



PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Diciembre de 2017

Índice

Presentación	3
GRUPOS DE INTERÉS EN CATALUÑA Y ELABORACIÓN DE NORMAS	
..... en documento a parte	
EL REGISTRO DE INTERESES DE CATALUÑA. Medidas para la optimización de los registros de actividades y los registros de bienes patrimoniales	en documento a parte
DISEÑO DE UN SISTEMA DE ANÁLISIS DE RIESGOS DE CORRUPCIÓN PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CATALANAS	4

Presentación

La prevención de la corrupción y la promoción de la buena administración en Cataluña no ha sido objeto de una investigación sistemática ni de un análisis empírico. Es necesario conocer mejor el funcionamiento de los mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la corrupción y el fomento de la buena administración para poder evaluar su efectividad y, en su caso, poder impulsar las reformas necesarias para garantizar una mayor eficacia.

En este escenario, la Oficina Antifraude de Cataluña ha encargado a un equipo de profesores de la Universidad Abierta de Cataluña y la Universidad de Barcelona bajo la coordinación del profesor Agustí Cerrillo la elaboración de un programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración que de respuesta a diversos retos que la prevención de los conflictos de intereses y la corrupción generan en las Administraciones públicas catalanas.

El programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración se ha organizado en las siguientes líneas de investigación:

1) Grupos de interés en Cataluña y elaboración de normas. El responsable de este proyecto de investigación ha sido el profesor Juli Ponce.

2) El Registro de intereses de Cataluña. Medidas para la optimización de los registros de actividades y de bienes patrimoniales. El responsable de esta línea de investigación ha sido el profesor Agustí Cerrillo.

3) Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas. El responsable de esta línea de investigación ha sido el profesor Óscar Capdeferro.

**DISEÑO DE UN SISTEMA DE ANÁLISIS DE RIESGOS DE
CORRUPCIÓN PARA LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS CATALANAS**

Dr. Óscar Capdeferro Villagrasa
Profesor de Derecho administrativo
Universidad de Barcelona

Índice

Resumen ejecutivo.....	6
1. Presentación de la investigación.....	9
1.1 El marco general de la investigación	9
1.2 La línea 3 de investigación: Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas	9
1.3 Metodología y contenidos.....	10
2. Terminología utilizada	12
3. El análisis de riesgos de corrupción: estado de la cuestión.....	15
3.1 De la sociedad del riesgo a la administración del riesgo	15
3.2 Análisis de riesgos y prevención de la corrupción: introducción.....	16
3.3 La relevancia del análisis de riesgos en la lucha contra la corrupción.....	17
3.4 Smart regulation y análisis de riesgos: una visión general.....	18
3.5 El derecho positivo: opciones regulatorias.....	19
3.6 Las normas técnicas internacionales	20
4. Algunos modelos de análisis y gestión del riesgo.....	21
4.1 Ejemplos sectoriales en el Estado español, breve referencia	21
4.2 Un estándar técnico internacional: operational risk management	24
4.3 El caso italiano.....	39
4.4 El caso colombiano.....	47
4.5 El caso valenciano	50
5. Las inteligencias artificiales como potencial motor de innovación en el análisis de riesgos de corrupción	53
5.1 El uso de inteligencias artificiales anticorrupción.....	53
5.2 La inteligencia artificial: orígenes y interés actual	54
5.3 Usos para identificar los riesgos de corrupción: herramientas inteligentes para administrar y gobernar mejor	57
6. Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas: Descripción del modelo propuesto.....	61
6.1 Origen del modelo que se propone.....	61
6.2 Una visión general sobre el funcionamiento del modelo propuesto	62
6.3 Un modelo alternativo, de recomendable consideración para desarrollar futuras herramientas para una más eficiente gestión de los riesgos de corrupción en el sector público de Cataluña.....	72
7. Conclusiones.....	75
8. Bibliografía	81
Anexos.....	84

Resumen ejecutivo

Las principales instancias supranacionales que han mostrado su preocupación respecto del fenómeno de la corrupción han establecido una línea muy clara para combatirla: en primer lugar, es necesario que se haga un análisis de riesgos de corrupción o vulnerabilidades de la corrupción; en segundo lugar, las medidas a adoptar para la prevención, detección y sanción de la corrupción deben solucionar en lo posible las debilidades o riesgos detectados; y, finalmente, la eficacia de las políticas anticorrupción debe ser evaluada, y debe llevarse a cabo una actualización periódica de los estudios sobre riesgos de corrupción, a efectos de mejorar la política anticorrupción adoptada o expandirla en aquellos ámbitos que habían pasado inadvertidos previamente.

La evaluación y gestión de los riesgos es una técnica muy utilizada en diversos ámbitos, tanto de actividad pública como privada. En este sentido, el Tribunal Supremo español ha llegado a afirmar que « la gestión del riesgo» es *«uno de los aspectos fundamentales que deberá abordar un país moderno»* (por todas, STS de 7 de noviembre de 2017 -rec. 2228 / 2016-).

Esta técnica, el análisis y gestión de riesgos, ha sido englobada en ocasiones como técnica de *smart regulation*. Con independencia de que se quiera clasificar o no bajo el paraguas de la *smart regulation*, lo que es innegable es que desde los años 90 del siglo XX va acompañada de un cierto elemento de innovación. A pesar de que en algunos ámbitos se haya consolidado como la práctica habitual, esto no es así de forma generalizada (por ejemplo, no se ha acostumbrado a utilizar en Cataluña ni en España a efectos de prevenir la corrupción), ni tampoco se trata de una técnica inamovible y cerrada, sino que a su vez permite la continua innovación, tal y como ejemplifica la incorporación en este análisis de las herramientas basadas en inteligencias artificiales, sobre el que ya hay iniciativas en funcionamiento y otras en desarrollo.

Además de ser susceptible de innovar el ámbito o sector donde se aplique, esta técnica regulatoria también es llamada a implicar a priori una gestión eficiente de los

recursos, en la medida en que permite evitar determinados eventos perjudiciales mediante un análisis previo que sirve para determinar cuáles son los ámbitos, actividades o elementos que requieren una mayor atención a efectos de control.

Dentro de la pluralidad de regímenes de gestión de riesgo, parece que el idóneo para gestionar los riesgos de corrupción y mejorar la integridad del sector público es el llamado riesgo operativo o de funcionamiento (*operational risk*). Así lo ha entendido, por ejemplo, la OCDE, de acuerdo con la cual la gestión de los riesgos de corrupción sería una parte integrante de la más amplia gestión de los riesgos operativos en las organizaciones del sector público.

Este modelo tiene su origen reconocido en la regla técnica COSO (*Committee of Sponsoring Organizations*) *Enterprise Risk Management - Integrated Framework*, de 2004. Fue tal el impacto de esta guía para la gestión del riesgo que, poco más tarde , terminó irradiando otras normas técnicas, como las ISO (elaboradas por la *International Organization for Standardization*, a la norma técnica *ISO 31000: 2009, Risk management - Principles and guidelines*) e incluso a las normas técnicas específicas para controlar el sector público, como es el caso de las normas internacionales de las entidades fiscalizadoras superiores (ISSAI), elaboradas por la INTOSAI (Organización Internacional de entidades fiscalizadoras superiores).

De acuerdo con este marco teórico general aplicable a la gestión de riesgos, incluidos los de corrupción, dentro de una organización, el sistema de gestión debería incluir una infraestructura (sistemas, procedimientos e incluso cultura) que permita la identificación, evaluación y gestión, o tratamiento, de los riesgos que surgen cuando una organización pública está desarrollando su actuación ordinaria en consecución de los intereses públicos. Como resultado, una organización con estos riesgos bien gestionados actuará de forma ética, eficiente y respetuosa con el ordenamiento jurídico, evitando, en lo posible, las tan perjudiciales consecuencias de la corrupción pública.

De acuerdo con este modelo internacional, la primera actuación a realizar consiste en la identificación de los riesgos, que, en el ámbito que aquí interesa, se limitaría a identificar los riesgos asociados con la aparición de prácticas de corrupción. La identificación de riesgos implica listar o catalogar todos los riesgos de corrupción inherentes a la organización pública de que se trate en función de sus actividades o del entorno en el que opera.

En segundo término, se debería proceder a la evaluación del riesgo. Es designada así, generalmente, la tarea consistente en determinar, para cada uno de los riesgos identificados previamente, su impacto (o gravedad) y la probabilidad de que se produzca. A partir de la confluencia y relación de estos dos parámetros (impacto y probabilidad), podemos extraer el nivel o categorización de ese riesgo concreto.

Finalizadas estas dos etapas de la fase analítica, y como elemento esencial de la gestión del riesgo, procede, en una fase posterior, controlar o tratar el riesgo. En este punto, la organización debe establecer nuevas medidas o controles internos o ajustar los actuales a efectos de minimizar la probabilidad de materialización o ocurrencia de las consecuencias que se busca evitar; aquí, la corrupción.

Respecto al futuro de esta técnica para luchar contra la corrupción, creemos conveniente tener en cuenta los nuevos desarrollos tecnológicos, y muy especialmente el impacto que pueden tener las inteligencias artificiales. De las aplicaciones que hasta hoy se conocen, la inteligencia artificial ya operativa que demuestra un más claro potencial para luchar contra la corrupción es el programa Arachne, desarrollado por la Comisión Europea y que se ofrece gratuitamente a las autoridades nacionales de los Estados miembros que gestionan fondos europeos y que manifiestan su interés en beneficiarse del programa.

Mientras no se implementen estas herramientas tecnológicas, el sistema de análisis y gestión de riesgos que se diseña, que es de voluntaria implantación por parte de las administraciones públicas catalanas, implica que responsables de estas lleven a cabo las fases del proceso antes descritas, con el apoyo, orientación y eventual supervisión de la Oficina Antifraude de Cataluña. La tarea de orientación implica, en todo caso, la elaboración de modelos que faciliten la puesta en funcionamiento del sistema de forma sencilla en las diferentes administraciones catalanas, por lo que se adjuntan modelos de ejemplo en los anexos.

1. Presentación de la investigación

1.1 El marco general de la investigación

La investigación se enmarca en la colaboración entre la Oficina Antifraude de Cataluña y un grupo de investigadores vinculados a la UOC y la UB. De acuerdo con el proyecto presentado bajo el liderazgo del Dr. Cerrillo, este marco general de la investigación es el siguiente:

«La prevención de la corrupción y la promoción de la buena administración en Cataluña no ha sido objeto de una investigación sistemática ni de un análisis empírico. Hay que conocer mejor el funcionamiento de los mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la corrupción y el fomento de la buena administración para poder evaluar su efectividad y, en su caso, poder impulsar las reformas necesarias para garantizar una mayor eficacia.

Partiendo de esta constatación y de acuerdo con las previas conversaciones mantenidas con la Oficina Antifraude de Cataluña, a continuación se propone un programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración conformado por varias líneas de investigación, de conformidad con los intereses expresados por la OAC.

El programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración se llevará a cabo por un equipo de profesores de la Universitat Oberta de Catalunya y la Universitat de Barcelona bajo la coordinación del profesor Agustí Cerrillo.

El programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración se organiza en varias líneas de investigación que se impulsarán en dos años ».

1.2 La línea 3 de investigación: Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas

La investigación que aquí se desarrolla pertenece al primero de los dos años de ejecución del programa de investigación en el ámbito de la prevención de la corrupción y la buena administración que se estructura en cinco líneas de investigación.

En particular, durante las siguientes páginas se desarrolla la línea de investigación titulada **Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas**, que tiene como finalidad:

- diseñar las bases para una metodología para el análisis de riesgos de corrupción en las Administraciones públicas catalanas que sea coherente y complementaria al resto de instrumentos de prevención de la corrupción en el sector público que prevé el ordenamiento jurídico.

En esta dirección, se realizan las siguientes tareas:

- identificar las mejores prácticas y técnicas en el análisis y gestión de riesgos de corrupción;
- estudiar cómo se inserta el análisis de riesgos en un sistema más amplio de prevención de la corrupción en el sector público;
- detallar cómo se elabora, a partir de las mejores prácticas y doctrina, el análisis de riesgos de corrupción;
- proponer nuevas líneas para innovar en materia de gestión de riesgos de corrupción (Por ejemplo, sobre cómo implementar inteligencias artificiales en el proceso analítico);
- ofrecer instrumentos de aplicación práctica para los entes del sector público que faciliten la evaluación y gestión de los riesgos (por ejemplo, con listas para identificar y evaluar riesgos, o guías sobre la puesta en práctica de la evaluación de riesgos).

Tras una reunión mantenida en la sede de la Oficina Antifraude de Cataluña se sugirió que la investigación no estuviera condicionada por las herramientas ni el sistema de análisis de riesgos que ha desarrollado y trabajado la misma Oficina. Contrariamente, se valoró positivamente que los resultados de la investigación derivaran del estudio de los estándares técnicos internacionales de referencia y de las experiencias internacionales que se consideraran relevantes durante la fase de investigación.

1.3 Metodología y contenidos

Dada la naturaleza de la investigación, y sobre todo a partir de la reunión mantenida entre el responsable de esta línea de investigación y responsables de prevención de la Oficina Antifraude de Cataluña, se decidió estudiar los estándares internacionales en la gestión de riesgos y también algunos ejemplos nacionales comparados que han tenido en cuenta el análisis y gestión de riesgos como herramienta para la lucha contra la corrupción.

También se acordó valorar posibles líneas de futuro que pueden mejorar la efectividad de este mecanismo anticorrupción, para lo que se ha hecho un particular estudio de la eventual integración de herramientas basadas en inteligencia artificial.

Así, en este estudio se establece primero un marco teórico general donde se contempla el análisis de riesgos como mecanismo para luchar contra la corrupción, a efectos de prevenir mejor y garantizar así una mejor administración y gobierno en el sector público.

En segundo lugar, se analiza de forma más detallada el proceso de análisis y gestión de riesgos de corrupción, en base a un modelo técnico estandarizado y a partir de dos experiencias nacionales extranjeras y una iniciativa autonómica que podrían conformar tres de las experiencias del sector público más avanzadas en esta materia, las cuales suponen concreciones o adaptaciones del estándar internacional.

En tercer lugar, el estudio presta atención en la innovación en el análisis y gestión de riesgos, por lo que se hace una breve exposición sobre las posibilidades de la inteligencia artificial de asumir parte de las tareas del proceso de análisis y gestión, haciéndolo más ágil y sencillo.

En último término, se hace la propuesta para el diseño de un modelo de análisis de riesgos para las administraciones públicas de Cataluña, el cual se complementa con una serie de orientaciones y modelos que se presentan como ejemplos en los anexos.

2. Terminología utilizada

Antes de aportar una breve definición de trabajo de los términos específicos más utilizados en este estudio, creemos que puede ser relevante mostrar algunas definiciones que podemos encontrar en normas, jurídicas y técnicas, o en publicaciones relevantes.

Como resulta evidente, el concepto central es el de **riesgo**. De acuerdo con la norma ISO 37001: 2016 *Anti-bribery management systems - Requirements with guidance for use*, que dedica el apartado 3.12 a exponer elementos definitorios del riesgo, se podría entender el concepto de riesgo en los siguientes términos:

«risk

- effect of uncertainty on objectives¹ (3.11)

Note 1 to entry: An effect is a deviation from the expected — positive or negative.

Note 2 to entry: Uncertainty is the state, even partial, of deficiency of information related to, understanding or knowledge of, an event, its consequence or likelihood.

Note 3 to entry: Risk is often characterized by reference to potential “events” (as defined in ISO Guide 73:2009, 3.5.1.3) and “consequences” (as defined in ISO Guide 73:2009, 3.6.1.3), or a combination of these.

Note 4 to entry: Risk is often expressed in terms of a combination of the consequences of an event (including changes in circumstances) and the associated “likelihood” (as defined in ISO Guide 73:2009, 3.6.1.1) of occurrence.»

