

**COMPLIANCE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:
DIFICULTADES Y PROPUESTAS**

OTROS TITULOS DE LA MISMA COLECCIÓN

84. Glosario de urbanismo y suelo.
JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA
85. Las 111 preguntas más frecuentes de los concejales en Andalucía.
PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ y FERNANDO MARTÍNEZ VIDAL
86. La Administración Electrónica en el Ámbito Tributario Local. Desde la Oficina Tributaria Virtual a la Informática Decisional.
ISIDRO VALENZUELA VILLARRUBIA
87. Gestionar Mejor, Gastar Menos. Una guía para la sostenibilidad municipal.
RICARDO MERINO ESTRADA, RICARDO RIVERO ORTEGA.
88. Fiscalidad local y protección del medio ambiente.
CARLOS MARÍA LÓPEZ ESPADAFOR (Coord.)
89. Lecciones Teórico-Prácticas de Derecho Administrativo.
VICENTE MARÍA GÓNZALEZ-HABA GUIADO.
90. La E-Administración y la contratación pública, en especial la subasta electrónica.
JORGE FONDEVILLA ANTOLÍN.
91. Gestión y Defensa del Patrimonio Público Local.
MARÍA JESÚS GALARDO CASTILO.
92. El procedimiento administrativo y sus peculiaridades en el ámbito local.
GUILLERMO LAGO NÚÑEZ.
93. Una aproximación jurisprudencial a la responsabilidad patrimonial de la administración local.
SALVADOR MARÍA MARTÍN VALDIVIA.
94. Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?
LORENZO MELADO RUIZ
95. Lecciones Teórico-Prácticas de Organización Administrativa.
VICENTE MARÍA GÓNZALEZ-HABA GUIADO.
96. La trasposición de la Directiva de Servicios: licencias, autorizaciones ambientales, comunicaciones previas y declaraciones responsables
JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA y JUAN FERNANDO GRANADOS RODRÍGUEZ (Coord.)
97. Las nuevas Diputaciones Provinciales de régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios municipales
M^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS (Coord.)
98. La Hacienda Local ante la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Dimensión económico-financiera de la Ley.
JOSÉ MANUEL FARFÁN PÉREZ (Dir.)
99. Aproximación al nuevo procedimiento administrativo común de la Ley 39/2015: reflexiones y claves para su aplicación
MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO (Dir.)
100. La Ley 10/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las Administraciones Locales
HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Dir.)
101. Singularidades del poder tributario local y gravamen fiscal sobre las Entidades locales.
MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ PAVEZ (Dir.)

COMPLIANCE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DIFICULTADES Y PROPUESTAS

CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA



CEMCI

GRANADA, 2017

© CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA.
© CEMCI Publicaciones
Plaza Mariana Pineda, 8. 18009-Granada
Correo electrónico: aurena@cemci.org
Web: <http://www.cemci.org>

ISBN: 978-84-16219-20-9
Depósito legal: GR-1521/2017

Impreso: Imprenta de la Diputación de Granada.

Impreso en España - Printed in Spain.

El editor no se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores.

ÍNDICE

PRESENTACION.....	13
ABREVIATURAS.....	15
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I. ÉTICA PÚBLICA. APROXIMACIÓN A LOS ORÍGENES MODERNOS.....	21
1. RENACIMIENTO DE LA ÉTICA PÚBLICA EN EL MARCO INTERNACIONAL.....	24
2. LA APARICIÓN DE LA ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA.....	26
3. COMPLIANCE Y MARCOS DE INTEGRIDAD INSTITUCIONAL.....	34
CAPÍTULO II. INTERIORIZACIÓN DE LA ÉTICA EN LA GESTIÓN PÚBLICA ¿NORMA O SOFT LAW?	39
1. MODELOS NORMATIVOS.....	41
1.1. EL BUEN GOBIERNO POR LEY.....	42
1.1.1. Principios del Buen Gobierno	43

