de las entidades del estudio, esta función la realiza la auditoría de la administración propietaria, lo que ayuda a ejercer la función de administración responsable.



Aunque las entidades que desde antiguo poseen sistemas de integridad y códigos éticos tiene ya una tradición de revisarlos habitualmente, como ocurre con el Consorci del Parc del Mar, las entidades que se han dotado de programas de cumplimiento a raíz del Código penal, en su mayoría, salvo alguna excepción, no han procedido a revisión alguna. Ni siquiera se ha constado que se haya procedido a una revisión en los casos en que ha existido una infracción.

Las revisiones no siempre deben efectuarse con la intención de aumentar los controles. Su objetivo también debe ser descubrir controles inútiles y estudiar las formas de control menos gravosas. La revisión implica la evaluación de la efectividad y resulta la herramienta más útil para atajar la burocratización en la que puede derivar el cumplimiento normativo.

En esta actividad, y tal como se sugirió anteriormente, deben participar expertos independientes y portadores de interés.

XIII. Transparencia

El cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la normativa sobre transparencia debe considerarse un control transversal, en cuanto que sirve para la prevención de un número alto de irregularidades. El que, en la famosa frase de Brandais, la “luz del sol sea el mejor de los desinfectantes” ayuda a prevenir los conflictos de intereses, el cohecho, los nombramientos irregulares, la malversación, el enriquecimiento ilícito, la alteración de precios en licitaciones públicas etc. Cumplir estrictamente con la normativa sobre transparencia supone por ello un paso considerable a la hora de contar con un plan de cumplimiento e integridad, aunque de facto la entidad en cuestión no lo posea.

En este sentido, lo primero que debe subrayarse es que la gran mayoría de las organizaciones que han participado en este estudio sean sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales o consorcios cumplen con las normas de transparencia. De este modo, y de manera similar a lo que indicábamos al hablar de los Códigos éticos, presentes también en la mayor parte de las organizaciones, el sector público empresarial catalán, con independencia de la forma jurídica que adopte, ha puesto ya los cimientos de futuros planes de integridad y cumplimiento más robustos.

La normativa básica en materia de transparencia tiene carácter estatal, siendo la función de la normativa autonómica la de complementarla ampliando por ejemplo las obligaciones de publicidad activa, para sus sujetos obligados, o estableciendo un régimen sancionador, como ocurre precisamente con la normativa catalana. Ello exige por tanto realizar una lectura conjunta de la Ley 19/2013 de transparencia y la normativa catalana contenida en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su reglamento (Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la Transparencia y el derecho de acceso a la información pública).



En ambos textos existen tres clases de obligaciones: transparencia activa – es el sujeto obligado quién debe revelar, hacer públicos, información de ámbitos significativos de actuación -; transparencia pasiva – que se conforma como un derecho de los ciudadanos de acceso a la información – y buen gobierno que hace referencia, a “los principios éticos y buenas prácticas de acuerdo con los que deben actuar los altos cargos de la Administración, los cargos directivos y demás personal al servicio de la Administración, con el objetivo de que esta funcione con la máxima transparencia, calidad y equidad, y con garantía de rendición de cuentas”.

Como acaba de señalarse las obligaciones derivadas de la normativa de transparencia positivizan ya algunos controles que sirven para garantizar el cumplimiento y la integridad en organizaciones públicas. Así, por ejemplo, dentro de las obligaciones, de transparencia activa debe informarse de las retribuciones (art. 11.1.b Ley 19/2014), indemnizaciones, dietas de los directivos de las empresas públicas; igualmente, y en línea con lo que después se dirá las obligaciones de transparencia son también muy notables en todo lo relativo a los procesos de contratación pública (art. 13 Ley 19/2014). De las obligaciones de buen gobierno deriva la necesidad de contar con un código de conducta para altos cargos, que como hemos señalado ya debe integrarse, en el código ético más general de la entidad.

Por ello, y debido a la interrelación existente entre transparencia e integridad, algunas de las recomendaciones que se realizan en este informe deben leerse también como complementos o especificaciones a la normativa sobre transparencia. De algún modo, podría indicarse que las obligaciones de transparencia constituyen a nivel normativo la punta de lanza de un conjunto más amplio conformado por las obligaciones de integridad y cumplimiento de las entidades públicas; mientras que estas últimas, como se constata en este informe, son materia de autorregulación voluntaria por parte de las organizaciones o incentivadas mediante estrategias como la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de las empresas públicas, el legislador ha hecho obligatorias las medidas internas que las organizaciones públicas y otros sujetos obligados deben adoptar en materia de transparencia, estableciendo, como normalmente ocurre en la autorregulación regulada, una metaregulación acerca de las mismas en la normativa legal.

Aunque en un plano normativo, las relaciones entre integridad y transparencia sean de complementariedad, en el plano orgánico conviene ir un paso más allá, con el fin de no caer en el mal de la hiperinstitucionalización. No es objeto de este informe entrar a debatir la relación institucional que debe existir entre las instituciones encargadas de la transparencia – estatales o autonómicas – y las encargadas de la integridad pública, aunque como es conocido en algunos países como Italia se ha producido una fusión entre ambas. Ahora bien, con independencia de cuál sea la solución para adoptar en este plano, lo que está claro es que en las concretas organizaciones carece de sentido mantener estructuras paralelas. Los responsables de transparencia deben integrarse dentro de la estructura de integridad. En materia de transparencia activa y pasiva, los responsables dentro de cada entidad deben entenderse como responsables de un control específico dentro de los programas de integridad y



cumplimiento. Igual ocurriría, de existir, con el gestor del registro de grupos de interés. En lo que respecta a las obligaciones de buen gobierno, y muy especialmente en la gestión del código de conducta de altos cargos, estas debieran estar enmarcadas en la gestión del código de conducta general con que cuente la entidad. La unificación institucional dentro de cada organización proporcionará mayor fuerza y visibilidad a un área cuyo cometido, en definitiva, es servir al cumplimiento de la legalidad y los compromisos éticos de cada entidad.

Más allá de estas cuestiones de carácter general, el estudio en materia de transparencia se ha centrado principalmente en comprobar si las entidades cumplían con las obligaciones de transparencia activa y pasiva, y en este ámbito no establecían ningún tipo de restricción ulterior al previsto legalmente. Como hemos indicado anteriormente el cumplimiento con estos aspectos resulta generalizado, detectándose únicamente un ligero incumplimiento de la obligación de publicar los datos de manera reutilizable (art. 16 y 17 Ley 19/2014).