Sobre el proceso que ocupa este estudio, la OCDE hizo una muy completa definición, vinculada directamente a la integridad y la corrupción, a partir del concepto de gestión del

¹ Que define así: “objective: result to be achieved.”

riesgo de integridad, y entiende que el *«Integrity risk management can be defined in these terms: an architecture and co-ordinated set of activities and methods to identify, analyse, evaluate, treat, and monitor potential fraud and corruption-related risks in order to acquire reasonable assurance that the integrity of public institutions has been preserved»*².

Este proceso sobre el que ofrece la definición de conjunto la OCDE en general se divide en dos fases, el análisis y la gestión. Todo y poniendo el énfasis distintivo, nos pueden ser de utilidad las definiciones ofrecidas en el Anexo 4 (glosario terminológico) contenido en el *Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica*, de acuerdo con el cual se definen así:

«Riesgo. Estimación del grado de exposición a que una amenaza se materialice sobre uno o más activos causando daños o perjuicios a la organización. [...]

Análisis de riesgos. Utilización sistemática de la información disponible para identificar peligros y estimar los riesgos. [...]

Gestión de riesgos. Actividades coordinadas para dirigir y controlar una organización con respecto a los riesgos.»

Siguiendo la misma distinción, en el art. 2.i) de la *Ley 8/2011, de 28 de abril*, por la que se establecía medidas para la protección de las infraestructuras críticas se define el concepto de análisis de riesgos de la siguiente manera: *«Análisis de riesgos: el estudio de las hipótesis de amenazas posibles necesario para determinar y evaluar las vulnerabilidades existentes en los diferentes sectores estratégicos y las posibles repercusiones de la perturbación o destrucción de las infraestructuras que le dan apoyo»*.

Tanto esta ley como el anterior Real Decreto, aunque se exprese de forma diferente, inciden en atribuir una doble función integrante del análisis de riesgos: la identificación de amenazas o eventos a evitar y su estimación o valoración. Por el contrario, a la gestión se le atribuye la función de respuesta, de control, frente a los riesgos identificados y evaluados.

² OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth*, OECD Publishing, 2013, p. 107.

Sin más adiciones, pasamos a definir los principales conceptos relacionados con la técnica objeto de este estudio.

Riesgo: Es una circunstancia perjudicial, una amenaza, que puede ocurrir en el marco del funcionamiento de una organización. En los procesos de análisis y gestión de riesgos, se habla de riesgos inherentes y de riesgos residuales. Los riesgos **inherentes** son aquellos riesgos de la organización antes de ser tratados. Los riesgos **residuales** son aquellos riesgos que ya han sido tratados, gestionados, y por tanto, respecto del riesgo inherente previo tendrán la gravedad y probabilidad de materialización generalmente reducida.

Análisis de riesgos: Se trata de la fase tendente a identificar los riesgos y evaluarlos, determinando su intensidad y probabilidad de materialización.

Gestión de riesgos: Se trata de la fase tendente a establecer medidas para controlar los riesgos analizados, reduciéndolos.

Factores de riesgo: Se trata de circunstancias que generalmente tienden a favorecer o causar el evento o amenaza.

Indicadores de riesgo: Se trata de aquellas circunstancias observables que suelen aparecer cuando el riesgo se ha materializado o se materializará próximamente, de tal forma que constituye un indicio de producción o materialización de la amenaza.

Controles: Son las medidas preventivas o de detección y seguimiento que se establecen en gestión de riesgos³.

³ Sería,entendiendo, equivalente a las denominades acciones preventivas y contingentes,vid.OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*, Parlamento de Cataluña-Oficina Antifraude de Cataluña, Testigos Parlamentarios, n.39, Barcelona, 2016, p. 38.

3. El análisis de riesgos de corrupción: estado de la cuestión

En el presente apartado analizaremos, desde una perspectiva general, no centrada todavía en el estudio de modelos concretos, la técnica del análisis de riesgos y su aplicación en la lucha contra la corrupción, señalando diferentes aspectos de su regulación como el carácter de técnica regulatoria innovadora o el relevante papel de las normas técnicas.

3.1 De la sociedad del riesgo a la administración del riesgo

El sociólogo alemán Ulrich BECK formuló la teoría de la sociedad del riesgo en 1986⁴, y, a partir de esta segunda mitad de los años 80, la influencia de la idea de riesgo llega con fuerza a otras disciplinas, tales como el Derecho público⁵. En esta disciplina, justamente, se abrió un debate significativo sobre cómo regular el riesgo (y su gestión), particularmente intenso en los años 90 del siglo XX y los primeros años del siglo XXI, donde se han ido construyendo incluso auténticos principios del Derecho ligados a la noción de riesgo, tales como el principio de precaución, o de cautela, hoy recogido, por ejemplo, en el art. 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La doctrina ha relacionado directamente la sociedad del riesgo con la corrupción y el papel regulador del estado. En opinión de Endrius COCCIOLO, « *creemos que la corrupción moderna y el derecho regulativo responden a estos elementos definitorios de la sociedad del riesgo. En primer lugar, mientras las tradicionales medidas de policía, dirigidas al restablecimiento del orden público aspiraban a la ausencia de peligros, en cambio, una de las premisas que debería adoptarse ante el riesgo, desde el realismo, es una estrategia reguladora de reducción, considerando imposible una*

⁴ BECK.,U.,*La Sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, 1998.

⁵ ESTEVE PARDO, J. *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999, pp.28-29.

situación de "riesgo cero" »⁶. En esta línea, parece que la forma más adecuada de luchar contra la corrupción pasa por una adecuada regulación, administración y gestión del riesgo en esta materia. Vemos ahora, pues, con más detenimiento, las relaciones entre el análisis y la lucha contra la corrupción.

3.2 Análisis de riesgos y prevención de la corrupción: introducción

La mejor forma de reforzar la integridad y prevenir la corrupción en el sector público es disponer de una política global y coherente contra la corrupción. De hecho, así parece que lo ha entendido, entre otras instituciones, el Parlamento Europeo⁷. Siguiendo y desarrollando esta misma idea, el tratamiento en conjunto de la corrupción se ha consolidado a nivel internacional como la mejor forma de hacerle frente. Relativamente recientes y relevantes trabajos de académicos y de organizaciones internacionales han adoptado el enfoque holístico contra la corrupción. Así, instancias como la OCDE o Transparencia Internacional entienden que el fomento de la ética y la prevención de la corrupción en cualquier forma dependen del funcionamiento y calidad de múltiples factores⁸, procesos e instituciones⁹, que una política anticorrupción global sin duda debe tener en cuenta y tratar coordinadamente.

Dentro de este entramado de instituciones y herramientas contra la corrupción, el análisis de riesgos se erige como una pieza fundamental del sistema preventivo, a partir de la cual se puede obtener un mejor conocimiento de los fenómenos corruptos y ofrecer una más eficiente utilización de los recursos en la lucha contra la corrupción¹⁰, maximizando, así el impacto de la prevención.

El sistema de análisis y gestión de riesgos se encuentra ampliamente consolidado en otros ámbitos (así, en materia de seguridad en el trabajo o en materia de seguridad nuclear, entre muchos otros), si bien su aplicación en la lucha contra la corrupción no se encuentra generalizada en el sector público, salvo algunos interesantes ejemplos a nivel comparado, como podría ser el caso del estado italiano.

⁶ COCCIOLO, E. E. (2008) « Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo». Revista de lengua y Derecho, núm.50, pp. 17-51, p. 43.

⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe provisional) (2012/2117 (INI), ap. 4*

⁸ Vid. OCDE. *Towards a Sound Integrity Framework: Instruments, Processes, Structures and Conditions for Implementation*. GOV/PGC/GF(2009)1, OECD, 2009, p. y TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA; VILLORIA, M (Dir.) y BEXE, M. B. (Coord.). *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones*, Tirant lo Blanch, València 2012, pág.21.

⁹ Vid. HUBERTS, L. y Six, F. E. "Local Integrity Systems. Toward a Framework for Comparative Analysis and Assessment", *Public Integrity*, vol. 14, núm. 2, 2012, pág. 151-172; TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA; VILLORIA, M (Dir.) y BEKE, MIKE, B. (Coord.), *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones*, cit.pág.19-21; y a nivel local, TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Local Integrity System (LIS) Assessment Toolkit, TI*, 2014.

¹⁰ Idea anticipada a CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., *El Derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

3.3 *La relevancia del análisis de riesgos en la lucha contra la corrupción*

Las principales instancias supranacionales que han mostrado su preocupación respecto del fenómeno de la corrupción han establecido una línea muy clara para combatirlos: en primer lugar, es necesario que se haga un análisis de riesgos de corrupción o vulnerabilidades de la corrupción; en segundo lugar, las medidas a adoptar para la prevención, detección y sanción de la corrupción deben solucionar en lo posible las debilidades o riesgos detectados; y, finalmente, la eficacia de las políticas anticorrupción deben ser evaluadas, y debe llevarse a cabo una actualización periódica de los estudios sobre riesgos de corrupción, a efectos de mejorar la política anticorrupción adoptada o expandirla en aquellos ámbitos que habían pasado inadvertidos previamente.

Trasladado a la corrupción pública de las administraciones y gobiernos, que es lo que aquí nos interesa, se puede afirmar que la línea metodológica para la adopción de medidas anticorrupción adecuadas consiste en evaluar de forma periódica la actuación de las administraciones públicas y sus respectivos gobiernos por parte de los mismos poderes públicos, tratando de identificar los riesgos de corrupción que en cada momento se asocian con el ejercicio de las funciones públicas, para así establecer las medidas anticorrupción más convenientes para reducir estos riesgos de corrupción que periódicamente se vayan detectando.

En este sentido, el art. 10 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, hecho en Nueva York el 31 de octubre de 2003 exhorta a los Estados parte a que adopten medidas para aumentar la transparencia en sus administraciones públicas, entre las que incluye, en su letra c), la publicación de información, lo cual, señala expresamente el tenor literal de este artículo, «podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública». En desarrollo y clarificación de esta previsión, la Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción explicita, con tanta claridad como expresividad, que « La información y los datos deben servir de base para una evaluación de los riesgos o la vulnerabilidad que establezca las tendencias, las causas, los tipos, la incidencia y la gravedad o los efectos de la corrupción. Esto ayudará a conocer mejor las actividades y sectores expuestos a ella, y sentar las bases para elaborar una estrategia preventiva apuntalada por políticas y prácticas pertinentes para una mejor prevención y detección de la corrupción¹¹».

También la Unión Europea, en el Anexo referido en España de su Informe de lucha contra la corrupción de 3 de febrero de 2014, hace hincapié en esta cuestión y específicamente recomienda a España que preste mayor atención a una serie de aspectos, entre los que se incluye el

¹¹ UNODC, *Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*, Naciones Unidas, Nueva York, 2010, p. 4 Traducción propia del fragmento citado.

« desarrollar estrategias a medida para las administraciones regionales y locales, precedidas por evaluaciones del riesgo de corrupción¹²».

Por su parte, la OCDE también ha insistido, en diversas publicaciones, en la necesidad y conveniencia de identificar los riesgos de corrupción¹³ y medir la efectividad de las medidas implementadas¹⁴.

A la vista de estas recomendaciones internacionales, se puede afirmar que la mejor forma de abordar el diseño de reformas y medidas para reforzar la buena administración y el buen gobierno ha de apoyarse necesariamente en un análisis fenomenológico de la corrupción, de tal forma que sean las conclusiones extraídas de esta tarea previa las que orienten el tipo de medidas que deberían adoptarse para mejorar esta lucha contra la corrupción. De acuerdo con este enfoque, el análisis de riesgos sería, por tanto, la herramienta principal y fundamental.

3.4 *Smart regulation y análisis de riesgos: una visión general*

Esta técnica, el análisis de riesgos, ha sido englobada en ocasiones como técnica de *smart regulation*. Con independencia de que se quiera clasificar o no bajo el paraguas de la *smart regulation*¹⁵, lo que es innegable es que desde los años 90 del siglo XX va acompañada de un cierto elemento de innovación¹⁶. A pesar de que en algunos ámbitos se haya consolidado como la práctica habitual, esto no es así de forma generalizada (por ejemplo, no se ha acostumbrado a utilizar en Cataluña ni en España a efectos de prevenir la corrupción), ni tampoco se trata de una técnica inamovible y cerrada, sino que a su vez permite la continua innovación, tal y como ejemplifica la incorporación en este análisis de las herramientas basadas en inteligencias artificiales que se mencionan en el apartado 5.

¹² COMISIÓN EUROPEA, *Anexo: España, al Informe de lucha contra la corrupción de la UE, COM (2014),38* final, de 3 de febrero de 2014, p.16.Traducción propia del párrafo citado.

¹³ En este sentido, en formular propuestas para reforzar la integridad en el sector público, ha insistido en la importancia del análisis del riesgo: «*the Integrity Framework proposes a pro-active approach to address emerging concerns and grey areas. It considers the analysis of integrity risks and integrity dilemmas as a cornerstone and starting point of an Integrity Framework*» (OCDE, *Towards a Sound Integrity Framework: Instruments, Processes, Structures and Conditions for Implementation*, GOV/PGC/GF(2009)1, OCDE, 2009, p. 21)

¹⁴ «While OECD countries have put growing emphasis on improving their legal, institutional and procedural frameworks, only a few countries have actually assessed the implementation of the measures already in place and their impact. Governments increasingly need to verify whether integrity measures are achieving their objectives in order to foster a favourable economic, political and social environment for public trust» (OCDE, *Public Sector Integrity. A Framework for Assessment*, OCDE, 2005, p. 20)

¹⁵ Así se ha hecho, por ejemplo, a GOVERNMENT OF CANADA, *Smart regulation: a regulatory strategy for Canada*, Report to the Government of Canada, External Advisory Committee on Smart Regulation, 2004. Con carácter general, sobre el movimiento de Smart Regulation, vid. GUNNINGHAM, N., GRABOSKY, P. y SINCLAIR, D., *Smart regulation: Designing environmental policy*, Clarendon, Oxford, 1998

¹⁶ BLACK, J. y BALDWIN, R., «Really responsive risk-based regulation», *Law and Policy*, vol. 32:2, 2010, pp. 183-184.

Además de ser susceptible de innovar el ámbito o sector donde se aplique, esta técnica regulatoria también está llamada a implicar a priori una gestión eficiente de los recursos, en la medida en que permite evitar determinados hechos perjudiciales mediante un análisis previo que sirve para determinar cuáles son los ámbitos, actividades o elementos que requieren una mayor atención. Se conseguiría, por tanto, una gestión más eficiente al conocer cómo hay que priorizar el uso de los escasos recursos para el control.

Esta eventual forma de priorizar en la asignación de recursos (personales, materiales, de control, etc.) se lleva a cabo a través de un proceso que incorpora generalmente dos fases¹⁷ que giran en torno al concepto de riesgo tolerado/tolerable/intolerable¹⁸. En primer lugar se determina qué situaciones o hechos se quieren evitar y cómo se podrían materializar. Estos hechos perjudiciales, que son los riesgos, deben ser evaluados, para lo cual se tiene en cuenta sus efectos, la gravedad, el impacto del hecho, y la estimación de su probabilidad de ocurrir. Una vez hecho este análisis de riesgo (que se puede plasmar eventualmente en un mapa de riesgo, según el alcance de la misma), llega la fase de gestión de los riesgos, pues, como hemos mencionado, es importante que las medidas de prevención sean eficaces; y no tendría ningún efecto un mero análisis sin que se deriven consecuencias. Gestionar los riesgos implica que, una vez identificados y evaluados, se actúe en el seno de la organización a través de las medidas o mecanismos previstos a efectos de evitar que estos acaben concretándose en los casos que se querían evitar (a nuestros efectos: casos de corrupción).