1.1.2. Régimen Sancionador.....	45
1.2. MODELOS AUTONÓMICOS.....	52
1.3. ÉTICA POR IMPERATIVO LEGAL. EL EJEMPLO DE LA LEY DE INTEGRIDAD Y ÉTICA PÚBLICAS DE ARAGÓN.....	54
2. LA OPCIÓN DEL SOFT LAW. CÓDIGOS ÉTICOS Y OTRAS MODALIDADES.....	58
2.1. LA AUTORREGULACIÓN DE LA DIMENSIÓN ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.....	59
2.2. VALOR CUASINORMATIVO DEL SOFT LAW.....	61
3. UN RECORRIDO POR ALGUNOS EJEMPLOS AUTONÓMICOS.....	63

**CAPÍTULO III. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA
ÉTICA PÚBLICA: ENTRE LA ÉTICA POLÍTICA
Y LA ÉTICA ADMINISTRATIVA.....** 67

1. ÉTICA POLÍTICA.....	71
2. ÉTICA ADMINISTRATIVA.....	74
3. UNA REVISIÓN A LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....	78
3.1. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.....	79
3.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....	80
3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	81
3.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....	83
3.5. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO.....	85

CAPÍTULO IV. CÓDIGOS ÉTICOS PARA LA
TRASLACIÓN DEL COMPLIANCE A LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 89

1. DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA AL COMPLIANCE: ÉTICA EN EL ÁMBITO PRIVADO	92
1.1. ORIGEN Y FINALIDAD DE LAS POLÍTICAS DE COMPLIANCE	92
1.2. ÉTICA PRIVADA VERSUS ÉTICA PÚBLICA	93
1.3. LA CARACTERIZACIÓN DEL COMPLIANCE EN EL CÓDIGO PENAL	95
2. ELEMENTOS PARA EL TRASVASE DEL MODELO ORGANIZATIVO DE COMPLIANCE AL ÁMBITO PÚBLICO	99
2.1. MAPA DE RIESGOS: ACTIVIDADES SUSCEPTIBLES DE MAYOR CONTROL Y SUPERVISIÓN	100
2.2. PROTOCOLOS O PROCEDIMIENTOS PARA LA ADOPCIÓN DE DECISIONES Y SU EJECUCIÓN	102
2.3. QUE NO SE HA PRODUCIDO UNA OMISIÓN O UN EJERCICIO INSUFICIENTE DE SUS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL.....	103
2.4. EXISTENCIA DE MODELOS DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS FINANCIEROS ADECUADOS PARA IMPEDIR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS	104
2.5. OBLIGACIÓN DE INFORMAR DE POSIBLES RIESGOS E INCUMPLIMIENTOS.....	105
2.6. ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DISCIPLINARIO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO.....	105
2.7. VERIFICACIÓN PERIÓDICA DEL MODELO Y DE SU EVENTUAL MODIFICACIÓN.....	107
3. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DEL COMPLIANCE OFFICER EN LA GESTIÓN PÚBLICA	108
3.1. INDEPENDENCIA EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN	110
3.2. DOTACIÓN DE MEDIOS SUFICIENTES	111
3.3. PODERES COERCITIVOS.....	111

3.4. RESPONSABILIDAD PENAL DEL COMPLIANCE OFFICER	112
4. LA PROPUESTA DE AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE INTEGRIDAD PÚBLICA	114