El punto probablemente más débil es el que concierne a la publicidad de las agendas de altos cargos del sector público catalán y el registro de grupos de interés, lo que conforme a la lectura conjunta de la normativa catalana y estatal constituye una obligación legal. Sólo algo menos de la mitad de las entidades públicas publican las agendas de altos cargos y es aún menor el número de las que cuentan con un registro de reuniones con grupos de interés. La dificultad principal para el cumplimiento de esta obligación es de carácter técnico, pero también se han detectado dudas acerca de la interpretación del marco legal. Lo expuesto por las entidades pone de manifiesto que entienden y asumen la importancia de las políticas de transparencia en relación con la influencia ejercida por la sociedad civil y los grupos de interés, en particular, en los procesos de decisión públicos, pero que integrarlas en su cultura corporativa pasa por vencer diversos obstáculos organizativos: los relacionados con la existencia, dotación y capacitación de áreas dedicadas al mantenimiento y preparación de la información, áreas de enlace y páginas web.

La normativa sobre transparencia constituye una herramienta preventiva de posibles irregularidades, pero también ha de destacarse que su incumplimiento puede dar lugar a diversas sanciones. En primer lugar y de manera directa, las sanciones administrativas contempladas en los art. 74 ss Ley 19/2014, pero también de manera indirecta puede ser objeto de sanción penal. De un lado, y aunque el riesgo nos parece muy hipotético, un "exceso de transparencia" podría dar lugar a la comisión del delito de revelación de secretos (art. 415) o de información privilegiada (art. 442). Conviene por ello, que los responsables especialmente de la transparencia activa sean bien conscientes de los límites establecidos a esta obligación que figuran tanto en la normativa estatal, como en la autonómica. Entre los riesgos penales, derivados de entorpecer el acceso a la información, además de un posible delito de prevaricación, cuando se realice de manera arbitraria, cabría destacar el art. 542 que sanciona con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes.



Mención especial debe hacerse al hasta ahora prácticamente inaplicado art. 433 bis, introducido en la reforma penal de 2012. Concebido como garante de la transparencia de la que se pretende dotar al sector público, constituye el sistema de cierre del sistema penal en el ámbito de la malversación para afianzar la veracidad y completa de las cuentas públicas. Con este fin sanciona conductas de falsedad en la contabilidad y en otros documentos que deban reflejar la situación económica de la entidad o, en otra variante, facilite a terceros información mendaz relativa a su situación económica. Tal como puede apreciarse este precepto puede aparecer en relación tanto a las obligaciones de transparencia activa y pasiva en un buen número de casos. El art. 435 del CP establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con este delito, al igual que el delito de malversación, lo que es especialmente relevante en el caso de sociedades públicas mercantiles.

La normativa sobre transparencia activa y pasiva requiere de las entidades públicas obligadas una serie de medidas de cumplimiento, con el fin de asegurar su respeto. Se recomienda a estos efectos que las entidades del sector público cuenten con un documento titulado política de transparencia. La intersección de la normativa estatal, autonómica y en ocasiones sectorial, unida al *soft law* administrativo procedente de las autoridades de transparencia, que se da en este punto, incrementa su complejidad, por lo que convendría que cada organización se dotara de una política interna en materia de transparencia donde fijara aspectos normativos, que pueden resultar especialmente complejos. Además de especificar las normas sobre transparencia activa y pasiva, de cada organización, la política de transparencia debe también establecer entre otros aspectos:

- Los responsables de cumplir las obligaciones de transparencia y en conformidad con lo antes señalado la unificación orgánica de la transparencia, con la integridad. De este modo el oficial de cumplimiento debe supervisar, en nombre del órgano de administración, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Lógicamente las obligaciones de transparencia de las entidades públicas empresariales deben ser objeto de idéntica atención que el resto de las obligaciones de integridad por parte de la administración propietaria.
- La evaluación, revisión del cumplimiento de las obligaciones de transparencia debe integrarse como un aspecto más en la evaluación y revisión de las medidas de integridad y cumplimiento, con los requisitos que se establecen en el apartado anterior. Lo mismo cabe indicar en relación con la formación y difusión.
- Los consorcios como entidades independientes deben poseer también su propia política de transparencia, con sus propios responsables, per sometidos a la supervisión de las administraciones de las que dependen.
- La información relativa a los procesos de contratación pública y subvenciones, en conexión con lo que posteriormente se indicará.
- La política sobre transparencia debe también establecer el modo en que se han de publicar las agendas de altos cargos, lo que comienza por establecer



dentro de cada organización quien tiene este carácter. Las indicaciones ofrecidas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (especialmente la Recomendación 1/2007 o el Criterio Interpretativo CI/002/2016 de 5 de julio) contienen precisiones que facilitan esta labor.

- La transparencia pasiva constituye también un importante mecanismo de prevención, en cuanto que, de manera similar al canal de alertas, intensifica la sensación de control de los responsables públicos. Por ello es preciso que en las páginas web donde se presenten las informaciones que la organización debe ofrecer de manera proactiva, se indique de manera clara los derechos de transparencia pasiva de los ciudadanos. El responsable de transparencia de cada entidad y en su caso el oficial de cumplimiento es responsable de asesorar acerca de estos derechos y velar por su salvaguarda dentro de la organización. Su obstaculización debe ponerse en conocimiento del órgano de administración y en su caso del responsable de cumplimiento de la administración propietaria. La obstaculización, incluyendo aquí el retraso injustificado, debe ser objeto de sanción disciplinaria. Debiera especialmente advertirse a los responsables de suministrar esta información de las responsabilidades penales en que pueden incurrir conforme al art. 542 del CP.





La prevención de riesgos en particular

I. Introducción

Un programa de cumplimiento e integridad consta de una serie de elementos transversales, que son los que se acaba de hacer referencia, más otra serie de elementos que atienden de manera específica a los principales sectores de riesgo de cada organización. Estos elementos por tanto pueden variar de una organización a otra. El presente estudio se ha focalizado en las áreas que hemos considerado más comunes: conflictos de intereses, contratación pública, reclutamiento y carrera profesional y gestión de subvenciones.