3.5 El Derecho positivo: opciones regulatorias

En este apunte sintético, también quisiéramos dedicar unas líneas a exponer brevemente que opciones regulatorias habría a disposición del regulador, antes de pasar a desarrollar y comentar el modelo de análisis de riesgos que nos servirá como base para la elaboración de la propuesta que aquí se presenta.

Como decíamos, puede tener interés indicar las principales opciones regulatorias a disposición del legislador que quiera instaurar un sistema de evaluación de riesgos de corrupción con el fin de evitar la corrupción surgida de la confluencia entre intereses privados y públicos. Simplificando matices, creo que las principales opciones serían cuatro: se podría imponer que tanto las empresas del sector privado que se relacionen con el sector público como el mismo sector público tuvieran que hacer ambos y en paralelo el análisis; se podría imponer sólo al sector privado (sería

¹⁷ Al respecto, vid. HOOD, C.; ROTHSTEIN, H. y BALDWIN, R., *The government of risk. Understanding risk regulation regimes*, Oxford University Press, Oxford, Reimpressió 2010, y FISHER, E., "Framing risk regulation: a critical reflection", *European Journal of Risk Regulation*, núm. 2-2013, pp. 125-132.

¹⁸ En cierta medida, equivalente al "nivel de riesgo aceptable", en terminología utilizada en la OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña*, cit, p. 42.

en cierta medida el caso del Reino Unido¹⁹, y también podría ser el de España); se podría imponer al sector público (como se estableció en Italia en 2012) o bien se podría recomendar como práctica aconsejable sin llegar a imponer a ningún sujeto.

En cualquier caso, debemos tener presente que la legislación que contempla la exigencia de realizar y respetar el análisis de riesgos, habitualmente se limita a indicar que en determinadas circunstancias (o con carácter general) es obligatorio hacerlo, aportando pocos más detalles. Será, por tanto, a través de instrucciones o de otros instrumentos que se vaya concretando la forma, contenido y exhaustividad del análisis. Con carácter general, se encuentran algunas indicaciones y pautas a la denominada normativa técnica internacional, que ahora pasamos a comentar.

3.6 Las reglas técnicas internacionales

A efectos de determinar los mejores sistemas, o al menos identificar los estándares fijados para la gestión de los riesgos de corrupción, es importante considerar las reglas técnicas establecidas al respecto. De entre las mismas, destacan las normas ISO, elaboradas por la *International Organization for Standardization* (www.iso.org).

Los riesgos de corrupción tienen una serie de particularidades que los diferencian del resto de riesgos que son objeto de regulación: por ejemplo, la misma nunca puede ser accidental, ya que la corrupción siempre es deliberada. A pesar de sus particularidades, generalmente se considera que se pueden aplicar, para su gestión, los estándares técnicos fijados en materia de gestión de riesgos a la *ISO 31000: 2009, Risk management- Principles and guidelines*, complementada, por lo que en cuanto a la terminología, por la *ISO / Guide 73: 2009, Risk management- Vocabulary*. Como ejemplo, podemos referirnos a la autoridad anticorrupción regional australiana de New South Wales, que, al referirse a la gestión de riesgos de corrupción en el seno del sector público, determina como pautas a seguir las de la norma técnica ISO mencionada, a pesar de su necesidad de adaptación parcial²⁰.

En segundo lugar, también se debe tener en cuenta, resultando relevante, la *ISO 37001: 2016, Anti-bribery management Systems- Requirements with guidance for use*, el apartado 4.5 el que se dedica al "*Bribery risk assessment*".

¹⁹ Para todos, vid. RAPHEL, M., *Bribery: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016, caps. 6 i ss.

²⁰ Consulte en: <http://www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/corruption-riskmanagement/risk-management-approach/4877>

Hecha esta esquemática y breve introducción general al tema de estudio, procederemos a dedicar las siguientes páginas a analizar, con mayor profundidad, un modelo útil y varias aplicaciones concretas de este sistema de análisis y gestión de riesgos (dos aplicaciones extranjeras y una autonómica), a efectos de preparar las bases de la propuesta de diseño que aquí se hace en el apartado 6, y se refuerza en los anexos.

4. Algunos modelos de análisis y gestión del riesgo

En este apartado, primero haremos un repaso a algunos ejemplos sectoriales de regulación de riesgo en España, después nos detendremos a describir con detalle el modelo técnico estandarizado de referencia en la materia, y tres ejemplos de aplicación, con adaptaciones, de elementos de este modelo, y que pueden ofrecer también conclusiones relevantes para el diseño del modelo propuesto.

4.1 Ejemplos sectoriales en el Estado español, breve referencia

La evaluación y gestión de riesgos es una técnica muy utilizada en diversos ámbitos, tanto de actividad pública como privada. En este sentido, el Tribunal Supremo español ha llegado a afirmar que *«la gestión del riesgo» es «uno de los aspectos fundamentales que deberán abordar un país moderno»* (STS de 7 de noviembre de 2017 -rec. 2228/2016 , STS de 13 de septiembre de 2017 – rec. 908 / 2016-, y STS de 19 de mayo de 2010 -rec. 12 / 2008-).

Como ejemplos de la relevancia del análisis y gestión de riesgos en otros ámbitos de actuación administrativa, haré breve mención a cómo contemplan esta cuestión los sectores de la seguridad nacional, la seguridad en el trabajo y la gestión del territorio (en particular, con respecto a las inundaciones). Como se ha mencionado antes, a pesar de la relevancia internacional de la técnica e incluso su expresa recomendación para la lucha contra la corrupción, ni a nivel estatal ni tampoco autonómico o local, se ha seguido este enfoque para ordenar la lucha anticorrupción. Ahora bien, esto no ha sido así en todos los estados, ya que, como comentaré, en dos experiencias nacionales concretas se ha querido dar un gran impulso al análisis de riesgos de corrupción como herramienta fundamental de prevención.

En todo caso, volviendo a la realidad española y catalana, se debe insistir en que ni la consideración de los riesgos ni la concreta técnica del análisis y gestión de riesgos son desconocidas.

Así, la idea de riesgo es uno de los ejes vertebradores, con un papel claramente central, de la regulación de la seguridad nacional. Así, de acuerdo con el art. 4.3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional: *«La Estrategia de Seguridad Nacional es el marco político estratégico de referencia de la Política de Seguridad Nacional. Contiene el análisis del entorno estratégico, concreta los riesgos y amenazas que afectan a la seguridad de España, define las líneas de acciones estratégicas en cada ámbito de actuación y promueve la optimización de los recursos existentes. Se elabora a iniciativa del presidente del Gobierno, quien la somete a la aprobación del Consejo de Ministros, y se revisará cada cinco años o cuando lo aconsejen las circunstancias cambiantes del entorno estratégico²¹».*

En la cláusula reproducida apreciamos un elemento clave siempre que se administran los riesgos: los riesgos son cambiantes, así que los instrumentos que se elaboran en base al análisis de riesgos previo deben estar sujetos a revisión o actualización periódica.

Aparte, otro elemento importante es que parece que se está reconociendo una doble fase de administración del riesgo, pues primero habla de concretar riesgos y luego se mencionan las subsecuentes medidas o líneas de acción a adoptar. Esta idea se recoge, tal vez más explícitamente, cuando directamente la normativa asociada también con la seguridad nacional hace mención del "análisis y gestión de riesgos". El ejemplo más claro lo encontramos en el *Real Decreto 3/2010, de 8 de enero*, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, en su artículo sexto:

«Artículo 6. Gestión de la seguridad basada en los riesgos.

- 1. El análisis y gestión de riesgos será parte esencial del proceso de seguridad y deberá mantenerse permanentemente actualizado.*
- 2. La gestión de riesgos permitirá el mantenimiento de un entorno controlado, minimizando los riesgos hasta niveles aceptables. La reducción de estos niveles se realizará mediante el despliegue de medidas de seguridad, que establecerá un equilibrio entre la naturaleza de los datos y los tratamientos, los riesgos a los que estén expuestos y las medidas de seguridad».*

El mismo reglamento hace mención de la ya comentada necesidad de revisión periódica:

«Artículo 9. Reevaluación periódica.

Las medidas de seguridad se reevaluarán y actualizarán periódicamente, para adecuar su eficacia a la constante evolución de los riesgos y sistemas de protección, llegando incluso a un replanteamiento de la seguridad, si fuese necesario.»

²¹ Subrallado nuestro.

Además, de acuerdo con su artículo 11, todos los órganos superiores de las administraciones públicas deberán disponer formalmente de una política de seguridad que articule la gestión continuada de la seguridad, la cual se desarrollará aplicando, entre otros requisitos, el análisis y gestión de riesgos.

En último término, otra cuestión a destacar en la gestión de los riesgos es que las medidas de control adoptadas para tratar los riesgos buscan reducir o mitigar de forma adecuada y proporcional, es decir, que la intensidad de la medida guardará relación con la gravedad y probabilidad del riesgo. Así, el art. 13.3 del Real Decreto 3/2010 citado, « *las medidas adoptadas para mitigar o eliminar los riesgos debería estar justificadas y, en todo caso, existirá una proporcionalidad entre ellas y los riesgos*».

Sin movernos del ámbito de la seguridad, podemos observar cómo incluso en algún caso el ordenamiento jurídico ha recogido cómo hacer el análisis y gestión. Es el caso del *Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo*, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas, donde figura una relativamente extensa metodología para la elaboración del análisis y gestión de riesgos sectorial .

Otro ejemplo, que podríamos decir clásico en nuestro ordenamiento, lo encontramos en materia de seguridad laboral, en la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*, en la que, como resulta evidente, la idea de riesgo laboral es central²²; ámbito donde ya hace años que se trabaja con el concepto de mapa de riesgo²³.

Asimismo, también se ha recibido regulación de riesgos por imposición del Derecho de la Unión Europea, nivel en el que también se ha dado importancia a esta técnica. Es el caso, por ejemplo, de la Directiva 2007/60 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, incorporada al ordenamiento jurídico español a través del *Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación*, y en desarrollo de la cual se ha adoptado la normativa posterior autonómica, como el Real Decreto 159/2016, de 15 de abril, por el que se aprueba el Plan de

²² Definido en su art. 4.2 com «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo».

²³ GARCÍA GÓMEZ, M. M., “Los mapas de riesgos. Concepto y metodología para su elaboración”, *Revista de sanidad e higiene pública*, n. 68, 1994, pp. 443-453, consultable en: http://www.msc.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrom/VOL_68/68_4_443.pdf

gestión del riesgo de inundación de la Demarcación Hidrográfica de las Islas Baleares, siempre considerando y utilizando esta técnica basada en los riesgos .

Por último, queremos señalar que también existe normativa reciente que obliga a establecer medidas para la lucha contra la corrupción de forma adecuada y efectiva. Estas medidas, que deben ser preventivas, de detección y correctoras, pueden, evidentemente, incluir el análisis y gestión de riesgos. Esta es, por ejemplo, la opción de la reciente legislación de contratos del sector público, de acuerdo con la cual *« los órganos de contratación deberían tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitaciones con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores »*(art. 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23 / UE y 2014/24 / UE, de 26 de febrero de 2014).

4.2 Un estándar técnico internacional: operational risk management

Los riesgos pueden tener diferente naturaleza, y esta propia naturaleza tiene consecuencias a efectos de establecer la forma de identificarlos y de gestionarlos. No tienen el mismo impacto, ni se gestionan de la misma manera, los riesgos sociales o tecnológicos, por ejemplo, o los riesgos asociados con los fenómenos naturales. Por ejemplo, tal y como expone la australiana Comisión Independiente contra la Corrupción (Independent Commission Against Corruption-ICAC) de New South Wales, los riesgos de corrupción son riesgos con algunas características propias, y, como consecuencia, también algunas particularidades en su anterior gestión²⁴.

Las características particulares de los riesgos de corrupción serían los siguientes:

-El hecho que se quiere evitar (la práctica corrupta) es siempre voluntario, intencional, y no accidental. Esta es una nota fundamental y característica de la corrupción, tal y como hemos expresado algunos autores, como Juli PONCE²⁵ u Óscar CAPDEFERRO²⁶, y es el que se ha

²⁴ En: <https://www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/corruption-riskmanagement/risk-management-approach/4877>

²⁵ Así: *«la corrupción es una mala administración o un mal gobierno consistente en una ilegalidad dolosa»*, PONCE SOLÉ, J., “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 93-140, p. 103.

²⁶ CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., *El Derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística*, cit., p. 52.

incorporado a la normativa internacional de referencia, como la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003²⁷.

- Los entes u organizaciones del sector público tienen parcialmente limitadas las opciones para gestionar o responder frente a los riesgos de corrupción, ya que ante los riesgos de corrupción de una actividad, función o servicio no pueden escoger dejar de prestar ese servicio o función, o desarrollar esa actividad. Evidentemente, como reacción ante potenciales casos de corrupción, sí se permite, como mecanismo preventivo de corrupción pública, que personas concretas no ejerzan funciones específicas en casos concretos (por los que deberán ser sustituidas), por causas predeterminadas normativamente que puedan afectar a la imparcialidad²⁸.
- Se trata de riesgos que, en última instancia, no se pueden compartir ni transferir como otros riesgos. Tal y como expresa Transparencia Internacional, en la medida en que la corrupción puede implicar responsabilidades penales, éstas no pueden ser objeto de seguro²⁹. Muchos preceptos del ordenamiento jurídico hacen referencia a la responsabilidad personal de los empleados públicos y autoridades, como por ejemplo los arts. 93 y 94 del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico - del Empleado Público*, o el art. 11.2 de la Ley catalana 10/1994, de 11 de julio, de la policía de la Generalitat – Mossos d'Esquadra³⁰.
- Su tratamiento puede generar nuevos riesgos: por ejemplo, establecer un nuevo control como respuesta a los riesgos previos identificados abre, a su tiempo, un nuevo marco para casos de corrupción asociados con el desarrollo de ese control³¹. Así, si se condiciona, por ejemplo, la contratación al previo control por parte de un órgano especializado en el control de legalidad e integridad en la contratación, este órgano a su tiempo pasa a ser expuesto a riesgos de corrupción nuevos.

Con todo, la agencia mencionada recomienda gestionar los riesgos de corrupción de acuerdo con el marco internacional técnico que se utiliza para gestionar todos los riesgos operativos de los

²⁷ Por ejemplo, podemos encontrar que el art. 19, relativo al abuso de funciones, establece la obligación de: «[...] tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo».

²⁸ Instrumentado con el mecanismo de la abstención. Para todos, vid. art. 23 *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*.

²⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Diagnosing Bribery Risk. Guidance for the conduct of effective bribery risk assessment*, 2013, p. 10.

³⁰ Según el que: «los miembros del Cuerpos de Mossos d'Esquadra són responsables personalmente y directamente de los actos que lleven a cabo en su actuación professional infringiendo o vulnerando las normas legales, las normas reglamentarias que rigen su profesión y los principales enunciados del apartado 1, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder con las administraciones públicas».

³¹ DE BENEDETTO, M., "Corruption and controls", *European Journal of Law Reform*, 17, 2015, pp. 479 y ss.

entes del sector público, es decir, los riesgos que pueden surgir en el funcionamiento de la organización o, en nuestro caso, la prestación del servicio público. En este sentido, la agencia recomienda a los entes del sector público incorporar los riesgos de corrupción en su actuación de análisis y gestión de riesgos general llevada a cabo siguiendo las orientaciones del estándar internacional ISO en la gestión de riesgos³², adoptado por la agencia de estándares australiana *Standards Australia* (en el documento *AS / NZS ISO 31000: 2009 - Risk management: Principles and guidelines*) y al documento de apoyo elaborado por el Tesoro (*New South Wales Treasury*) el año 2012, titulado *Risk Management Toolkit for NSW Public Sector Agencies TPP12-03b*³³.