CAPÍTULO V. DIFICULTADES NORMATIVAS Y DE ÁMBITO TERRITORIAL EN LA APLICACIÓN DEL MODELO 119

1. LA NECESARIA REVISIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA SU MODIFICACIÓN	121
1.1. PROPOSICIÓN DE LEY INTEGRAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES	122
1.2. LA ARTICULACIÓN DE LA FIGURA DEL DENUNCIANTE: WHISTLEBLOWER	126
1.3. LOBBIES: LA NECESIDAD DE DOTAR DE UN MARCO LEGAL LAS RELACIONES PÚBLICO-PRIVADAS	130
1.4. EL DEFICIENTE RÉGIMEN SANCIONADOR Y SUS CONSECUENCIAS	133
1.5. EL NECESARIO REFUERZO DE LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	135
2. LAS DIFICULTADES DEL MODELO DE COMPLIANCE EN EL ÁMBITO LOCAL	138
2.1. ÁMBITO SUBJETIVO; LA DELIMITACIÓN DEL ALTO CARGO LOCAL	139
2.1.1. El planteamiento del problema	139
2.1.2. Un ejemplo regulatorio del alto cargo local	143
2.1.3. Aplicación del régimen sancionador en el ámbito local	146
2.2. TIPOLOGÍA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN EL ÁMBITO LOCAL	149
2.2.1. Comisiones Informativas	149
2.2.2. Consejos Sectoriales y otros órganos de participación ciudadana	150

2.2.3. Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.....	151
2.3. ATOMIZACIÓN Y MULTIPLICACIÓN DE ÉTICAS EN EL ÁMBITO LOCAL.....	152
2.3.1. Código Buen Gobierno Local FEMP.....	152
2.3.2. Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Guipúzcoa.....	155
2.3.3. Una aproximación al Compliance en el ámbito local. La Oficina Municipal de Lucha contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid.....	157
2.3.4. El Código ético y de Conducta del Ayuntamiento de Barcelona.....	163

CONCLUSIONES. PROYECCIÓN DE FUTURO DE
LA ÉTICA Y LAS POLÍTICAS DE CUMPLIMIENTO
NORMATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 165

BIBLIOGRAFÍA..... 173

ANEXOS 177

ANEXO 1. RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE LA OCDE SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA.....	179
ANEXO 2. REGLAMENTO ORGÁNICO DE LA OFICINA MUNICIPAL CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN.....	191
ANEXO 3. PROPOSICIÓN DE LEY INTEGRAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES.....	209

PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Agencia Pública Administrativa Local de la Diputación de Granada, ha venido desarrollando durante estos últimos años un amplio catálogo de publicaciones tratando de abarcar aquellos temas novedosos que se han considerado de interés para nuestros usuarios y suscriptores, bien por ser novedades legislativas, bien por tratarse de temas de especial utilidad para el desempeño de las funciones propias de la administración, especialmente de los ayuntamientos, diputaciones y otros entes locales, como se recoge en el Proyecto de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua aprobado por el Consejo Rector de este Centro para el cuatrienio 2016-2019.

El CEMCI evidencia experiencia y práctica aunando formación e investigación, manteniéndose una estrecha colaboración entre el Programa de Formación y el Programa de Publicaciones del CEMCI, así como la imprescindible divulgación de sus actividades para cerrar un circuito de calidad académica contrastada, siendo nuestro principal destinatario el personal que presta servicios en las administraciones públicas, particularmente las del ámbito local.

El Programa de Publicaciones y Documentación del CEMCI incluye la doble vertiente de la actividad editorial y la de recopilación, clasificación y difusión de la información a través de nuestra biblioteca, que forma parte del Centro de Documentación Virtual.

La actividad editorial actualmente se lleva a cabo tanto en formato electrónico como en formato en papel, dando contenido a las distintas colecciones del Centro.

La presente obra “Compliance en la administración pública: dificultades y propuestas”, ha sido elaborada por Dña. Concepción Campos Acuña, Doctora en Derecho, Secretaria de Gobierno Local en el Ayuntamiento de Vigo.

A lo largo del presente estudio, la autora realiza un brillante análisis de la dimensión ética en la gestión pública, en un contexto marcado por el ordenamiento jurídico y una administración basada en esquemas de organización y funcionamiento muy rígidos.