II. Conflictos de interés²

No existe una definición legal de conflicto de intereses que tenga carácter general, ya sea estatal o autonómica. Una definición sectorial, pero que describe sus elementos esenciales es la que se encuentra en el art. 64.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP): "... el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad o independencia en el contexto del procedimiento de licitación". En la legislación estatal y autonómica, la ausencia de un conflicto de intereses es un requisito implícito de la imparcialidad y de la objetividad de los funcionarios públicos, tal como por ejemplo se establece en el Código Ético del Servicio Público.

Tal como señaló la OAC en su trabajo sobre "[La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña](#)" dado lo parcial e incompleto de la regulación, la existencia de una normativa interna que precise y aclare qué es un conflicto de intereses, establezca como prevenirlo o, si este surge, gestionarlo resulta esencial con el fin de ofrecer pautas de comportamiento y herramientas de gestión claras. La necesidad de contar con una política de conflicto de intereses se ha evidenciado también en la regulación de los Fondos *Next Generation*.

² La Oficina Antifraude de Cataluña utiliza la expresión "conflicto de interés" en lugar de "conflicto de intereses" para enfatizar la contraposición entre interés particular y deber profesional.



La noción de conflicto de interés se enmarca en una relación de agencia: entre un principal y su representante que obliga a servir a éste lealmente a los intereses del primero. En el marco de esta relación se produce un conflicto cuando el representante tiene un interés de cualquier tipo que colisiona con los intereses del principal. Este interés puede ser aparente, potencial o real. Es potencial cuando pese a existir el conflicto de intereses el representante en ese momento no debe tomar una decisión (riesgo futuro), es real cuando debe tomarla (riesgo actual). Es aparente cuando el representante no tiene un conflicto de interés ni real ni potencial, pero alguien podría llegar a concluir de manera razonable que sí lo tiene (riesgo reputacional).

Los conflictos de intereses pueden existir ya en el momento de la aceptación del cargo de representante o durante su ejercicio. Su aparición puede ser intencionada, cuando el representante se sitúa conscientemente en esta situación, o fortuita. Dado que los conflictos de interés son situaciones de riesgo, no situaciones irregulares "per se", se puede actuar preventivamente. La prevención del conflicto de intereses debe preservar la apariencia de imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos y comprender también las situaciones en que "podiera parecer" que esta se ve comprometida.

La autorregulación de las organizaciones del sector público empresarial debe partir de que el conflicto de intereses constituye una modalidad alternativa a la corrupción a la hora de afectar a la imparcialidad de los funcionarios públicos y genera riesgos de desviación de poder similares. Cuando el conflicto de intereses mal gestionado se produce en las personas que han de tomar decisiones de contenido económico sobre bienes que administran en nombre de su principal, aparecen la sombra de la administración desleal o, en nuestro caso, la malversación de caudales públicos. Cuando se han de tomar otro tipo de decisiones que puedan influir en una decisión o en un procedimiento existe un riesgo de adoptar decisiones ilícitas o directamente incurrir en delitos como la prevaricación.

Pese a la cercanía entre el conflicto de intereses y la corrupción – entendida en sentido amplio - el derecho penal sanciona con mayor dureza esta última por considerarla más peligrosa. El diferente nivel de peligrosidad deriva de que el conflicto de intereses puede prevenirse con mayor facilidad y debe gestionarse adecuadamente una vez que éste se produce y que además no siempre es intencional.

En la autorregulación de los conflictos de intereses de las organizaciones públicas habría que tener en cuenta las dificultades y trabas organizacionales que puedan existir en cada organización que dificulten la identificación y detección de estas situaciones, así como también la infravaloración de los conflictos de interés propios, especialmente los conflictos potenciales y aparentes, y las barreras psicológicas individuales que nos impiden detectarlos y tratarlos, en especial los sesgos cognitivos identificados por las ciencias del comportamiento.



El cumplimiento normativo en esta materia requiere implantar tres tipos de medidas. La primera es una definición clara y adaptada al ente de qué es un conflicto de intereses, la definición debe ir acompañada de ejemplos que se refieran a supuestos que puedan aparecer en la organización. La segunda son herramientas destinadas a la prevención y detección del conflicto de intereses, desde luego la formación en esta materia es una de ellas, pero debe complementarse con otras como las declaraciones públicas de intereses antes de la aceptación del cargo o la obligación de poner de manifiesto cuanto antes los conflictos de intereses que puedan aparecer tras su aparición. Estas declaraciones que legalmente suelen obligar a altos cargos deben extenderse a todos los miembros de la organización, e incluso a terceros colaboradores. Un análisis de riesgos previo sobre esta materia debiera determinar su perímetro y desde luego deben arbitrarse procedimientos para verificar los datos aportados.

Finalmente, y en tercer lugar, detectado el conflicto, la cuestión es cómo gestionarlo. En realidad, una vez detectado los focos se centran en quien ha de tomar la decisión en la situación de conflicto de intereses por esta razón su peligrosidad disminuye cuando esta se ha hecho ya transparente. No obstante, en determinadas situaciones debe exigirse su abstención o establecerse la posibilidad de apartarlo del cargo, ya sea momentáneamente, si el conflicto es puntual, o de manera permanente cuando no lo es.

La regulación de los conflictos de intereses no suele ser parte de los programas de cumplimiento empresariales. No obstante, dentro de nuestro estudio un buen número de entes públicos – 14 - son conscientes de la particular importancia que tiene este riesgo para la integridad y han arbitrado políticas específicas, con una definición que en bastantes casos figura en su código ético. Mas allá de este primer elemento, otras disponen de un protocolo específico sobre la actuación en conflicto de intereses.

Dada la especial importancia que tienen los conflictos de intereses en materia de contratación pública, y en conformidad con las disposiciones existentes en la LCSP, algunas entidades cuentan con protocolos específicos de regulación del conflicto de intereses en esta materia e igualmente también existen ya supuestos en los que se han llevado a cabo procedimientos disciplinarios derivados de su incumplimiento.

Como antes se advertía la política de conflictos de intereses y la política anticorrupción son materias colindantes, complementarias, resulta importante destacar el hecho de que prácticamente todas las entidades – 21 - poseen una política de regalos, que suele basarse en dos elementos: el establecimiento de un límite cuantitativo que no es posible superar – entre 50 y 100 euros dependiendo de las entidades - y un registro de regalos que obliga a revelar su recepción. En el caso de altos cargos la recepción de regalos debería hacerse pública en el portal de transparencia.