Dentro de la pluralidad de regímenes de gestión de riesgo, parece que lo idóneo para gestionar los riesgos de corrupción y mejorar la integridad del sector público es el llamado riesgo operativo o de funcionamiento (*operational risk*). Así lo ha entendido, por ejemplo, la OCDE, de acuerdo con la gestión de los riesgos de corrupción sería una parte integrante de la más amplia los riesgos operativos a las organizaciones del sector público³⁴. Lo mismo se puede decir de Transparencia Internacional, organización que, a través de diversas publicaciones de su capítulo británico, ha asumido el fundamento teórico de esta construcción de régimen del riesgo como idónea para la gestión de los riesgos de soborno y corrupción en las empresas³⁵; y de igual forma se ha seguido también, en buena medida, por United Nations Global Compact³⁶. También lo ha entendido

³² La agencia anticorrupción lamenta, a más, que esta inclusión de la gestión de riesgos de corrupción no se haga siempre, todo y su necesidad: «*Risk management is an accepted part of good governance and many agencies already undertake some degree of risk assessment and management. Legislative and government policies and best practice guides require or encourage risk management by NSW public sector agencies. However, not all agencies include the risk of corruption in their risk management process. They should do so, because agencies have a public duty to minimise corruption and like other risks, corruption can affect an agency's ability to achieve its objectives*», consultable en: <https://www.icac.nsw.gov.au/preventingcorruption/corruption-risk-management/risk-management-approach/4877>.

³³ Accessible en: https://www.treasury.nsw.gov.au/sites/default/files/pdf/TPP1203b_Risk_Management_toolkit_for_the_NSW_Public_Sector_Volume_1_Guidelines_for_Agencies.pdf

³⁴ OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth*, OECD Publishing, 2013, pp. 106-107; consultable en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264193819-en>

³⁵ En parte, en TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *The 2010 UK Bribery Act Adequate Procedures. Guidance on good practice procedures for corporate anti-bribery programmes*, 2010, pp. 21 y ss.; y decididamente en TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Diagnosing Bribery Risk. Guidance for the conduct of effective bribery risk assessment*, 2013; y INSTITUTE OF RISK MANAGEMENT i TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Bribery Risk Guide*, 2016.

³⁶ En su guía UN GLOBAL COMPACT, *A Guide for Anti-corruption Risk Assessment*, Nova York, 2013, consultable en: https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/AntiCorruption/RiskAssessmentGuide.pdf.

así, en el desarrollo de normativa técnica orientada al sector público, la INTOSAI (Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, o *International Organisation of Supreme Audit Institutions*)³⁷, la cual ha sugerido considerar expresamente los riesgos de fraude y corrupción dentro de los riesgos que amenazan los objetivos de las organizaciones del sector público en sus actuaciones³⁸. A nivel nacional, comparado, el ejemplo más claro es quizás el caso australiano comentado en el párrafo anterior, donde claramente apunta a la gestión de los riesgos de corrupción como parte integrada en la gestión de los riesgos del sector público de acuerdo con los estándares internacionales aplicables al riesgo operativo.

En origen, esta técnica de gestión del riesgo surge como pauta internacionalmente aceptada en la gestión de riesgos dentro de las empresas, a partir del estándar internacional contenido en la regla técnica COSO (Committee of Sponsoring Organizations 's) *Enterprise Risk Management - Integrated Framework*, de 2004³⁹. Fue tal el impacto de esta guía para la gestión del riesgo que, poco más tarde, terminó irradiando otras normas técnicas, como las ISO (elaboradas por la International Organization for Standardization, a la norma técnica ISO 31000 : 2009, *Risk management - Principles and and guidelines*⁴⁰)⁴¹ e incluso a las normas técnicas específicas para controlar el sector público, como es el caso de las normas internacionales de las entidades fiscalizadoras superiores (ISSA), elaboradas por la INTOSAI (Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores), que, asumiendo y adaptando al ámbito público estas previsiones del COSO, adaptó su previa guía INTOSAI GOV 9100 Guía para las normas de control interno del sector público⁴² y elaboró la nueva y complementaria INTOSAI GOV 9130 Guía para las Normas del Control Interno del Sector Público - Información adicional sobre la Administración de Riesgos de la Entidad⁴³.

Según entiende internacionalmente, el riesgo operativo sería aquel riesgo o incertidumbre de que la prestación o funcionamiento de los servicios públicos pueda originar efectos perjudiciales y no deseados a los presupuestos públicos o en los objetivos e intereses públicos. De acuerdo con la

³⁷ <http://www.intosai.org/es/acerca-de-nosotros.html>

³⁸ INTOSAI GOV 9100 Guía para las normas de control interno del sector público, Viena, p. 25.

³⁹ <https://www.coso.org/Pages/erm-integratedframework.aspx>

⁴⁰ Norma, por cierto, complementada con la ISO Guide 73:2009, Risk management - Vocabulary y parcialmente desarrollada por la IEC 31010:2009, Risk management – Risk assessment techniques. También llevado en el ámbito específico de la corrupción, se desarrolla en la ISO 37001:2016 Anti-bribery management systems -- Requirements with guidance for use, ya citada.

⁴¹ <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:31000:ed-1:v1:en>

⁴² Accessible en: <http://www.intosai.org/es/issai-executivesummaries/detail/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-thepublic-sector.html>

⁴³ Accessible en: <http://www.intosai.org/es/issai-executivesummaries/detail/article/intosai-gov-9130-guidelines-for-internal-control-standards-for-thepublic-sector-further-inf.html>

OCDE⁴⁴, dentro de estos efectos adversos se incluiría la probabilidad de malversación, fraude o corrupción en el funcionamiento del servicio público⁴⁵.

Lejos de ser un sistema menor de gestión del riesgo, es considerado un estándar internacional que ha estado desarrollado por la principal normativa técnica de referencia internacional, como ahora las normas ISO 31000:2009 o COSO *Enterprise Risk Management Framework*, tal como se ha dicho anteriormente.

De acuerdo con este marco teórico general aplicable a la gestión de riesgos (operativos) dentro de una organización, el sistema de gestión tendría que incluir una infraestructura (sistemas, procedimientos y hasta cultura) que permita la identificación, evaluación y gestión, o tratamiento, de los riesgos que surgen cuando una organización pública está desarrollando su actuación ordinaria en consecución de los intereses públicos. Como resultado, una organización con estos riesgos bien gestionados actuará de forma ética, eficiente y respetuosa con el ordenamiento jurídico, evitando, en lo posible, las tan perjudiciales consecuencias de la corrupción pública sobre las instituciones y en general sobre toda la sociedad⁴⁶.

En términos generales, sin centrarnos ahora específicamente en los riesgos de corrupción, podemos decir que el proceso de gestión de riesgos operativos consta de dos grandes fases, a la vez subdivididas en algunas subfases, todas ellas ordenadas cronológicamente en el sistema lógico de la administración del riesgo. Así, entendemos que se puede hablar de una primera fase de análisis de riesgo (compuesta por tres subfases o actuaciones: la identificación de riesgos y su evaluación), a la que seguirá la fase de gestión de riesgos.

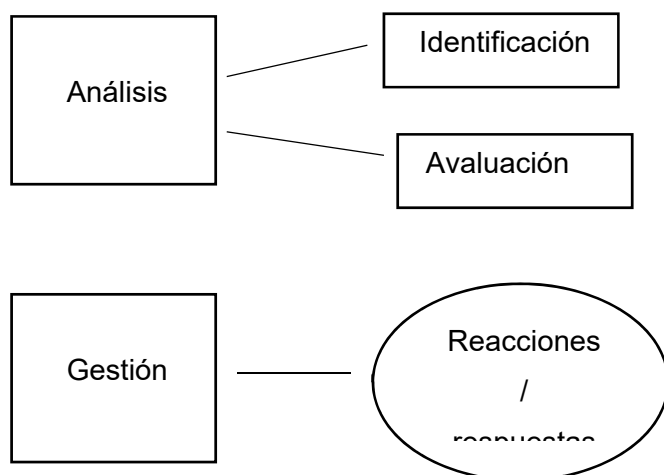
A efectos visuales, este sería el esquema básico de fases:

⁴⁴ OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy...*, cit., p. 107.

⁴⁵ Establece que el riesgo operacional «refers to the uncertainty of achieving public service delivery with potentially adverse effects on economic, social and environmental policy objectives and the public budget. Such negative effects include the possibility of waste, fraud and corruption» (OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy...*, cit., p. 107).

⁴⁶ Entre otras graves consecuencias, implica un coste económico muy significativo, colapsa los órganos judiciales con un elevado número de casos de grande complejidad y supone una desnaturalización radical de la Administración tal como viene garantizada por la Constitución Española en su art. 103.1, regida por el principio de objetividad y encaminada a la consecución de los intereses generales. Una recopilación de diferentes consecuencias, con particular énfasis en las consecuencias de la corrupción urbanística municipal, se puede encontrar en: CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., *El Derecho administrativo...*, cit., pp. 215-230. Por su lado, Víctor LAPUENTE apunta que los efectos nocivos de la corrupción a medio-largo plazo se hacen patentes sobre una gran cantidad de indicadores de calidad de vida, con el nivel de renta por cápita, la desigualdad económica, la sostenibilidad medioambiental e incluso la satisfacción con la vida o la percepción de la felicidad, vid. LAPUENTE GINÉ, V., «Por qué la corrupción no se castiga», *Política comparada*, núm. 2, 2011, pp. 1-16, pp. 4 y 5.

Esquema básico de las fases para gestionar los riesgos



Fuente: Elaboración propia

Para iniciar un análisis de riesgos de corrupción, la primera actuación a realizar consiste en la identificación de los riesgos; que, en el ámbito que aquí interesa, limitaríamos a identificar los riesgos asociados con la aparición de prácticas de corrupción. La identificación de riesgos implica listar o catalogar todos los riesgos de corrupción inherentes⁴⁷ a la organización pública de que se trate en función de sus actividades o del entorno en el que opera.

Esta subfase de identificación generalmente parte de la definición de los objetivos de la organización, vinculándolos a la necesidad de gestionar los riesgos, a efectos de identificar qué eventos pueden perjudicar los intereses de la organización (en nuestro caso, los intereses públicos) durante el normal funcionamiento del servicio.

En la medida en que pensar sobre todos los posibles riesgos que pueden amenazar una organización puede ser una tarea compleja, una forma recomendable de llevar a cabo este proceso pasa por elaborar una serie de preguntas que deben servir para que las personas que participen en el proceso de identificación de riesgos puedan hacer aportaciones precisas y significantes. Estas preguntas deben ser necesariamente amplias, de tal forma que sean sugerentes e inviten a profundas reflexiones sobre el funcionamiento concreto de la organización. No sirven, por tanto, preguntas que se puedan responder con una simple opción entre sí / no. Como ejemplo de preguntas pertinentes a efectos de lo que aquí interesa, que es identificar riesgos de corrupción, se podrían plantear las siguientes: «¿qué interacciones tenemos con los particulares?»; «¿nos relacionamos a menudo con el mismo grupo reducido de empresas?». Una previa delimitación,

⁴⁷ Vease el concepto de riesgo inherente, contrapuesto al de riesgo residual, en el apartado 2 del trabajo.

aunque sea tentativa, de las causas de corrupción pública en el sector de actividad de la organización puede ayudar a identificar preguntas pertinentes. Un listado de preguntas orientativo más amplio, elaborado en el marco de esta investigación, se incorpora como Anexo I.

En cualquier caso, es necesario obtener el máximo de información posible a efectos de conseguir una identificación precisa y completa de los riesgos de corrupción. Esto implicará la necesaria participación de varias personas de la misma organización en este proceso (y cuanto más grande y heterogéneo sea la administración, más gente debería participar para conseguir la misma visión completa de su funcionamiento y los riesgos asociados). No hay un sistema ideal para la obtención de la información, si bien, metodológicamente, se hace referencia habitual a tres herramientas: las sesiones de trabajo, las entrevistas y la respuesta de cuestionarios, que se pueden utilizar conjuntamente. En cuanto a formas de llevarlo a cabo, los dos enfoques más frecuentes son el de gestión de revisión de riesgo⁴⁸ y, el de autoevaluación de riesgo⁴⁹, siendo el más recomendable el uso combinado de los dos enfoques⁵⁰.

Las personas encargadas de identificar los riesgos en una organización pueden complementar su labor con datos o información interna, referida a las situaciones no deseadas que se quiere evitar. En el caso de la corrupción, estos datos que se podrían utilizar podrían ser, y nuevamente sin carácter exhaustivo, los casos de corrupción previos dentro de aquella organización, los resultados o informes de controles o las denuncias (de corrupción) que hayan podido presentar. Adicionalmente, fuentes externas pueden ser relevantes, como los casos de corrupción ocurridos en otras organizaciones con funciones y / o volumen equivalente o similar que se conozcan (o bien aquellos sucedidos en administraciones significativamente diferentes pero que podrían suceder igualmente en la organización propia), o bien los informes de órganos auditores y de control, como

⁴⁸ Procedimiento de arriba a bajo, mediante el que se «establece un equipo para considerar todas las operaciones y actividades de una organización en relación con sus objetivos, e identificar los riesgos asociados. El equipo conduce una serie de entrevistas con miembros clave de todos los niveles de la organización para diseñar un mapa de riesgo para toda la gama de actividades en las que se identifican los campos de las políticas, actividades y funciones que pueden ser especialmente vulnerables a riesgo, (incluyendo el riesgo de fraude y corrupción)», INTOSAI GOV 9100, cit., p. 26.

⁴⁹ Procedimiento de arriba a bajo, descrito como aquel en el que «cada nivel y parte de la organización está invitada a revisar sus actividades y alimentar un diagnóstico de riesgos hacia arriba de la entidad. Esto puede hacerse a través de un enfoque de documentación (con un marco de diagnóstico establecido con cuestionarios) o a través de talleres», INTOSAI GOV 9100, cit., p. 26.

⁵⁰ INTOSAI GOV 9100, cit., p. 26.

la Sindicatura de Cuentas, el Tribunal de Cuentas, el Síndic de Greuges o la Oficina Antifraude de Cataluña⁵¹.

Por otra parte, los riesgos que se identifiquen deberían identificarse con un suficiente grado de detalle y precisión, ya que de lo contrario podría no ser entendido o interpretado correctamente, o bien puede dificultar la selección de medidas adecuadas de reducción del riesgo⁵².

En último término, hay que decir que esta identificación de riesgos debe ser una tarea dinámica, es decir, abierta a variación a lo largo del tiempo. En efecto, es necesaria la revisión y eventual actualización periódica del listado de riesgos, ya que los riesgos pueden variar a lo largo del tiempo, pues circunstancias tanto internas como externas pueden influir, creando otros nuevos o eliminando otros. Pensamos, por ejemplo, en el impacto que pueden tener en los riesgos de corrupción las reformas normativas. Al respecto, un ejemplo claro sería la prohibición de los convenios urbanísticos⁵³: mientras antes de la prohibición ex lege de los convenios seguramente varios riesgos de corrupción de la administración urbanística municipal estarían relacionados con estos, estos riesgos desaparecerían con la prohibición o restricción.

Dentro del análisis, encontramos otra subfase o etapa posterior a la identificación: la evaluación del riesgo. Es designada así, generalmente, la tarea consistente en determinar, para cada uno de los riesgos identificados previamente, su impacto (o gravedad) y la probabilidad de que se produzca. A partir de la confluencia y relación de estos dos parámetros (impacto y probabilidad), podemos extraer el nivel o categorización de ese riesgo concreto.