Se explora la posibilidad de utilizar modelos de *compliance* o cumplimiento normativo que garanticen la integridad institucional en el ámbito de la administración pública, priorizando el interés público sobre otros intereses particulares, así como la introducción de compromisos éticos que recojan los códigos de valores de la institución, como herramientas puestas al servicio de la transparencia, la apertura de procesos y, en definitiva, del buen gobierno.

Deseamos agradecer a la autora el magnífico trabajo realizado, así como a todos ustedes, nuestros lectores, por el interés demostrado en las actividades y publicaciones que lleva a cabo este Centro.

CEMCI

ABREVIATURAS

AAPP	Administraciones Públicas
AEVAL	Agencia de Evaluación de Políticas Públicas
AGE	Administración General del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CP	Ley Orgánica 10/1995, de aprobación del Código Penal
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
LIEPA	Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón
LILE	Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJPAC	Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

LTBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
PLCSP	Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
TREBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público
TRLCSP	Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

INTRODUCCIÓN

El refuerzo de las políticas de integridad institucional constituye, en el contexto actual, una exigencia altamente requerida por la sociedad para superar la grave crisis de legitimidad que experimentan las instituciones públicas y la actividad de gestión asociadas a las mismas. Por ello, resulta necesario recurrir a nuevos mecanismos que tengan capacidad de adaptarse a las demandas que se formulan por los ciudadanos, exentos de la rigidez y falta de flexibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico.

A tal fin, a lo largo del presente estudio se analizará la dimensión ética en la gestión pública, en un contexto fuertemente marcado por la legislación y una administración basada en un esquema de organización y funcionamiento altamente normativo. Como un recurso a explorar se expondrá la hipótesis de la utilización de un sistema de integridad institucional como precursor de un modelo que permita trasladar las técnicas de compliance al ámbito de la administración pública, a través de los códigos éticos como instrumentos que permitan al sector público incorporar políticas de cumplimiento normativo.

Para ello, en el Capítulo I comenzamos con un examen a la ética contemporánea y su introducción en el sector público y en el ordenamiento jurídico. Ordenamiento jurídico que se detallará con profundidad a través de las principales normas que contemplan este tipo de regulación, con especial protagonismo en la Ley 19/2013, de

9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Continúa el Capítulo II, y con carácter previo a entrar con detalle en la configuración del Compliance, abordando la dicotomía entre el recurso a las normas o a los instrumentos de soft law como vías para facilitar la interiorización de la dimensión ética en la gestión pública, examinando las principales trazas normativas y las características de los códigos éticos, en sus diferentes modalidades y denominaciones.

En el Capítulo III y dado el amplio elenco de sujetos que integran la administración pública, actores fundamentales en todo el proceso de mejora e implantación de los sistemas de integridad institucional y partiendo de su distinción más primigenia, el plano político y el plano administrativo, se investigan los diferentes modelos adoptados desde el punto de vista del enfoque subjetivo, así como los distintos tipos de responsabilidad que pueden aplicarse desde el punto de vista de la actual configuración normativa, y extendida a sectores de diferente naturaleza, desde el puramente disciplinario, hasta el civil, pasando por el de mayor gravedad, el penal.

El Capítulo IV arranca con la evolución, en el sector privado, de la responsabilidad social corporativa hacia las políticas de compliance, desde sus orígenes y la introducción en nuestro modelo con el perfil dibujado por el Código penal, delimitando con claridad los requisitos legalmente exigidos, y los primeros pasos de la jurisprudencia en la materia. Asimismo, se profundiza en las aristas que conforman los modelos de compliance para posibilitar su traslación a los sistemas de integridad institucional de la administración pública mediante una técnica en particular, los códigos éticos que, a tal fin, se presentan como las herramientas con mayor nivel de adaptación y ductilidad en su conversión.