Pese a los avances indudables, en la mayoría de las empresas y entidades del sector público debe hacerse un esfuerzo importante, sobre todo a la vista de la importancia que la regulación del conflicto de intereses tiene para la recepción de los Fondos *Next Generation*.



III. Irregularidades en la contratación

La contratación pública constituye sin duda la actividad que genera mayores riesgos, tal como ponen de manifiesto la OCDE o el Parlamento Europeo, pero también los análisis de riesgos en la contratación pública de los entes que han participado en nuestro estudio. Especialmente valioso en esta materia resultan los [documentos de trabajo](#) y [Riesgos para la integridad en la contratación pública: Informe final](#) elaborado por la Oficina Antifraude, donde se identifican por ejemplo los “doce puntos” con mayores riesgos dentro del proceso, así como los diversos factores de riesgos, que elevan la probabilidad de comisión de irregularidades.

En un estudio de carácter transversal, como es el realizado, no resultaba posible un análisis exhaustivo, por lo que nos hemos centrado en algunas cuestiones que hemos considerado esenciales en relación con los riesgos para la integridad; en concreto han sido estos los aspectos analizados:

1. la necesidad de que la contratación sea realizado por personas con un alto nivel de especialización;
2. la publicidad contractual, con el fin de dar la mayor transparencia posible a los procesos de contratación, yendo más allá si cabe a lo establecido en el art. 63 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP); es especialmente necesario por ejemplo incrementar la transparencia sobre la ejecución contractual y la fase previa de justificación de la necesidad del contrato;
3. el control del fraccionamiento de contratos para evitar que se superen los umbrales previstos en el art. 118 de la LCSP y de este modo utilizar los procedimientos de contratación menor, más opaca y por tanto con mayores posibilidades de un uso inadecuado;
4. el control de factores de riesgo que se producen durante la ejecución de los contratos, como la gestión deficiente de las incidencias y los incumplimientos, las garantías que deben existir para garantizar una correcta recepción y los mecanismos de exigencia de responsabilidad, en conformidad con lo dispuesto en el art. 62 de la LCSP en relación con la figura del responsable del contrato, quien desde el punto de vista del cumplimiento normativo representa un auténtico dueño del control;
5. la inclusión de cláusulas de integridad o anticorrupción en conformidad con lo dispuesto en el art. 202 LCSP que establece la obligación de imponer en el contrato condiciones especiales de ejecución de carácter económico, social, ético, medioambiental o de cualquier otro orden que tienen que cumplir tanto los adjudicatarios como los subcontratistas (vid. Instrucción de 23 de Diciembre de 2021 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado sobre aspectos a incorporar en los expedientes y en los pliegos rectores de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

El cumplimiento de estos requisitos básicos para evitar corrupción e irregularidades en los procedimientos de contratación es desigual. De manera



mayoritaria las entidades que han participado en el estudio señalan que las personas encargadas de gestionar la contratación son personas con perfil profesional y especializado en la materia. En lo que se refiere al segundo objetivo, la publicidad contractual, los logros son menores: sólo ocho entidades lo hacen. La mayoría se limita a publicar la información mínima legalmente prevista, sin aplicarla a otros aspectos o documentos relevantes como los que hemos señalado anteriormente. En cuanto a la contratación menor, las cifras, con datos relativos a 2019, oscilan dependiendo de las entidades entre el 10% y 58% de la contratación. No obstante, las entidades que tienen un gran volumen de contratación menor están intentando adoptar medidas para reducirla como planificar, agrupar en un único contrato diversas contrataciones menores y/o dar publicidad a contrataciones menores superiores a 5.000 €.

IV. Reclutamiento y carrera profesional

Ya advertimos que la profesionalización era uno de los objetivos principales en el buen gobierno de las entidades del sector público, que debían dejar de lado perfiles puramente políticos. Este objetivo debe establecerse tanto en la selección de administradores y alta dirección, como en el resto de los profesionales y para lograrlo es preciso contar con buenos procedimientos de reclutamiento y carrera patrimonial. Y ello no es importante no sólo porque mejora evidentemente la efectividad de la organización, sino porque además es el mejor antídoto para evitar el tráfico de influencias y otras prácticas irregulares, que son más sencillas de realizar cuando existen perfiles políticos diseminados por los diversos niveles de las entidades del sector público. Lógicamente esta profesionalización debe también alcanzar a los criterios de promoción y movilidad.

Las respuestas de los entes que han participado en el estudio muestran un claro contraste entre los puestos de dirección y de contratación del resto de personal. En este último caso se sigue casi unánimemente – con la excepción de dos entidades – un proceso de selección basado en una convocatoria pública; en número ligeramente menor también es mayoritario este procedimiento en el caso de directivos. Por el contrario, en relación con la contratación de altos cargos sólo en cinco casos existe una convocatoria pública.

Desde luego, el objetivo de la profesionalización no exige eliminar los nombramientos políticos de raíz, pero sí reducirlos a aquellos casos en que esté justificado este perfil y exigir además que tenga una conexión profesional con la actividad que se le encomienda. Contar con un proceso de selección que garantice la motivación del nombramiento y en el que se inserte un proceso de evaluación independiente resulta también conveniente.

En un apartado anterior, ya constatamos la buena práctica existente en alguna entidad para el nombramiento de consejeros independientes. El avance hacia la profesionalización, que se deriva de estos datos, se observa también en el método que se sigue en los procesos de selección. No obstante, en este punto



debe subrayarse con preocupación, la atomización que existe en el sector público institucional respecto a los órganos con capacidad de impulsar y gestionar la selección y la consiguiente disparidad de criterios, mecanismos y metodologías claramente divergentes que ello genera.

Todas las entidades aplican para la selección de cualquier puesto herramientas de evaluación y acreditación profesional y además encarga la selección y provisión del puesto a un órgano técnico imparcial. En el caso de contratación de directivos, tal como hacen ya 19 entidades, esta práctica, refuerza la imparcialidad que se pretende lograr a través de la convocatoria pública; en dos entidades este procedimiento se sigue para la designación de altos cargos.

V. Gestión de subvenciones

Los riesgos para un ente que concede subvenciones son evidentemente distintos para el que las solicita, que para quienes las conceden, por esta razón también lo son las estrategias de prevención. Son pocas, dentro de nuestro estudio, las entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles que conceden subvenciones; en cambio, la mayoría de ellas son beneficiarias de subvenciones públicas, por esta razón comenzaremos por este punto. La ejecución de las ayudas previstas en los Fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia incrementan además notablemente la aparición de este tipo de comportamiento irregular.