El impacto antes mencionado hace referencia a las consecuencias negativas, entre las que podemos incluir no sólo el eventual impacto negativo sobre el erario público, sino también de otros

⁵¹ És especialmente relevante para esta función la buena práctica de la Oficina Antifraude de exponer con suficiente grado de detalle los diferentes casos de presumpta corrupción o fraude investigados en sus memórias anuales, públicamente accesibles.

⁵² TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Diagnosing Bribery Risk...*, cit., p. 15.

⁵³ Así se estableció el art. 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid el año 2007 como a conseqüència, justamente, de diversos casos de corrupción: «Son nulos de pleno derecho los convenios urbanísticos de planeamiento, así como cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados».

elementos que el propio Tribunal Supremo ha identificado como bienes jurídicos protegidos por los delitos que castigan las prácticas corruptas, tales como evitar «una grave inversión de los valores y principios que legitiman el actuar de las Administraciones públicas»⁵⁴, salvaguardar «la pureza de la Administración»⁵⁵ o «defender la imparcialidad de la Administración en los negocios privados, evitando así que los funcionarios se sirvan de ella para fines particulares de lucro»⁵⁶. Vinculado con esta idea, encontramos en el ordenamiento jurídico, explícitamente incorporado, el principio de integridad que rige la actuación del personal al servicio de las administraciones, tal y como se lee, por citar dos ejemplos, el art.11 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, según el cual «En sus actuaciones, los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra se ajustarán a código de conducta siguiente: [...] b) Deben actuar con integridad y dignidad, y oponerse con firmeza a cualquier acto de corrupción»⁵⁷; y los artículos 53 y 54 del Estatuto Básico del Empleado Público, algunos de los apartados de los que dan contenido a este principio de integridad expresado en el art. 52 del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, y según el cual: «Los Empleados Públicos debería desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y debería actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad [...] ». Lo mismo puede decirse respecto de altos cargos y órganos de gobierno de las administraciones, tal y como se deriva, por ejemplo, de la Ley catalana 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando, sin citar expresamente la integridad pero vinculante imparcialidad y ausencia de conflicto de intereses, afirma en su art. 55 que «Los altos cargos han de actuar de acuerdo con los principios éticos y las reglas de conducta: [...] d) La imparcialidad en la toma de decisiones, con garantía de las condiciones necesarias para una actuación independiente y no condicionada por conflictos de intereses ». También, otras normas sectoriales pueden ser relevantes, como la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23 / UE y 2014/24 / UE, de 26 de febrero de 2014, donde en el art. 1 se reconoce el principio de integridad

⁵⁴ Interlocutoria de la AP de Sevilla (secc. 1ª) de 30 de junio de 2008.

⁵⁵ STS (Sala Penal) de 8 de octubre de 1992, rec. 1712/1991.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Encontramos el equivalente y origen, en el art. 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, según la que «Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes: [...] c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente».

en materia de contratación pública⁵⁸, concretado en cláusulas como la contenida en el art. 64 relativo a la corrupción y los conflictos de intereses. Aparte del principio de integridad, conviene, aquí, hacer mención del principio de incorruptibilidad que debe regir la función pública. Este principio, que derivaría de los arts. 9.1 y 103 CE, y sobre el que ya hemos aportado algunos apuntes conceptuales anteriormente⁵⁹, ha sido identificado, citado y utilizado por la jurisprudencia penal, tal y como se puede apreciar, entre muchas otras, en la STS (Sala Penal) de 11 de julio de 2008 -rec. 2017/2007.

Un ejemplo, inspirado por el modelo colombiano que se comenta más adelante podría consistir en evaluar el impacto en base a la eventual sanción que puede corresponder a la pregunta: «la conducta, ¿puede suponer ...: una sanción administrativa o disciplinaria leve ? (Riesgo bajo) / ¿una sanción administrativa o disciplinaria grave o muy grave? (Riesgo medio) / ¿una sanción penal? (Riesgo alto) ». Nuevamente, de forma orientativa, se adjunta como Anexo 3 una relación de criterios para facilitar la evaluación de los riesgos.

El impacto se ve modulado por los factores que concurren en el caso, que, a modo de ejemplo, pueden ser la escala de la práctica corrupta (si es un hecho aislado con escaso impacto económico o bien es una gran trama de corrupción con muchos implicados y grandes pérdidas de capitales públicos), o la duración de la práctica corrupta, los cargos implicados (su posición dentro de la organización), entre otros. En esta línea, el caso italiano que también se comenta más adelante podemos apreciar cómo se modula la evaluación del riesgo en función del porcentaje de personal del total de la organización que se puede ver afectado.

Por su parte, la probabilidad de ocurrencia hace referencia a dos cuestiones: a la frecuencia de materialización de estas consecuencias que se quieren evitar (la corrupción) y la estimación de la facilidad de producirse de forma inminente.

En cuanto a la frecuencia, permite tener en cuenta tanto el número de repeticiones o reiteración del fenómeno como el tiempo transcurrido entre sus materializaciones. Es decir, se delimita tanto su extensión como su recurrencia. En lo que nos ocupa, que es la corrupción, esta evaluación sólo puede tener cierto interés si se tiene en cuenta el tipo de administración actuante y ésta hace un ejercicio comparado (por ejemplo, un ayuntamiento determina que la corrupción en el urbanismo o la contratación es bastante extendida entre decenas de ayuntamiento).

⁵⁸ Sobre este principio, la principal aportación se encuentra en CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi, Navarra, 2014.

⁵⁹ CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., *El Derecho administrativo...*, cit., pp. 218 i ss.

En cuanto a la estimación de la facilidad prevista para su producción, se trata de un proceso valorativo en el que se ponderan los incentivos para la corrupción frente a los desincentivos. En esta actividad de evaluación pueden ser de gran utilidad los factores de riesgo. Como factor de riesgo entendemos una circunstancia que incrementa la probabilidad de que ocurra un evento perjudicial, en la medida en que facilita que se produzca. Algunos de estos factores de riesgo se pueden aplicar a todos los riesgos de corrupción (por ejemplo, un sistema de controles poco eficaz y nada eficiente, o un clima generalizado de aceptación de la corrupción dentro de la organización) mientras que otros sólo afectan a algunos riesgos y no a otros (por ejemplo, la capacidad de generar un beneficio patrimonial significativo apropiable de forma privada mediante una actuación pública es un factor de riesgo que no se da en aquellos supuestos donde no hay esta generación de grandes rentas apropiables -Imagino el riesgo de que el personal de la organización se apropie de material de oficina de escaso valor). Estos factores de riesgo, que sería conveniente identificar y publicar explícitamente, estarían íntimamente relacionados con las causas de la corrupción.

El propósito de esta actividad de evaluación es priorizar los riesgos, estableciendo cuáles son los que tienen que recibir una particular atención y tratamiento, frente a otros considerados menos relevantes, a efectos de obtener un uso eficiente de los escasos recursos de control disponibles.

Por este motivo, tampoco sería conveniente una excesiva fragmentación de las diferentes categorías de riesgo, ya que la diferenciación sólo será relevante a efectos de régimen controlador. Además, no siempre es clara la evaluación, ya que no siempre se puede diferenciar mucho entre categorías con claridad para cada tipo de riesgo. Por este motivo, es frecuente establecer unos resultados de la evaluación clasificados generalmente en tres categorías de riesgo: bajo/medio/alto (también: leve, moderado / grave /); o bien, más gráficamente, por colores: verde/naranja/rojo⁶⁰. Una excesiva fragmentación, unida a la dificultad que a menudo hay para evaluar un riesgo, puede conducir a un eventual desajuste con las medidas a adoptar, todo desatendiendo conductas de corrupción graves o a demostrando cierta intransigencia poco justificable (y seguramente poco ajustada al uso eficiente de los recursos) ante prácticas poco graves. Adicionalmente, una excesiva fragmentación de categorías aumenta el riesgo de inconsistencia de las evaluaciones efectuadas y añade más complejidad, dificultando aún más una tarea ya de por sí compleja.

Como hemos mencionado antes, la evaluación de riesgo final se obtiene de la confluencia y relación entre el impacto y la probabilidad. Nuevamente aquí se abre un margen de decisión para los gestores de los riesgos, ya que habrá que ver cómo reaccionar ante situaciones donde los dos

⁶⁰ Este patrón, acompañado de una evaluación numérica, es el que utiliza Arachne, programa que se comenta más adelante.

elementos sean muy desiguales (por ejemplo, gran impacto y muy baja probabilidad, o muy alta probabilidad junto con un impacto muy bajo). No hay uniformidad de criterios sobre si debe prevalecer el impacto o la probabilidad⁶¹, si bien con carácter general suele haber cierta equiparación, en la medida en que las representaciones más frecuentes de la tabla de evaluación de riesgo siguen este patrón:

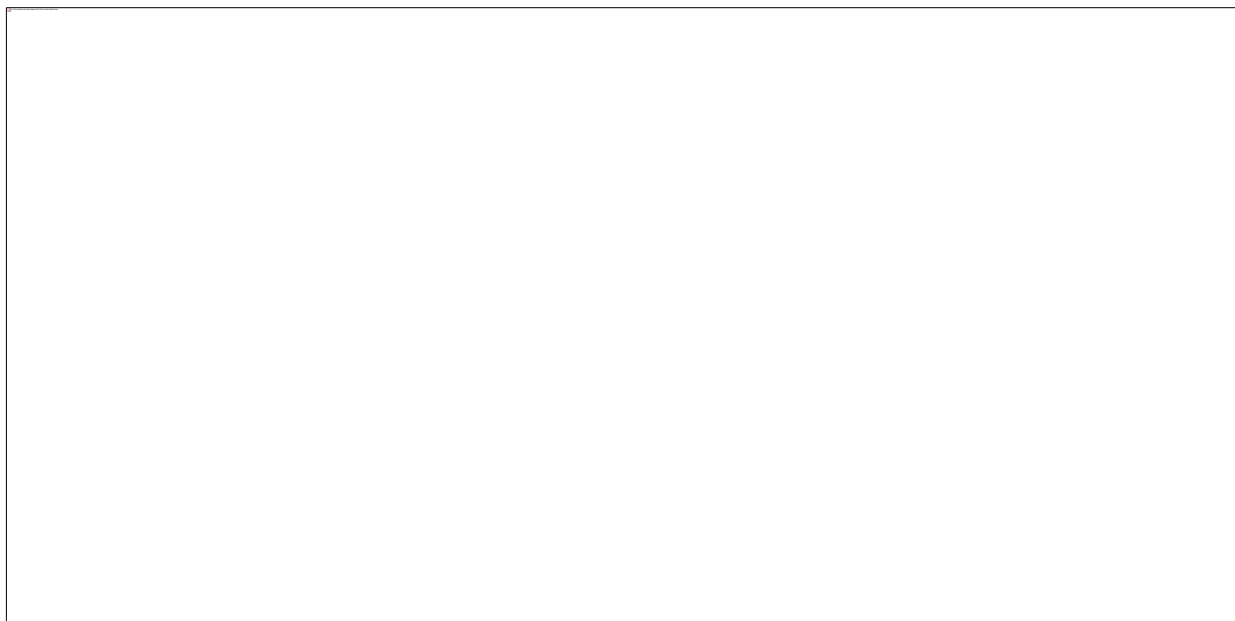
	Probabilidad Baja	Probabilidad Media	Probabilidad Alta
Impacto Alto	Riesgo moderado	Riesgo grave	Riesgo grave
Impacto Medio	Riesgo leve	Riesgo moderado	Riesgo grave
Impacto Bajo	Riesgo leve	Riesgo leve	Riesgo moderado

Finalmente, la evaluación del riesgo implica valorar también si, a la vista del riesgo concreto y sus efectos y probabilidad de ocurrir, es conveniente establecer medidas para hacer frente o no. Dicho de otro modo, se trata de delimitar si estamos ante un riesgo tolerable o intolerable. Algunos documentos han separado esta valoración como otra subfase de la evaluación, si bien no hay unanimidad al respecto, y, en cierta medida, entendemos que esta actividad también se debe hacer en fase de gestión.

Finalizadas estas dos etapas de la fase analítica, y como elemento esencial de la gestión del riesgo, procede, en una fase posterior, gestionar o tratar el riesgo. En este punto, la organización debe establecer nuevos controles internos o ajustar los actuales a efectos de minimizar la probabilidad de materialización o ocurrencia de las consecuencias que se busca evitar.

Esta tarea se concretará posteriormente en un mapa de riesgos, que es un documento donde se recoge toda la información derivada de este proceso, a efectos de que visualmente se pueda tener una idea de los diferentes tipos de riesgo que afectan a la organización, de las personas afectadas por los mismos y de las medidas que se hayan establecido para su mitigación.

⁶¹ Por Transparencia Internacional, por ejemplo, parece que el impacto puede tener más peso, en la medida en que la probabilidad es más difícil de evaluar y el impacto de la corrupción siempre es grave, TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Diagnosing Bribery Risk...*, cit p. 36.



Fuente: *Guía para la elaboración de la gestión del riesgo de corrupción de 2015*, p. 27
<http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2016/01/GUIA-PARA-LA-GESTIONDE-RIESGO-DE-CORRUPCION-2.pdf>

Una vez finalizado el análisis de riesgos de corrupción, llega el momento de gestionarlos.

Las respuestas al riesgo, de acuerdo con el modelo internacional que aquí se comenta, son las siguientes:

- 1- Compartir o transferir el riesgo: Implica reducir la probabilidad del impacto del riesgo a través de la contratación de un seguro, una operación de cobertura o bien mediante la externalización de una actividad.
- 2- Reducción o tratamiento del riesgo: Implica llevar a cabo actuaciones dirigidas a reducir la probabilidad o el impacto (o ambos) del riesgo a la organización. Esto incluye cualquier medida dirigida a este fin, particularmente los procedimientos de control.
- 3- Evitar o interrumpir la actividad: Implica eludir las actividades que generan riesgo. Tal y como recuerda la norma INTOSAI 9130 (p. 37) y 9100 (p. 28), las entidades del sector público muy difícilmente pueden cesar en una actividad que deben realizar.
- 4- Tolerar el riesgo: Implica no tomar ninguna acción que modifique la probabilidad o impacto del riesgo, en la medida en que se entiende que su nivel ya es aceptable o no se ha sabido identificar ningún mecanismo reactivo (de control del riesgo) que se haya considerado eficiente poniendo en relación su coste de implantación y el previsible impacto mitigando el riesgo.

Tanto Transparencia Internacional como las reglas técnicas para el sector público (INTOSAI 9100, p. 28) o incluso algunas agencias anticorrupción (como el caso de la de New South Wales, ya comentado) han insistido en que en ámbito público, y especialmente ante riesgos de corrupción, la

respuesta adecuada y a menudo la única posible es tratar el riesgo. Cuando se hace un tratamiento interno del riesgo, se espera que mediante una serie de medidas de control del riesgo éste se pueda mantener en un nivel aceptable. Por supuesto, siempre que se establecen controles se considera que el riesgo queda mitigado hasta otorgar una seguridad razonable de que se funcionará sin que ocurra esa situación que se quiere evitar, ya que no es posible reducir los riesgos a cero a través de los controles. En efecto, cuando se toman medidas para tratar el riesgo, igualmente queda un nivel de riesgo remanente, denominado riesgo residual, que es el riesgo que persiste a la adopción de medidas de control. Este riesgo residual debe ser igualmente tenido en cuenta, sobre todo si sigue siendo excesivo. En este caso, sería necesario reforzar las medidas de control.

La forma habitual de proceder en el establecimiento de medidas de control es el siguiente: en primer lugar, se incorpora en el mapa de riesgos los controles existentes para los riesgos identificados; en segundo lugar, se identifican los riesgos que no tienen ningún tipo de control y aquellos que a pesar de ser controlados, tienen un control poco efectivo que resulta en un riesgo residual excesivo o no tolerable; y, en tercer lugar, se diseñan y ponen en funcionamiento medidas adicionales de control ante las carencias detectadas en materia de control del riesgo.