Finalmente, en el Capítulo V, se analizan las principales dificultades existentes, y para su solución formulan una serie de propuestas de futuro que permitan la mejora del actual ecosistema normativo, en

particular, a través de tres ejes, la modificación de la Ley de Transparencia, la nueva LCSP y la propuesta de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección del Denunciante, completado con el análisis detallado de los obstáculos que la configuración de la administración local plantea para trasladar esta técnica.

En definitiva, tal y como se expondrá en las conclusiones finales, se trata de avanzar en el análisis y estudio de los nuevos paradigmas en que se mueve una administración, hasta ahora, fuertemente burocratizada y lastrada por posiciones de superioridad frente a una sociedad que demanda una mayor participación, la apertura de los procesos de decisión y una gestión transparente orientada hacia el buen gobierno, hacia una buena administración, y que debe encaminarse hacia las políticas de gobierno abierto, como exige una sociedad democrática avanzada.

CAPÍTULO I
ÉTICA PÚBLICA. APROXIMACIÓN A LOS
ORÍGENES MODERNOS

ÉTICA PÚBLICA. APROXIMACIÓN A LOS ORÍGENES MODERNOS

Las referencias al buen gobierno han sido y son una constante en relación con el ejercicio del poder público, hasta tal punto que en la Constitución de Cádiz de 1812 ya se recogía en su Preámbulo que:

“las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española (...) decretan la siguiente Constitución política para el buen gobierno y recta administración del Estado”

Buen gobierno que, tal y como se examinará a lo largo del presente estudio, entronca directamente con las raíces de la ética, en particular, de la ética pública, que va adquiriendo cada vez perfiles más definidos en todos los ámbitos de la gestión, pues la ética pública como tal es ética aplicada, y por tanto, es ética profesional. En este sentido exige una reflexión clara por parte de los sujetos afectados sobre el papel que desempeñan en la organización y cuál es la razón de ser de la misma, en la idea de alinearse con sus objetivos y trabajar para la consecución de los mismos.

A lo largo del presente capítulo, de carácter introductorio, exploraremos el resurgimiento de la ética pública en la etapa moderna y el auge que está experimentando en los modelos de gobernanza pública-

1. RENACIMIENTO DE LA ÉTICA PÚBLICA EN EL MARCO INTERNACIONAL

Más allá de la ética clásica aristotélica, podemos situar el origen de la ética pública en la época moderna en un momento concreto, en EEUU, a raíz del escándalo del Watergate, que supuso un punto de inflexión en la percepción ciudadana de la actuación de los responsables públicos, ante la aparición de situaciones concatenadas de irregularidades en el ejercicio del poder, que provocaba un derrumbe moral de las instituciones públicas.

En ese momento, se apuesta por la ética como mecanismo para relegitimar a las instituciones públicas, con la aprobación la “Ley de Ética para el Gobierno” (*Ethics in Government Act*) y la creación de la “Oficina de Ética del Gobierno” (*Office of Governments Ethics*), desde la que se elaboraron las “Normas de conducta ética para los empleados del Poder Ejecutivo” (*Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch*), siendo destacables los esfuerzos, tanto regulatorios como operativos desarrollados desde entonces en este país.

A nivel internacional, y como siguiente punto destacado en el resurgimiento de la ética en la época moderna, conviene señalar cómo en 1994, en el Reino Unido, se crea el Comité para la elaboración de estándares de la vida pública “*Commiettee on Standars on Public Life*” conocido también como *Comité Nolan*, en cuyo seno se elaboraron los Estándares de Conducta para la Vida Pública ¹ (1995). A su lado aparece el denominado Código para la Gestión de la Administración Pública (*CGAP*), a través del que se faculta a departamentos y agencias a introducir regulaciones acerca de la conducta, que deberán seguir las líneas establecidas en el *CGAP*.

¹ En el mismo se pone de relieve la existencia de un documento anterior, de 1945, *Cuestiones de Procedimiento para Ministros (CPM)*, que recoge normas de conducta sobre la base de usos consuetudinarios, en lo podríamos denominar como estándares y convenciones socialmente aceptados.