Los delitos de fraude de subvenciones y participación en la malversación conforman el principal riesgo penal de las entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles y sus dirigentes como beneficiarias. En el caso de las sociedades mercantiles ambos delitos establecen la responsabilidad de personas jurídicas. No será extraño que además en estos casos puedan aparecer con carácter instrumental otros delitos como el cohecho, tráfico de influencias, fraude, falsedades documentales etc. Por esta razón, y pasando al plano preventivo las medidas anticorrupción deben tener en cuenta, como actividad de riesgo, estableciendo controles específicos al respecto, la actividad consistente en solicitar y ejecutar subvenciones públicas.

En lo que atañe a la concesión de subvenciones, el riesgo penal principal es el delito de malversación de caudales públicos. A estos efectos es indiferente que los fondos estén en manos de entidades sujetas a derecho privado (como admite la Disp. Ad. 26ª LGS). De acuerdo con el ATS 25-5-2017, también cabe apreciar malversación respecto de los *"bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos"*, siempre que concurren determinadas condiciones relativas a determinados aspectos como la participación pública de las sociedades, la prestación de servicios públicos, su sometimiento a mecanismos de control, inspección, intervención o fiscalización pública, o la elevada recepción de subvenciones. Del mismo modo, tampoco es impeditivo que quien tenga competencias para



disponer de los fondos no sea funcionario en sentido administrativo, como se deriva del concepto penal de funcionario (art. 24 CP), así como de la extensión del radio de aplicación de la llamada malversación "*impropia*" (art. 435 CP) a quienes "*se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas*". Junto al anterior delito también podría apreciarse el de prevaricación (art. 404 CP) en supuestos de otorgamiento arbitrario de subvenciones (arts. 9.4 y 25 LGS), en tanto que acto decisorio sobre el fondo del asunto con impacto sobre los derechos de los administrados. No así ante otras decisiones que pueden adoptarse a lo largo de todo el proceso y que no cumplen con los anteriores requisitos como el acto de aprobación de las bases reguladoras (art. 9.2, 17 LGS) o el gasto [art. 9.4, e) LGS].

Entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles, ya sea como concesionarias o como beneficiarias de subvenciones, confían la prevención de estos comportamientos en el cumplimiento de la regulación establecida en cada subvención y en los preceptos de la Ley General de Subvenciones, así como en elementos transversales de control como la normativa sobre transparencia.

A este respecto debe indicarse que la reciente Ley 31/2022 de presupuestos generales del Estado ha dado una importante vuelta de tuerca, incrementando las obligaciones de autorregulación preventiva que deben cumplir las entidades concesionarias. En lo que atañe a la actividad de conceder subvenciones públicas y supervisar su aplicación, la apuesta realizada por el nuevo texto es responsabilizar a la administración propietaria del respeto a la legalidad y la eficacia de las subvenciones públicas.

En efecto, la redacción original LGS modulaba o incluso permitía excluir de su aplicación a las subvenciones otorgadas por fundaciones y las entidades del sector público empresarial. La reforma operada en 2015 no alteró significativamente esta posibilidad. La redacción actual operada por la Ley 31/2022, como acaba de señalarse, opta por situar la actividad de control en la administración propietaria. La Disposición adicional 16ª, donde en conjunción con los arts. 3.2 y 4 d) de la LGS se regula esta cuestión requiere que las entidades del sector público únicamente pueden conceder subvenciones públicas cuando, en nuestro caso, la administración propietaria lo autorice de forma expresa mediante acuerdo de su órgano de gobierno. Corresponde también a la administración propietaria la aprobación de las bases reguladoras, la autorización previa de la concesión, las funciones derivadas de la exigencia del reintegro y de la imposición de sanciones, así como las funciones de control y demás que comporten el ejercicio de potestades administrativas.

Corresponde a la administración propietaria igualmente, conforme a estas funciones, la aprobación del plan estratégico de subvenciones a que se refiere tras la reforma el art. 8.1 de LGS. Los planes estratégicos, hasta ahora una medida preventiva basada en la autorregulación y de carácter voluntario, son un requisito previo que debe cumplir todo ente público que conceda subvenciones. De manera previa a la aprobación de las concretas subvenciones debe aprobar un plan estratégico, que debe concretar los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de



los objetivos de estabilidad presupuestaria. Posteriormente, las bases reguladoras de cada subvención deben hacer referencia al mismo, indicando el modo al que contribuyen al logro de sus objetivos. Cuando se establezca una subvención fuera de los objetivos del programa, debe motivarse expresamente su necesidad y la forma en que afecta a su cumplimiento.

Conforme a las nuevas responsabilidades de las administraciones propietarias debieran igualmente publicar guías orientativas que establezcan la forma en que se ha de realizar la justificación del gasto, no sólo ayuda a los beneficiarios de la subvención, sino que además incrementa la transparencia de la gestión.

Desde luego, es posible que la administración propietaria puede delegar la concesión y control de las subvenciones y ayudas en sociedades mercantiles o entidades públicas, pero de acuerdo con la línea de política jurídica establecida por la Ley 31/2022 corresponde a la administración propietaria concretar el modo en que estas actividades deben realizarse, así como disponer por ejemplo las medidas de formación necesarias. En este punto sería conveniente que establecieran procedimientos internos que asignaran a departamentos diferentes las funciones de gestión, control y pago.

Conforme al papel preponderante de la administración propietaria, y partiendo de que tiene conferida la potestad sancionadora, sus canales de alerta debieran jugar un papel preponderante.

Mas como se señalaba al comienzo de este epígrafe, cuantitativamente el riesgo principal del sector público empresarial se sitúa en la recepción de subvenciones públicas. Las medidas de prevención que en este momento deben arbitrarse giran en torno a garantizar que la información que les llega a la administración que concede y gestiona la subvención es veraz y completa. La infracción de este deber de veracidad es el núcleo de la mayoría de las conductas sancionadas, ya sean administrativamente ya sean penalmente – estafa o fraude de subvenciones que pueden ser de aplicación -. Estos deberes de veracidad deben cumplirse a lo largo de toda la relación con la administración desde el momento de la solicitud, al momento de la concesión. Se trata además de un deber de veracidad no formal y pasivo, sino substancial y activo, en el sentido de que debe informarse de todo acontecimiento que afecta al fin de la subvención.