A efectos del mapa de controles existentes, se debe tener en cuenta que no sólo los controles específicos contra la corrupción tienen funciones controladoras, sino que otros sistemas de control generales pueden tener un efecto mitigador o de control. Pensamos, por ejemplo, en el control de legalidad en el ámbito local, que pueden incidir en el control de la corrupción. Otro elemento relevante es considerar que algunas medidas de control no se aprecian analizando los diferentes riesgos analizados, sino que se derivan de la observación del sistema de controles y funcionamiento organizativo en su conjunto, teniendo en cuenta las buenas prácticas en relación a la lucha contra la corrupción: por ejemplo, un control adecuado es el establecimiento de un sistema de denuncias con garantías.

Además, hay que tener presente que las medidas de control establecidas deben ser proporcionales al riesgo controlado, y su coste debería ser igual o inferior al beneficio esperado. En todo caso, periódicamente se revisarán tanto el análisis de riesgos (para asegurar su vigencia) así como la efectividad y eficiencia de las medidas de control. Hay que recordar, en este punto, que las medidas de control pueden dar lugar a nuevos riesgos, que también deben considerarse y, en su caso, tratar con medidas adicionales.

De acuerdo con la guía INTOSAI GOV 9130, a partir del documento COSO y también adaptado con carácter general para cualquier tipo de organización a la ISO 31000: 2009, la administración

del riesgo en las entidades del sector público necesita, y se complementa, con tres elementos transversales, que afectan el proceso en todas sus fases.

Nos estamos refiriendo a:

- 1) entorno o contexto;
- 2) información y comunicación; y
- 3) supervisión o monitoreo.

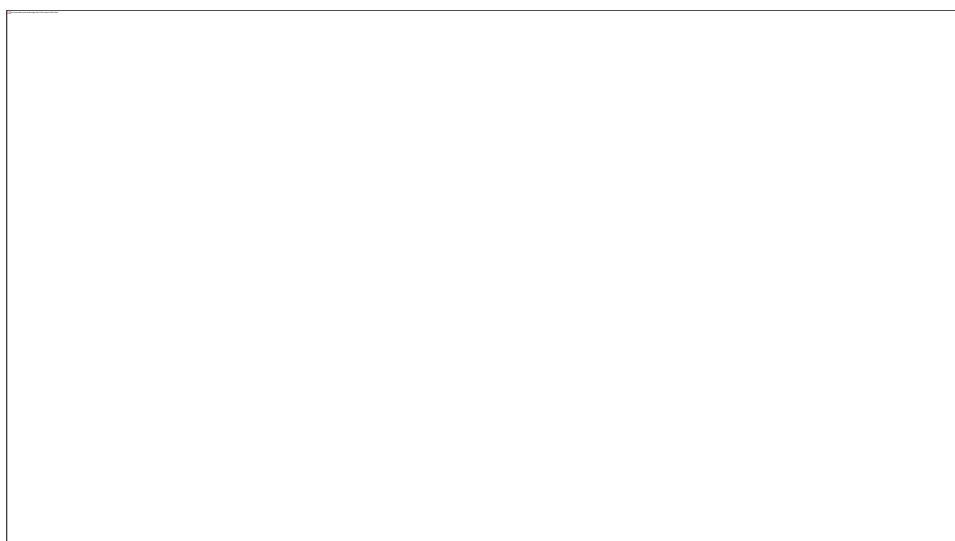
El entorno o contexto, también llamado ambiente de riesgo, se refiere al tono de la organización en cuanto a la conciencia del riesgo tanto de la gerencia como del resto de su personal. Se refiere, en fin, a cómo la organización considera el riesgo y como lo trata en su funcionamiento. Se manifiesta en políticas de comunicación sobre la consideración del riesgo a la entidad, con acciones diarias (dando ejemplo de una acción decidida para mitigar los riesgos de corrupción desde la dirección, así como el ejemplo de actitudes éticas e íntegras, resueltamente opuestas a la corrupción), normas de conducta que vayan más allá de las meras imposiciones legales en materia de conducta íntegra y con valores éticos, plasmados en códigos formales de conducta que promuevan un tono ético apropiado (p. 25). Los códigos, para ser efectivos de acuerdo con la regla citada, deben dar lugar a responsabilidad, a sanciones derivadas de su incumplimiento. También, hay que incorporar mecanismos para que los empleados puedan hacer sugerencias y aportar información a la dirección.

La información y comunicación son esenciales para un análisis de riesgos adecuado y, por tanto, efectivo. Es a partir de la calidad de estos datos que se pueden fijar los objetivos de control interno. Además, es necesario disponer de estos datos de forma continua y actualizada durante todo el tiempo de funcionamiento de la actividad, a fin de identificar lo antes posible los riesgos existentes en cada momento. El personal debe poder aportar información a la dirección a través de mecanismos instaurados, y debe quedar claro, por parte de la dirección o gerencia, la necesidad de que todo el personal participe en el proceso de gestión de riesgos (en concreto, comunicando información relevante a través de los canales establecidos). La gerencia debe proporcionar comunicaciones a todo el personal de la organización donde queden claras las expectativas de comportamiento y las responsabilidades del personal. Estas comunicaciones deben poner de relieve la importancia del análisis y gestión de los riesgos a la organización, los objetivos de la organización, el riesgo aceptado y el riesgo tolerado o no tolerado, y las funciones y responsabilidades del personal en relación al desarrollo de la gestión de los riesgos. Por su parte, la dirección o gerencia debe ser receptiva a las comunicaciones efectuadas por personal de la organización. En último término, también es importante cuidar la información y comunicaciones con el exterior de la organización, por ejemplo permitiendo la presentación de denuncias o quejas

sobre el funcionamiento de la organización (incluyendo la posible actuación corrupta de sus miembros).

En último término, la supervisión se refiere al control que se hace del proceso de análisis y gestión de riesgos, a efectos de identificar si se ha realizado correctamente y si las medidas adoptadas para reducir los riesgos están funcionando como se había previsto. Estas evaluaciones pueden ser tanto internas como externas (es decir, realizadas por otras organizaciones, distintas de las evaluadas).

La OCDE sintetiza el proceso, según se contiene en la norma ISO 31000: 2009 de la siguiente forma:



(Extraído de OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy...*, cit., p. 108).

A continuación nos referiremos a tres experiencias que adaptan, en parte, este modelo estandarizado, técnico, internacional, materializado a través de una serie de documentos (planos y/o mapas de riesgos, según el caso) que deben elaborar las administraciones.

4.3 El caso italiano

En este marco comparado es importante referirse a la experiencia italiana. La *Legge 6 de noviembre 2012 n. 190, Disposizioni per la Prevenzione y la repressione della corruzione y dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, lo estableció todo un nuevo marco, razonablemente coherente, de lucha contra la corrupción, combinando medidas preventivas, de control y sancionadoras. Esta ley⁶² otorga gran importancia a los riesgos de corrupción⁶³, y los erige como

⁶² Legislación, por cierto, simplificada a través del Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. 187

auténtico punto de partida del sistema de prevención y control de la corrupción, aplicando, pues, las sugerencias internacionales señalados en el apartado 3.2 de este estudio. Sirvan, a modo ilustrativo, dos ejemplos que demuestran la relevancia del riesgo de corrupción como elemento fundamental del sistema anticorrupción.

En primer lugar, identifica, la propia ley, los sectores de actividad o el tipo de actuaciones administrativas sujetas a mayor riesgo de corrupción en su art.1.16⁶⁴, los que corresponden mayores exigencias de transparencia y control.

En segundo lugar, encomienda la realización de planes anticorrupción en las administraciones públicas⁶⁵, basados en la idea de la identificación y gestión de los riesgos de corrupción. Así, cada administración debe elaborar un plan anticorrupción, trienal, que identifique los riesgos de corrupción inherentes a la administración correspondiente y a sus actividades, y establezca las medidas adecuadas para el control. Esta tarea planificadora es encargada a las administraciones públicas italianas, contando con un responsable de la corrupción en esa administración, que identifica los riesgos, sin posibilidad de externalizar esta tarea.

En este instrumento es, justamente, donde mejor se aprecia el papel del análisis y gestión de riesgos como elemento central y coordinador de la política anticorrupción. En estos planes, los planificadores no se limitan a identificar actividades sujetas a riesgo de corrupción, sino que además indican medidas preventivas adecuadas, tales como sistemas de control específicos, medidas de transparencia particulares o mecanismos organizativos (como la rotación de personal).

En efecto, de acuerdo con la *Legge 6 de novembre 2012 n. 190, Disposizioni per la Prevenzione y la repressione della corruzione y dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, las administraciones deben elaborar un plan donde identifiquen las principales actividades sujetas a riesgos de corrupción, individualizando los riesgos, que deben evaluar, mitigar con medidas adecuadas de control y hacer un seguimiento y evaluación posterior. A efectos de poder dar un cumplimiento

⁶³ Sobre este enfoque en el caso italiano, LORENZONI, L., "Risk-based approaches towards corruption prevention", a CERRILLO i MARTÍNEZ, A. i PONCE, J. (eds.), *Preventing corruption and promoting good government and public integrity*, Bruylant, Brussel·les, 2017, pp. 111-121.

⁶⁴ En concreto, se refiere a:

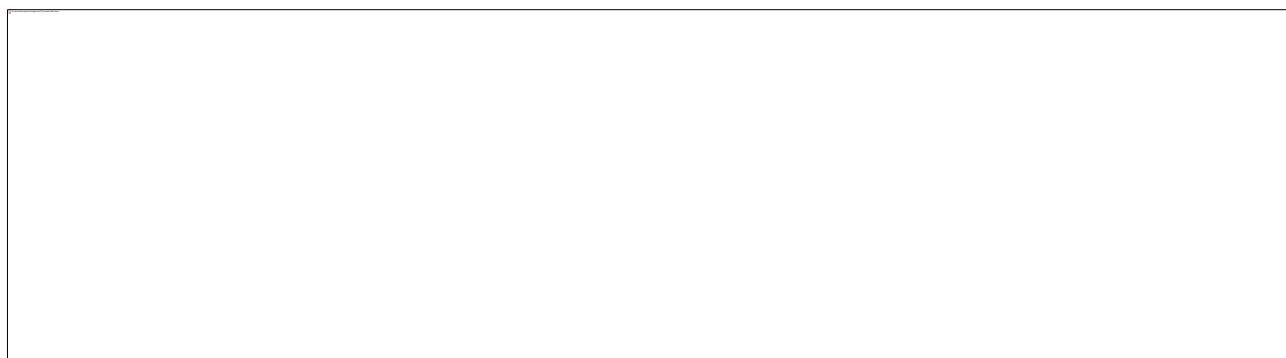
- a) autorizzazione o concessione;
- b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalita' di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163;
- c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonche' attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n.150 del 2009.

⁶⁵ Aún y ser esta una de las experiencias internacionales más conocidas y reconocidas, otros Estados han incorporado obligaciones similares. Así, destacamos, por ejemplo, los Planes de Prevención de la Corrupción y Control del Fraude australianos, los Planes de Integridad de Eslovenia o, más limitados, els Fraude Policy Statements and Fraud Response Plans británicos.

satisfactorio a esta previsión normativa, se estableció que el organismo anticorrupción nacional debía elaborar unas pautas o instrucciones para saber cómo debían elaborar los planes ordenados. Esto incluye, evidentemente, instrucciones sobre la evaluación (y posterior gestión) de los riesgos de corrupción.

Creemos que estas pautas, que sirvieron para orientar las evaluaciones de riesgo a las administraciones italianas, pueden ser un buen ejemplo. El anexo 5 del Plan Nacional Anticorrupción italiano de 2013 (PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE - P.N.A., aprobado de acuerdo con lo dispuesto en la *Legge 0 de noviembre 2012 n. 190*)⁶⁶, titulado *La valutazione del livello di rischio* (la evaluación del nivel de riesgo), ofrece las pautas para llevar a cabo, justamente, esta evaluación de los riesgos a las diferentes administraciones.

En primer lugar, siguiendo el modelo generalizado a nivel técnico internacional, parte de una fórmula de evaluación de riesgo consistente en poner en relación, conjuntamente, la frecuencia de la probabilidad con el valor e importancia del impacto (en este caso, diferenciando en 6 niveles, que van de 0 "*Nessun impatto / nessuna probabilità*" a 5 "*altamente probabile / superiore*"). A efectos ilustrativos, copio la tabla de valores:



Fuente: *Piano Nazionale Anticorruzione*

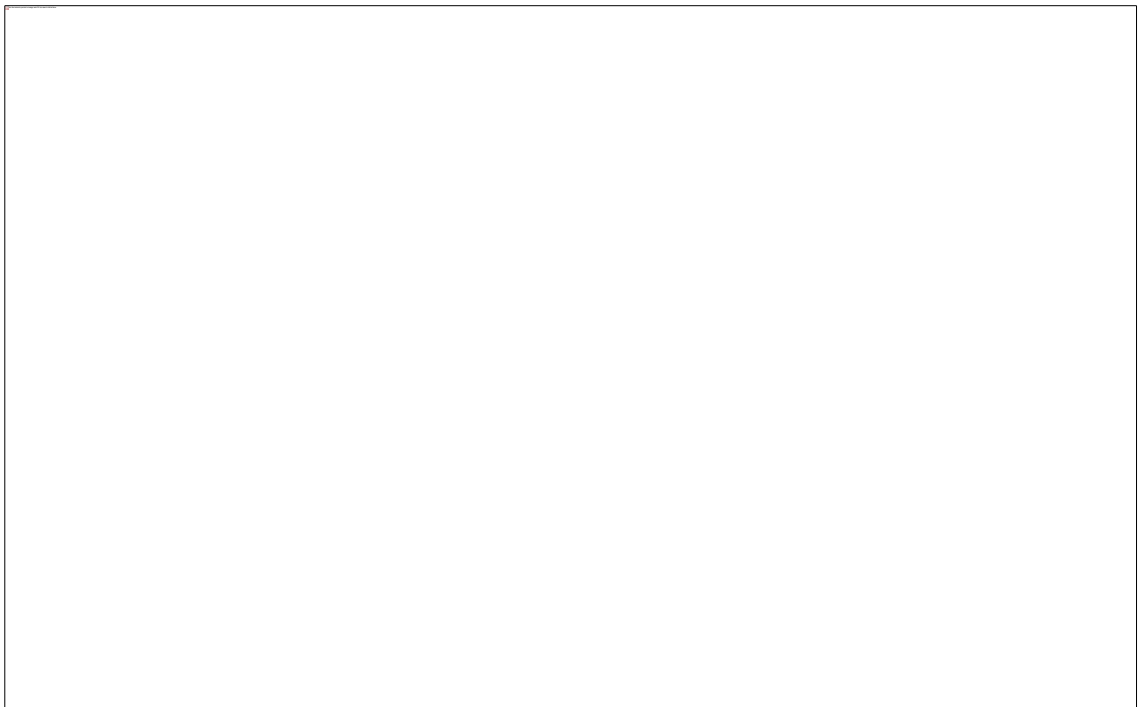
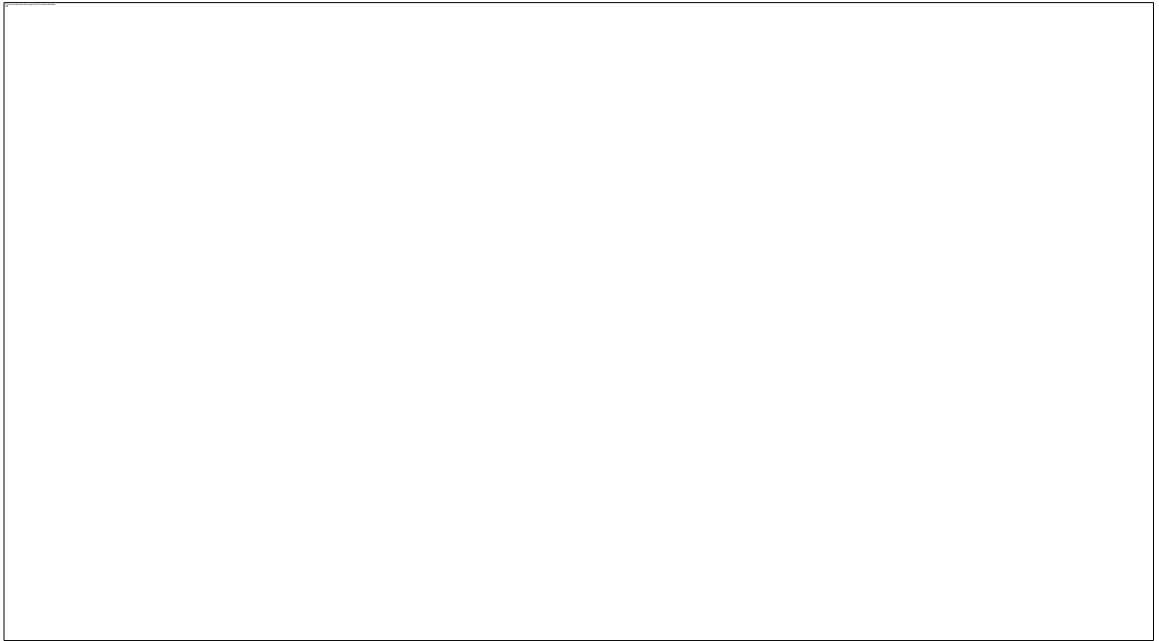
A partir de esta fórmula, se estructura el sistema de evaluación como un cuestionario, donde el encargado de la evaluación del riesgo debe seleccionar alguna de las respuestas que incorpora el modelo de cuestionario, la cual tiene asociada una puntuación de 0 a 5. Cuanto mayor es la puntuación, más grave y / o probable es el riesgo.