Las normas que conceden subvenciones, por regla general, establecen ya una serie de mecanismos con el fin de garantizar su correcto uso y justificación. No obstante, y más allá de este aspecto sería necesario – imprescindible- establecer un procedimiento interno de gestión de la subvención. Un departamento o persona independiente de aquel que solicita o dispone de los fondos verificará la veracidad y lo completo de la información que se aporta a la administración concedente.





Recomendaciones

1. Cuestiones generales

1. Estas recomendaciones tienen como destinatarias a todas las empresas públicas del sector público institucional de Cataluña, bien haya sido constituidas conforme a la legislación mercantil, bien hayan sido creadas mediante ley, siempre y cuando participen en el mercado ofertando bienes y servicios.
2. Los programas de cumplimiento y los de integridad se basarán en una cultura de la legalidad, basada en la promoción de valores éticos, y contarán con controles y procedimientos internos adecuados con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales o voluntarias que hayan asumido las empresas públicas.
3. Los programas de cumplimiento establecerán medidas de manera proporcional a los riesgos de incumplimiento. Para evaluar el riesgo de incumplimiento se tendrá en cuenta la probabilidad de que aparezca este tipo de comportamientos en las actividades realizadas por la organización, el daño que su aparición puede causar al ente y a la sociedad.
4. El programa de cumplimiento debe abarcar todo tipo de riesgos, por regla general no se recomienda contar con modelos de organización que de manera parcial atiendan en exclusiva a determinados riesgos, como singularmente los de carácter penal.

2. Cumplimiento normativo de las administraciones propietarias

5. Las administraciones públicas de manera previa a la creación de una empresa pública o cualquier otra organización perteneciente a la administración institucional deben elaborar una memoria en la que justifiquen su creación, señalado especialmente por qué sus funciones no pueden ser desempeñadas por la administración pública o por otra entidad ya existente.

Una vez creadas la administración propietaria justificarán periódicamente su necesidad.

6. La administración propietaria, aquella que ejerce el control de cualquier modo sobre una empresa pública (1), actuará como un propietario activo e informado, lo que exige contar con programa de cumplimiento que garantice la integridad en la gestión de las entidades dependientes.



Este programa debe contar al menos con los siguientes elementos:

6.1. Un procedimiento para el nombramiento de altos cargos que garantice una elección basada preferentemente en criterios profesionales y que preferentemente utilice como procedimiento un proceso de selección abierto.

La profesionalización no exige eliminar los nombramientos políticos de raíz, pero sí reducirlos a aquellos casos en que esté justificado este perfil y exigir además que tenga una conexión profesional con la actividad que se le encomienda. Contar con un proceso de provisión y selección que garantice la motivación del nombramiento y en el que se inserte un proceso de evaluación de competencias independiente resulta también necesario. La colaboración de los órganos de selección con órganos externos y transversales puede ayudar a objetivar el proceso de selección. En Cataluña, por ejemplo, la Escola d'Administració Pública. El curriculum de los directivos y altos cargos de empresas públicas será público.

Los periodos de ejercicio del cargo debieran ser superiores a cuatro años, estableciendo de manera tasada los motivos de cese.

6.2. Una política relativa a retribuciones de los consejeros de directivos de empresas públicas y otros entes institucionales.

6.3. Establecer las directrices de la carrera profesional dentro de la organización, basada en la evaluación singularizada y externa de la actividad.

6.4. La prohibición de interferir indebidamente en la gestión de la empresa pública a través de cualquier tipo de comportamientos, especialmente cuando afecte a decisiones con contenido económico.

6.5. Evaluación anual de los riesgos de cumplimiento de las empresas públicas y entes institucionales. El órgano de dirección de la administración propietaria (vgr. pleno) debe ser informado de este análisis.

6.6. Anualmente el órgano de dirección de la administración propietaria elaborará una política de integridad para el conjunto de entidades dependientes, señalando los riesgos que deben priorizarse y los objetivos a cumplir en relación a cada uno de ellos (controles que han de introducirse, planes de formación etc..) y las medidas presupuestarias que han de adoptarse. Esta política de integridad anual deberá ser publicada en la página web de la administración propietaria en un lugar destacado.

6.7. Las administraciones propietarias contarán con un monitor independiente que dotado de poder autónomos de iniciativa y control, supervise la idoneidad de las programas de cumplimiento de las empresas públicas y entidades institucionales. Periódicamente

informará al órgano de dirección de la administración propietaria de su eficacia e idoneidad. Este órgano prestará especial atención a las medidas de control que afectan a los altos cargos tanto de la administración propietaria, como de las entidades dependientes.

6.8. Los responsables de cumplimiento de las entidades dependientes informarán periódicamente a los responsables de cumplimiento de las administraciones propietarias acerca del modo en el que cumplen con estos objetivos y, en general, del desarrollo de su programa de cumplimiento.

3. Atribución de responsabilidades en materia de cumplimiento normativo

7. Con independencia del papel que deben jugar los órganos de dirección de las administraciones propietarias (vid. 6) el órgano de gobierno de las empresas mercantiles públicas o del resto de entes del sector institucional serán responsables de diseñar, implantar y supervisar dentro de su organización un programa de cumplimiento con las características indicadas anteriormente (vid. puntos 2-4).

Anualmente publicará un plan de cumplimiento normativo señalando los riesgos principales a abortar y las medidas de control que han de implantarse, con previsión de los fondos necesarios para llevarlas a cabo. En este plan anual evaluará además el grado de cumplimiento de los objetivos planteados en el ejercicio anterior.

El consejo de administración tendrá cumplida información de los riesgos principales de la entidad.

8. Cuando resulte necesario en atención al tamaño de la entidad, existirá un órgano de supervisión del programa de cumplimiento independiente del órgano de administración, y que actuara coordinadamente con el previsto en el punto 6.6. En las empresas públicas y entidades de menor entidad podrá desempeñar esta tarea el monitor independiente de la administración propietaria.

El órgano de vigilancia estará dotado de un reglamento que regule su funcionamiento.

9. Cada empresa pública mercantil y organización de la administración institucional contará con un oficial de cumplimiento (*Compliance officer*) que con un poder delegado del consejo de administración supervisará la correcta implantación de las medidas de cumplimiento, velará por su correcta ejecución, diseñará los planes de formación que considere necesarios y en general realizará cuantas funciones sean precisas para asegurar el correcto funcionamiento del programa de cumplimiento en el día a día de la organización.

El consejo de administración es el responsable de asegurar que el oficial de cumplimiento tenga la formación y experiencia adecuadas y disponga del poder necesario para llevar a cabo su tarea.

10. El oficial de cumplimiento ocupará un lugar dentro de la jerarquía de la organización que le permita estar dotado de la suficiente autoridad y autonomía.
11. El oficial de cumplimiento informará periódicamente de su actividad al órgano de dirección de la entidad o a uno de sus miembros o de manera puntual cuando se produzca un acontecimiento de singular importancia.
12. Cuando una organización perteneciente al sector público institucional haya creado a su vez otra entidad dependiente de ella coordinara ambos programas de cumplimiento, teniendo presente las medidas de coordinación que ya han sido adoptadas por la administración propietaria (Vid. punto 6).

4. Análisis de riesgos

13. Cada una de las actividades o procedimientos que realiza la empresa debe ser objeto de análisis de riesgos. Es necesario analizar los riesgos de las distintas secciones y departamentos de la entidad, así como muy particularmente los riesgos que presenta cada puesto directivo y los que provienen de las interacciones con la administración propietaria.

El análisis de riesgos debe abarcar la totalidad de los posibles incumplimientos de la entidad y no ceñirse parcialmente a los riesgos penales.

14. Corresponde al órgano de dirección, según hemos visto, priorizar anualmente los riesgos cuyo tratamiento debe priorizarse (punto 7).
15. Es necesario realizar una revisión, al menos bianual, del análisis de riesgos y siempre que se produzcan cambios relevantes en la actividad de la organización o modificaciones normativas que la afecten de manera relevante.
16. En el análisis de riesgos deben participar expertos independientes, especialistas en los tipos de riesgos que conciernen a la entidad, en colaboración con equipos internos.

5. Códigos éticos

17. Los órganos directivos de las empresas públicas y resto de entidades del sector público institucional deberán desarrollar, aplicar y comunicar códigos éticos o de conducta internos. Estos textos deben establecer los valores de cada institución y concretarlos en normas de conducta claras, que, de



acuerdo con el análisis de riesgos, den respuesta a los principales problemas de cumplimiento de la organización.

18. El código de cada organización debe ser coherente con los códigos éticos de carácter más general que pudieran existir, ya sean generales, ya procedan de la administración propietaria o de la entidad pública institucional de la que depende la organización.

19. La organización de talleres, seminarios u otros espacios de diálogo constituyen la forma más adecuada para la redactar un código y deben mantenerse a lo largo de toda su vida como instrumento de reforma, adaptación y formación.

La participación de trabajadores y portadores de interés legitima los contenidos del código ético y contribuye a incrementar su cumplimiento voluntario.

20. Deben crearse también otros cauces para que puedan plantearse dudas relativas a la interpretación o aplicación del código ético. La consulta a los superiores jerárquicos, la creación de un comité específico, la consulta al oficial de cumplimiento, constituyen diversas alternativas que las organizaciones pueden emplear.

6. Canales de alerta

21. Las garantías de la Directiva 2019/1937 de la UE sobre protección de alertadores y de la normativa de transposición deben servir de marco de referencia en la regulación interna de los canales de alerta. Al encontrarnos en el interior de la administración pública sus disposiciones, transcurrido el plazo de transposición, pueden estar dotadas de efecto directo.

22. Las administraciones propietarias deben disponer de un canal de denuncias abierto a los empleados, proveedores, antiguos empleados, licitadores y solicitantes de empleo de los entes de la administración institucional bajo su control.

23. El canal de alertas debe ser único y en él debe poder denunciarse cualquier tipo de irregularidad que afecte a la empresa. El código ético o de conducta debe ser preferentemente su marco de referencia.

24. La formación sobre la utilización del canal de alerta, su marco jurídico y garantías es esencial para garantizar la eficacia. Esta formación debe incluir cómo utilizar estratégicamente los diversos canales de alertas que puedan existir a disposición del informante. La formación será más intensa en aquellos puestos de control claves para la detección de irregularidades.



7. Difusión y formación

25. La formación en cumplimiento normativo atiende a dos objetivos: el desarrollo ético y la interiorización de los valores sobre los que se asienta la organización y la información acerca de los elementos del programa de cumplimiento y la normativa que afecta a la organización.
26. Los planes de formación deben adaptarse a los riesgos específicos existentes en cada puesto de trabajo, debe ser continua y debe evaluarse tanto su eficacia como los conocimientos adquiridos.
27. La alta dirección tanto del ente institucional como de la administración propietaria debe tomar parte con frecuencia en los procesos formativos.

8. Legitimidad del programa de cumplimiento

28. Las empresas públicas y entidades del sector público institucional deben contar con la participación de expertos en el análisis de riesgos.
29. Los empleados, directamente y mediante sus representantes sindicales, así como las partes interesadas deben participar en la elaboración, implementación y revisión del programa de cumplimiento, en relación con aquellos riesgos que les conciernen directamente.

9. Reacción ante las infracciones

30. La imposición de sanciones disciplinarias es una condición necesaria para garantizar la efectividad de los programas de cumplimiento.

Este hecho no implica sin embargo que toda infracción ha de conllevar automáticamente una sanción. Es preciso que el régimen sancionador respete el principio de proporcionalidad y que además se establezcan mecanismos de asunción de responsabilidades diferentes a la imposición de sanciones, como por ejemplo la petición de disculpas.

31. La seguridad jurídica de las sanciones disciplinarias impuestas a las personas laborar aumentaría si en los convenios colectivos se previera expresamente que la infracción a las disposiciones del programa de cumplimiento puede ser objeto de sanciones disciplinarias.



10. Revisión y evaluación

32. La revisión del programa de cumplimiento de manera periódica o cuando se hayan producido cambios legales, en la actividad de la entidad o en sus órganos de gobierno resulta imprescindible para la efectividad del programa de cumplimiento.
33. Los responsables del programa de cumplimiento, el órgano de dirección de la entidad pública institucional y la administración propietaria, son los responsables de impulsar la revisión. La revisión es un proceso interno en el que deben participar si resulta necesario expertos y portadores de intereses.
34. Fin de la revisión es evaluar la efectividad de los controles con el fin de, llegado el caso, suprimirlos o modificarlos con el fin de que sean proporcionales al riesgo existente en cada actividad.