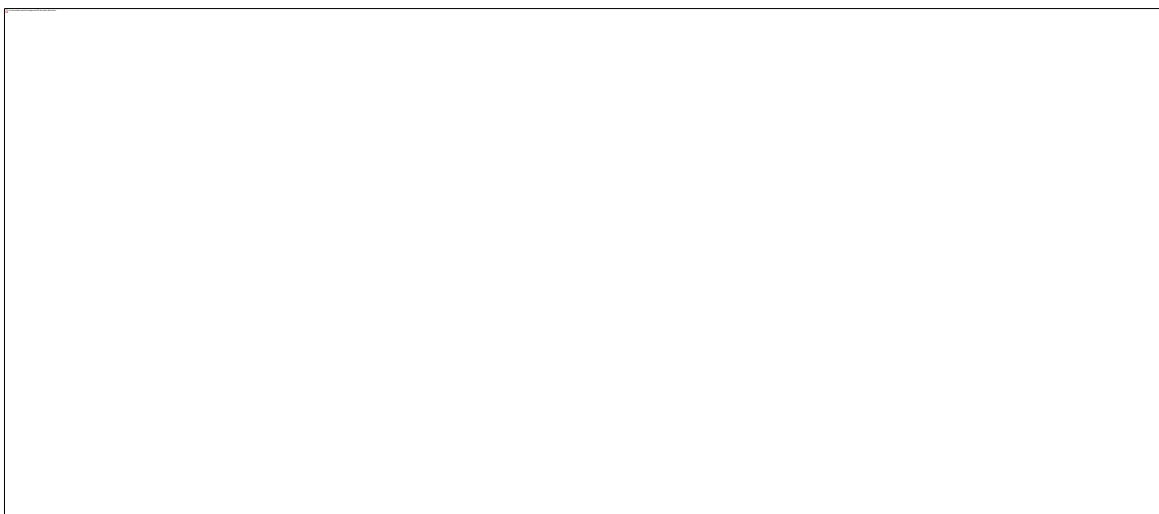
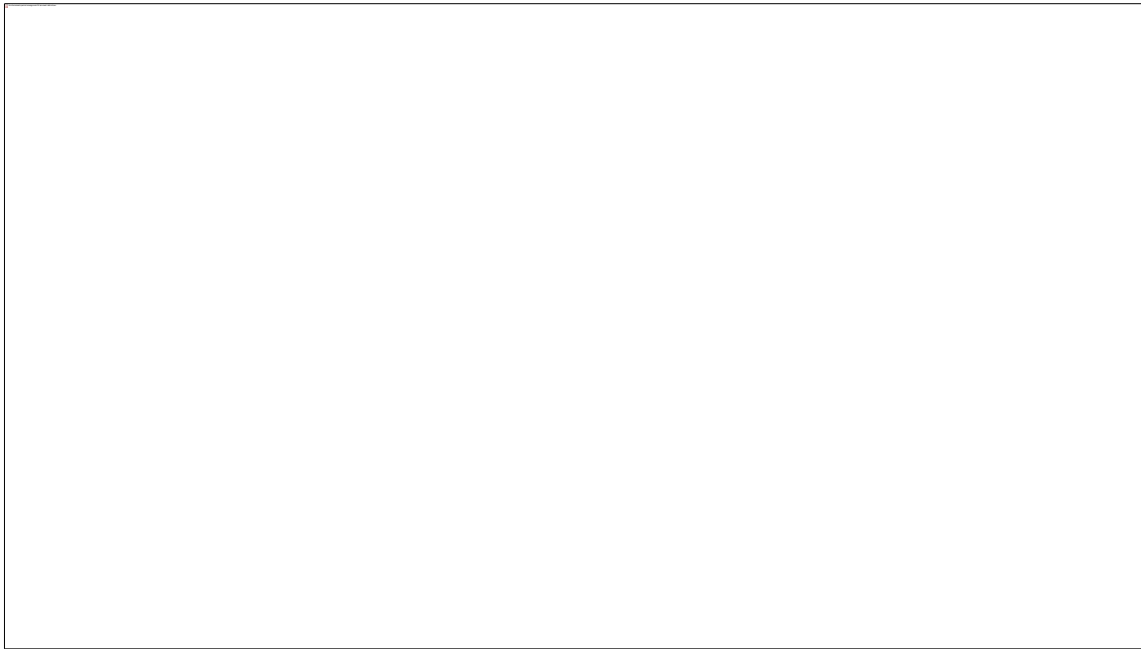
Este cuestionario pregunta sobre aspectos tan diversos como la efectividad del control, el valor reputacional, el impacto económico, la complejidad del procedimiento o la discrecionalidad.

⁶⁶ Consultable en:

http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianoNazionaleAnticorruzione/_piani?id=38b75d7a0a7780427070dde0b21940b1

A efectos de ofrecer una idea completa de esta técnica orientadora utilizada en Italia, copio a continuación las tablas incluidas en el Plan Nacional Anticorrupción, según el orden en el que se disponen en el mismo:





Fuente: Piano Nazionale Anticorruzione

También sobre estos planes y su control es relevante poner de relieve que, a través del *Decreto-Legge 24 giugno 2014, n. 90, Misure urgenti per la semplificazione y la trasparenza amministrativa y per el efficienza degli Uffici giudiziari*, convertido en ley a través de la *Legge 11 agosto 2014, n. 114, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, Misure urgenti per la semplificazione y la trasparenza amministrativa y per el efficienza degli Uffici giudiziari*, se amplían los recursos y las funciones del organismo especializado anticorrupción en Italia, la ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione). A los efectos de este trabajo, lo que interesa

señalar es que en 2014 se atribuyó a la ANAC la competencia para sancionar la falta de adopción de las medidas de transparencia y prevención de la corrupción por parte de las administraciones públicas italianas. En efecto, de acuerdo con el art. 19.5 del decreto ley de 24 de junio de 2014⁶⁷, n. 90, convertido en ley con modificaciones por el art. 1.1 de la ley italiana 114/2014, establece que, siempre y cuando no implique la constitución de delito, la ANAC sancionará la omisión de la adopción del plan trienal de prevención de la corrupción (exigido en el art. 1.8 de la ley 190/2012), del programa trienal para la transparencia y la integridad (exigido previamente en virtud del Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33, *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico y gli obblighi di pubblicità, trasparenza y diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, y desde la reforma de 2016 integrado, en parte, al plan trienal anticorrupción como una sección específica de éste, de acuerdo con la redacción actualmente vigente del art. 10) o de los códigos de comportamiento (exigido por el art. 54 del *decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165*, tras la modificación efectuada por el arte. 1.44 de la *legge 190/2012*), con una sanción de entre 1.000 y 10.000 euros.

Por el desarrollo y concreción de esta función sancionadora, la ANAC aprobó el *Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione por el Omessa adozione dei Piani trienal di Prevenzione della corruzione, dei programmes trienal di trasparenza, dei códigos di comportamentoto*⁶⁸.

Este reglamento del marco sancionador concretó que esta omisión de adopción debe entenderse no como una ausencia absoluta de los documentos, sino como una elaboración insuficiente, por haberse limitado a un cumplimiento formal, que no ha sido el resultado de un análisis diligente de la situación a la administración de que se trate. Así, entre otras conductas, se entiende sancionable la mera reproducción de las medidas adoptadas por otras administraciones, sin medidas específicas adoptadas en relación a las exigencias propias; o bien la aprobación de los instrumentos sin medidas dirigidas a operar en las áreas identificadas como más expuestas a riesgo de corrupción⁶⁹.

⁶⁷ (19.)5. In aggiunta ai compiti di cui al comma 2, l'Autorita' nazionale anticorruzione:

a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'Art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

b) salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.

⁶⁸ Consultable en:

<http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdoc/s/Attivita/Anticorruzione/PianiPrevenzioneCorruzione/REGOLAMENTO-SANZIONIapprovato-in-Consiglio-9-settembre-e-pubblicato.doc1.pdf>

⁶⁹ 3Articolo 1 – Definizioni

1.Ai fini del presente Regolamento si intende per:

Ahora bien, ¿el sistema es adecuado en su regulación? Y quizás más importante aún, ¿está dando buenos resultados?

Para dar respuesta a estas preguntas, hay dos documentos que son particularmente relevantes sobre el funcionamiento de gestión de riesgos italiano: el informe de la OCDE de 2013 (*Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth*)⁷⁰ y el informe de la agencia nacional anticorrupción sobre la calidad de los planes de prevención de la corrupción elaborados (*Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*)⁷¹. Además, los dos informes se complementan perfectamente, en la medida en que el primero hace una aproximación teórica formal basada en el modelo italiano a la luz de las experiencias internacionales de referencia, mientras que el segundo adopta un enfoque mucho más práctico y evalúa específicamente como han sido los primeros años, en la práctica, de aplicación de la ley de 2012 en relación a los planes anticorrupción. Cualquiera de los dos enfoques aporta elementos de interés a efectos del diseño de un modelo propio para las administraciones de Cataluña, así que comentaré brevemente cada uno de ellos.

En cuanto al informe de l'OCDE⁷², esta organización recomienda a Italia que para poner en funcionamiento el sistema de gestión de riesgos de corrupción creado por la ley anticorrupción de 2012 con efectividad, debería tener en cuenta tres recomendaciones.

La primera recomendación que se hace es vincular la actividad de evaluación de riesgos de corrupción con otras relacionadas que implican evaluación y control, para evitar así duplicidades y otras ineficiencias. En particular, para el caso italiano, desde el 2009 se ha estado exigiendo también un plan trienal de actuación, transparencia e integridad en las administraciones, esta

[...]

g) «Omessa adozione», la mancata adozione della deliberazione dell'organo competente che approva i Provvedimenti. Equivale a omessa adozione: a) l'approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione, in materia di adempimento degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di Codice di comportamento di amministrazione; b) l'approvazione di un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata; c) l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo del Codice di comportamento emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

⁷⁰ OECD Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth, OECD Publishing, 2013, consultable a: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264193819-en>

⁷¹ Consultable en:

http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianiPrevenzioneCorruzione/_piani?id=ee0a8d810a778042003eb6d7529043be

⁷² Vid. pp. 109-127.

duplicidad podría dificultar (dada la mayor complejidad y menor disponibilidad de recursos para tramitar dos planos de similar naturaleza) la eficiente y adecuada realización de los análisis y seguimiento de controles.

La segunda recomendación tiene que ver con la implantación progresiva del programa de gestión de riesgos de corrupción. En efecto, se trata de un cambio muy significativo en el funcionamiento de una organización, y no parece, pues, adecuado imponer de golpe, y sin saber muy bien o claramente cómo hacer cada cosa, toda una serie de funciones relativas a la identificación, calificación y reacción ante los riesgos. Entre otras sugerencias, aconseja que desde el inicio los altos cargos estén comprometidos con el sistema de gestión, y fomenten un clima ético y consciente de la necesidad de aplicar bien la técnica. Otra observación que se hace en este sentido es la de poner en funcionamiento el sistema de gestión de riesgos por fases, de forma escalonada, empezando por ejemplo para identificar algunos de los riesgos principales de corrupción y aplicando medidas de control contrastadas y que generen resultados tangibles e inmediatos. También se relaciona la buena práctica de ofrecer herramientas prácticas (modelos, guías o plantillas de utilidad) y formación tanto en materia de ética pública como de gestión de riesgos. Finalmente, se vincula con la buena práctica de compartir el conocimiento relevante y las soluciones efectivas adoptadas ante determinados riesgos.

Por último, se recomienda asegurar la supervisión externa de las prácticas de gestión del riesgo en las entidades del sector público, tarea para la que señala el Tribunal de Cuentas (*Corte dei Conti*).

El segundo de los informes, el informe sobre la calidad de los planes trienales de prevención de la corrupción es el *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*⁷³.

De acuerdo con el análisis de los planes trienales de prevención de la corrupción aprobados por las administraciones llevado a cabo por la agencia nacional anticorrupción, se constata que la calidad y eventual utilidad de los planes no ha sido la deseable, aunque, como mínimo, se puede afirmar que formalmente casi la totalidad de administraciones cumplieron con sus obligaciones de evaluar y gestionar los riesgos de corrupción, y la mayoría ha ido haciendo las revisiones periódicas.

Como se ha dicho, la calidad de los planes motiva la crítica de la agencia anticorrupción, pues en su opinión es que se aprecia una generalizada deficiencia en el análisis de los riesgos de

⁷³ Consultable en:

http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianiPrevenzioneCorruzione/_piani?id=ee0a8d810a778042003eb6d7529043be

corrupción. Entiende que más del 95% de las administraciones no han sabido trasladar de forma adecuada o suficiente el contexto externo al análisis (es decir, las dinámicas socio-territoriales propias), aspecto particularmente descuidado en las administraciones locales más pequeñas, y que más del 70% han analizado también con escasa calidad los riesgos a nivel interno, derivados del propio funcionamiento de la organización a través de sus procesos en áreas de riesgo.

En el informe de 2015 comentado apunta que en general el análisis de riesgos de corrupción no sería satisfactorio en más de un 60%, destacando la dificultad en la práctica para identificar correctamente los riesgos de corrupción, por asociarse al funcionamiento interno de la administración o por utilizar una metodología adecuada de evaluación de los riesgos.

Tampoco saldría mejor parada la fase de gestión del riesgo, pues se indica que también más del 60% de planes de las administraciones presentan deficiencias, al no vincular medidas adecuadas de control (en esta terminología, de prevención) a los riesgos identificados y evaluados previamente.

Además, en un 75,22% de los casos, los sistemas de supervisión (*monitoraggio*) de la eficacia y funcionamiento del plan son insuficientes, deficiencia, por cierto, más concentrada en las administraciones de menor tamaño.