11. Transparencia

35. Las obligaciones que se derivan de la normativa de transparencia constituyen una parte esencial de los programas de cumplimiento e integridad, por esta razón conviene no hacer estructuras paralelas dentro de las organizaciones, con responsables diversos. Los órganos de gobierno de las administraciones propietarias tienen que impulsar y supervisar su cumplimiento de acuerdo con lo indicado en las recomendaciones 5 y 6.
36. La existencia de una política de transparencia, integrada dentro de la cumplimiento e integridad, proporciona mayor seguridad jurídica y una comprensión más clara y detallada de las obligaciones de la entidad. La política de transparencia establecerá las responsabilidades dentro de la organización, identificando claramente los órganos y personas obligadas a suministrar la información. Igualmente concretará las obligaciones de transparencia, en contratación pública y subvenciones, convenios o cualquier otro instrumento que establezca la concesión de fondos públicas (vid. supra recomendaciones ...).

Deben también publicarse necesariamente las agendas, viajes y obsequios recibidos por altos cargos y persona asimilado. Los contenidos de la Recomendación 1/2007 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno deben tomarse como modelo a seguir.

37. Los responsables de transparencia deben asegurar que la información que se ofrece sea congruente, completa y reutilizable. Velará por la calidad y el correcto funcionamiento de la página web.
38. La página web de la entidad pública empresarial y de la entidad matriz deben informar con claridad del derecho de los ciudadanos a solicitar información y el procedimiento para llevarlo a cabo. Es competencia de los responsables de integridad y transparencia asegurar este derecho.



39. Las entidades deben contar con un registro de las solicitudes, indicando tanto las que se han estimado como desestimado y los plazos de respuesta
40. Los incumplimientos de la normativa transparencia generan el riesgo de sanciones penales para las sociedades mercantiles y sus administradores y administrativas para el resto de entidades públicas. Es imprescindible para su prevención la cualificación y formación de sus responsables directos, mientras tanto debe procurarse una asistencia técnica externa para el diseño e implementación de los portales de transparencia y la resolución de solicitudes de acceso a la información pública, sobre todo en los casos de denegación o limitación del acceso.

12. Conflicto de intereses

41. Debido a la escasa, y en todo caso fragmentaria y parcial, regulación legal de los conflictos de intereses, es necesario que todos los entes del sector público institucional, cuenten con una definición de conflicto de intereses adaptada a sus características en su código ético o bien en una política específica.

Es imprescindible que esta definición se complemente con un amplio catálogo de ejemplos que muestre las situaciones en las que pueden producirse los conflictos de intereses y cómo ha de actuarse en cada caso.

42. La regulación del conflicto de intereses y los deberes de actuación que de él se derivan debe extenderse a todos los miembros de la organización y a terceros que colaboren con ella en la realización de tareas esenciales. Debe indicarse con claridad en qué consiste la obligación de revelación del conflicto, cuando procede el deber de abstención, el procedimiento que en su caso debe adoptarse para su recusación. Las medidas de gestión del conflicto de intereses deben ser proporcionales a su carácter real, potencial o aparente y a la importancia del riesgo que entraña la desviación de poder.
43. La formación es imprescindible para garantizar la efectividad de la regulación del conflicto de intereses.

13. Irregularidades en la contratación pública

44. La profesionalización, especialización y formación continuada de las personas que intervienen en los procesos de contratación debe asegurarse. Lo contrario conlleva un importante riesgo de mala praxis, que incluye también y destacadamente una burocratización excesiva.



45. Aunque todos los controles internos han de ser proporcionales al riesgo, en materia de contratación pública se ha de ser especialmente cuidadosos en este punto para no afectar al funcionamiento de la organización.
46. La transparencia debiera extenderse a cuestiones como la necesidad de la contratación y las especiales incidencias existentes en la vida del contrato, y muy especialmente las ocurridas durante la fase de ejecución, especialmente, los incumplimientos y las subcontrataciones
47. Los contratos menores, a partir de un umbral que debe establecer cada organización, debe ser publicados, acompañados de un informe justificativo en lo que se indique las características de la prestación que se necesita. La planificación anual de la contratación identifica necesidades recurrentes que pueden ser excluidas de este modo de la contratación menor. Cuando se considere proporcional, en atención al riesgo, deben fomentarse la concurrencia en la contratación menor.

14. Subvenciones públicas

48. Las administradoras propietarias de sociedades mercantiles son las principales responsables de que las subvenciones y ayudas que estas otorguen logren el fin de la subvención.

Actuar como una administración propietaria informada y responsable en este punto requiere: (a) incluir las subvenciones otorgadas por sus entidades filiales en sus planes estratégicos de subvenciones o en su caso en un plan específico; (b) su órgano de gobierno debe autorizar previamente cada una de las líneas de subvenciones o ayudas que conforme a este plan estratégico se conceda y establecer las bases reguladoras de la subvención, en las que se aplicará necesariamente las disposiciones previstas en la LGS; (c) el órgano de gobierno debe justificar expresamente el establecimiento de subvenciones o ayudas fuera del plan estratégico.

La administración propietaria debe igualmente publicar guías orientativas que establezcan la forma en que se ha de realizar la justificación del gasto,

49. La autorización del órgano de gobierno establecerá también de manera detallada la forma en que la sociedad pública debe efectuar la supervisión. Los responsables de la administración propietaria deber ser informados con prontitud de cualquier irregularidad. Los canales de alerta de las administraciones propietarias deberán permitir siempre las informaciones relativas a este tipo de irregularidades.
50. Las sociedades mercantiles y entes empresariales beneficiarias de subvenciones públicas establecerán protocolos internos que garanticen que la información que aportan a las entidades concesionarias de subvenciones, desde el momento de la solicitud a la justificación final, es completa y veraz. Debiendo informar espontáneamente de cualquier incidencia que afecte



significativamente al fin de la subvención. Un departamento o persona independiente de aquel que solicita o dispone de los fondos verificará la veracidad y lo completo de la información que se aporta a la administración concedente.



Ribes 3
08013 Barcelona
T +34 935 545 555
bustiaoac@antifrau.cat
www.antifrau.cat