Con todo, el informe concluye valorando positivamente los planes como herramienta anticorrupción (y, por extensión, el sistema de análisis y gestión de riesgos), en el sentido de que, si se realizan con una calidad suficiente, pueden tener un gran efecto preventivo de la corrupción. Así, considerando por un lado la decepcionante puesta en marcha del sistema de planes de prevención de la corrupción pero por la otra defendiendo los beneficios del sistema de gestión de riesgos de corrupción, afirma que: *«Lo scarso livello qualitativo dei PTPC non deve portare alla semplice conclusione che tale strumento di prevenzione della corruzione sia scarsamente efficace. Al contrario, i risultati dell'analisi sembrano suggerire che, incrementando gli sforzi a tutti i livelli e responsabilizzando i diversi attori nella messa in atto in termini di definizione e soprattutto attuazione delle misure di prevenzione, tali strumenti possono essere utilizzati in maniera corretta e produrre, nel tempo, i risultati attesi»*.

4.4 El caso colombiano

En el caso de Colombia nos encontramos una situación similar a la italiana. En 2011, la ley 1474 de 2011 de 12 de julio (Por la que se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública) instauró el Plan Anticorrupción, donde se integra como uno de sus componentes el mapa

de riesgos de corrupción, entendido como el documento con la información resultante de la gestión de los riesgos de corrupción. Unos pocos años después de la puesta en marcha del sistema de gestión de riesgos de corrupción, en 2015 la Presidencia de la República decidió modificar el sistema, incorporando la evaluación del impacto de la corrupción, y publicó una guía para que los órganos encargados de estas funciones tuvieran orientaciones para hacerlo de forma adecuada y con cierta uniformidad de criterio.

En particular, la forma de evaluar el impacto es a través de un formulario de 18 preguntas, que permiten identificar la zona donde se encuentra el riesgo en un grupo formado por cuatro clases: bajo, moderado, alto o extremo. Estas son las preguntas:



Fuente: Presidencia de la República (Colombia), Guía para la gestión del riesgo de corrupción 2015, p. 21.

Como único punto, destacar que me parece relevante considerar dentro el impacto de la corrupción las consecuencias sancionadoras que se derivan, lo que no siempre es evidente, ya que a menudo, cuando se habla de impacto de la corrupción, pensamos generalmente en impactos económicos o incluso de reputación, pero no siempre se contempla la sanción derivada (ni por tanto, la relevancia del bien jurídico protegido por el régimen sancionador).

Más allá de la valoración del impacto, también es importante, en esta guía, las indicaciones para la elaboración del Mapa de Riesgos de Corrupción. Este instrumento, que debe elaborar el denominado "jefe de planeación" de la administración, se confeccionará en el marco de un proceso colaborativo otros actores internos y externos.

Otro elemento sobre el que incide, con orientaciones, esta guía es en materia de monitoreo y revisión a efectos de garantizar la efectividad de los controles establecidos. Entre estas tareas se encuentra la revisión periódica del mapa de riesgos. Mapa, por cierto, que deben publicar anualmente las administraciones.

Para terminar, quisiera poner de relieve que el sistema implantado en Colombia se ajusta bastante al estándar internacional. Esto se ve reflejado claramente en las fases necesarias para la elaboración del mapa de riesgos de corrupción (apartado 3.2 del documento de referencia "Guía para la gestión del riesgo de corrupción 2015"). El esquema de fases, subfases y pasos a seguir son los siguientes:

3.2 Construcción del Mapa de Riesgos de Corrupción.

3.2.1 Identificación del Riesgo de Corrupción.

3.2.1.1 Identificación del contexto. *Paso 1: Establecer el contexto externo. Paso 2: Establecer el contexto interno. Paso3: Determinar los factores generadores de riesgos de corrupción.*

3.2.1.2. Construcción del Riesgo de Corrupción. *Paso 1 Identificación del proceso. Paso 2: Objetivo del proceso. Paso 3: Establecer las causas. Paso 4: Identificar los eventos de riesgo. Paso 5 Consecuencias.*

3.2.2. Valoración del Riesgo de Corrupción.

3.2.2.1. Análisis del Riesgo de Corrupción. *Paso 1: Determinar los criterios para la medición de los riesgos de corrupción. 1. Probabilidad. 2. Impacto. Paso 2: Procedimientos para la medición del riesgo de*

corrupción. 1. Probabilidad a) Rara vez. b) Improbable. c) Posible. d) Probable. e) Casi seguro 2. Impacto. a) Moderado. b) Mayor. c) Catastrófico. Paso 3: Determinar el riesgo inherente. Zona de riesgo baja. Zona de riesgo moderada. Zona de riesgo alta. Zona de riesgo extrema.

3.2.2.2 Evaluación del Riesgo de Corrupción. *Paso 1: Determinar la naturaleza de los controles. 1. Preventivos. 2. Detectivos. 3. Correctivos. Paso 2: Determinar si los controles están documentados. Paso 3: Determinar las clases de controles. 1. Controles manuales. 2. Controles automáticos. Paso 4: Determinar el riesgo residual.*

4.5 El caso valenciano

En el caso de la Comunidad Valenciana no hablamos de un sistema de gestión de riesgos vigente sino de uno en construcción, diseñado en el recientemente aprobado anteproyecto de Ley de la Inspección General de Servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental.

Este anteproyecto tiene interés en el marco de este estudio por dos motivos: el primero es porque basa el sistema preventivo de malas prácticas (y particularmente, de corrupción) en el análisis de riesgos⁷⁴; y el segundo, porque en esta tarea se introduce una herramienta basada en inteligencia artificial (el llamado sistema de alertas, vid. arts. 17 y ss.), en línea con los más recientes e innovadores desarrollos en la materia, comparable sólo con muy pocas iniciativas, y todas internacionales o extranjeras, como brevemente repasaremos a un apartado posterior. El primer elemento a destacar de esta iniciativa es su acierto como medida para luchar de forma efectiva contra la corrupción. Tal y como hemos indicado, a nivel internacional las mejores prácticas y recomendaciones recurrentes para construir un sistema efectivo de lucha contra la corrupción inciden en el papel central del análisis de riesgos de corrupción. Según se deriva del articulado del borrador de anteproyecto, este análisis de riesgos parte de una identificación de riesgos mediante las evaluaciones de riesgos (art. 21), los Mapas de Evaluación de Riesgos (art. 22) y los Planes Individuales de Autoevaluación (art. 23), que posteriormente integran el sistema de alertas, de acuerdo con el art. 17.2.c) del anteproyecto. Adicionalmente, refuerza la efectividad de este sistema el hecho de ser una medida anticorrupción directamente dirigida a incidir sobre una

⁷⁴ A partir, sobretodo, del nombrado plan individual de autoevaluación del riesgo de irregularidades, contemplado en el art. 23 y según el que las personas responsables tienen que identificar y gestionar los riesgos de irregularidades asociados a departamentos o entes. Este plan incluye tanto la valoración de áreas, situaciones y actuaciones que generen riesgos como las medidas preventivas per minimizar los riesgos existentes.

de las causas generales y por tanto más determinantes de la corrupción, que es el deficiente control de la actuación administrativa. En efecto, el sistema de alertas permitirá un control administrativo automatizado que de forma sistemática y muy inicial advertirá de la posible irregularidad, presente o futura, en un procedimiento administrativo, a efectos de que se adopten las medidas adicionales que corresponda.

Este análisis de riesgos, justamente por ser la pieza central del sistema anticorrupción, debe coordinarse con las demás medidas anticorrupción, yendo más allá de ser una mera recolección informativa de riesgos de corrupción asociada a un detector automatizado de indicadores de riesgo. Nuevamente en esto creemos que es interesante el anteproyecto, de tal forma que un segundo elemento a destacar del mismo es el hecho que se vinculen una serie de consecuencias derivadas del alerta resultante de la aplicación del sistema de alertas. La primera de ellas será la investigación, por parte de la reforzada Inspección General de Servicios, del expediente o caso de que se trate, pues así se deriva del art. 30, según el cual "La actuación de investigación a desarrollar por parte de la Inspección General de Servicios podrá tener su origen: a) En los datos obtenidos a través del Sistema de Alertas. [...] ". La segunda de las consecuencias, y que dependerá de la previa actuación investigadora, será la eventual sanción que se pueda aplicar, como parece derivarse, en algunos casos implícitamente, de una serie de artículos:

Artículo 13. Inhibición a favor de la Intervención General de la Generalidad.

Artículo 14. Inhibición a favor de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana y de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses.

Artículo 15. Inhibición en favor del Tribunal de Cuentas y comunicación a la Sindicatura de Cuentas.

Artículo 16. Inhibición en favor de la fiscalía

Artículo 34. Efectos de los informes definitivos de resultados.

Por lo tanto, podemos decir que el sistema coordinado de medidas anticorrupción que estructura el anteproyecto es: primero, un análisis de riesgos, integrada en un sistema de alertas para controlar y prevenir la corrupción en el sector público; en segundo lugar, un sistema de investigaciones de la inspección que puede ponerse en funcionamiento después de la alerta; y después, una eventual sanción por parte del órgano competente, en caso de que no se haya podido evitar la práctica corrupta. Tanto la herramienta de detección de indicadores como los mecanismos de inspección y sanción podrían encajar dentro de las medidas de gestión del riesgo, con el matiz evidente de que, al mismo tiempo, la herramienta de detección también hace evaluaciones de riesgo, propias de la fase de análisis.

El último elemento que queremos destacar aquí es el de la periodicidad de la revisión de los riesgos. Efectivamente, los riesgos de corrupción mutan con el tiempo, y por ello es imprescindible que las herramientas encargadas de analizar e identificar riesgos estén sometidas a actualizaciones periódicas. Por ello, entendemos positivo y necesario para garantizar la efectividad del sistema de alertas, que se haya previsto en el art. 29 del anteproyecto que «para garantizar un funcionamiento adecuado del sistema se realizará un análisis y evaluación del mismo con el objeto de corregir errores en las alertas, identificar y prevenir nuevos riesgos ».

Aunque las ventajas del sistema diseñado por el gobierno valenciano, no podemos dejar de advertir algún elemento que nos genera dudas.

Por ejemplo, no queda suficientemente claro cuando opera el sistema de alertas dentro de los procedimientos administrativos que en principio analizará con el fin de detectar indicadores de riesgo. Es decir, no se señala en qué momento de la tramitación será necesario facilitar los datos al sistema para que éste analice los riesgos del mismo. Hay que pensar, sin embargo, que este tipo de previsiones acuerden en uso de la facultad de desarrollo normativo conferida al Consejo en la Disposición Final Primera del anteproyecto.

Ante este problema, tal vez una posible solución pasaría por incluir entre las disposiciones que sigan al articulado de la futura ley una modificación de múltiples normas valencianas sectoriales en aquellos ámbitos donde se presenten mayores riesgos, de tal manera que sea clara y explícita la obligación de someter determinados procedimientos, en determinado momento, el análisis mediante el sistema de alertas; o bien incorporando alguna cláusula general en el articulado que indique que todos los procedimientos pertenecientes a las áreas de riesgo identificadas en el Mapa de Riesgos (art. 22), por ejemplo, deben someterse al análisis mediante el sistema de alertas, en todo caso, antes de la elaboración de la propuesta de resolución. En desarrollo de esta primera idea, creemos que sería importante que la legislación sectorial referida a los ámbitos de mayores riesgos de corrupción que se adopte con posterioridad tenga en cuenta la existencia de este sistema de alertas, y lo integre como un elemento más de control en el funcionamiento ordinario en este sector de actividad, previendo expresamente.

En último lugar queremos hacer notar que aunque la propuesta se ciñe al control de la administración autonómica en su ámbito de aplicación, seguramente para evitar problemas competenciales en establecerse un sistema de control administrativo adicional, creo que podría pensarse extender el ámbito de aplicación del sistema de alertas a los entes locales. En este nivel territorial es, justamente, donde mayor concentración de corrupción hay.

Estas reflexiones, entendemos, pueden servir para un eventual modelo similar para Cataluña, que podría ser impulsado por la propia Oficina Antifraude de Cataluña.

5.Las inteligencias artificiales como potencial motor de innovación en el análisis de riesgos de corrupción

Hecha la precisión anterior sobre qué es y cómo se puede configurar la evaluación de riesgos de corrupción, llegamos, finalmente, al apunte sobre innovaciones en la técnica, en la medida en que se apunta a una vía de innovación en el futuro inmediato que puede redundar en una muy significativa mejora en la lucha contra la corrupción en el sector público. Se trata de la aplicación de las inteligencias artificiales, que analiza sintéticamente a partir de dos preguntas: ¿Qué es la inteligencia artificial? Y ¿Qué puede aportar a la lucha contra la corrupción basada en el análisis de riesgos?

5.1 El uso de inteligencias artificiales anticorrupción

Los recientes avances tecnológicos están empezando a introducirse de forma evidente en la gestión anticorrupción en el sector público. Un ejemplo reciente que se informó en prensa fue el caso de corrupción de Rolls-Royce, de gran complejidad y envergadura, y para la investigación cuya británica *Serious Fraud Office* se sirvió del sistema de inteligencia artificial RAVN, que analizó cerca de 30 millones de documentos a una velocidad de 600.000 diarios (frente a los 3.000 que habían podido llegar a analizar los investigadores)⁷⁵.

Otra noticia reciente, respecto de un sistema informático aún en desarrollo, la podemos encontrar en la Comunidad Valenciana. Así, en noticia publicada el 3 de noviembre de 2017 en el espacio de actualidad de la página web de la Consejería de Transparencia, Responsabilidad social, Participación y Cooperación, en la que se anunciaba la aprobación, por parte del Consejo, del anteproyecto de Ley de Inspección General de Servicios y del Sistema de Alertas contra la corrupción en la administración⁷⁶. Según esta nota informativa, el citado anteproyecto plantea la creación del Sistema de Alertas contra la corrupción; el cual se constituye como «una herramienta de prospección de datos [esto es, una inteligencia artificial de *data mining*] para identificar los procesos administrativos que puedan ser susceptibles de presentar riesgo de irregularidades o malas prácticas, favoreciendo los procedimientos de revisión, control, corrección y mejora que tienen las administraciones ».

⁷⁵ Así se expone en el artículo de Mark Birdge, publicado el 27 de junio de 2017 en *The Times* bajo el título “Serious Fraud Office calls in robot to solve cases such as Rolls-Royce corruption”, consultable en: <https://www.thetimes.co.uk/article/serious-fraud-office-calls-in-robotto-solve-cases-such-as-rolls-royce-vpnr9rr89>.

⁷⁶ http://www.transparencia.gva.es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_area_prensa?id=726645.

En definitiva, se trate de la investigación y ulterior sanción de la corrupción, o se trate de la prevención mediante el análisis de riesgos, ambos ejemplos apuntan la relevancia que pueden tener (y que incluso ya tienen en estos momentos) este tipo de herramientas para luchar contra la corrupción.

En cualquier caso, no hay que olvidar que, a los efectos que interesan en este trabajo, lo que nos tenemos que acabar planteando será, en última instancia, como se puede integrar la inteligencia artificial en el análisis y gestión de riesgos, a efectos de reforzar su impacto anticorrupción por efecto de un más eficiente y eficaz mecanismo analítico y de control.

Sin embargo, antes de desarrollar este aspecto, consideramos oportuno esbozar conceptualmente la inteligencia artificial y apuntar algunos detalles adicionales sobre sus aplicaciones en el sector público, con especial énfasis en sus posibilidades para luchar contra la corrupción.

5.2 *La inteligencia artificial: orígenes e interés actual*

Los orígenes de la inteligencia artificial se sitúan en la década de 1940, cuando Warren McCulloch y Walter Pitts⁷⁷ comenzaron a desarrollar la idea de que el funcionamiento neuronal podía expresarse mediante un modelo matemático y, por tanto, computacional, apto para ser procesado por las incipientes máquinas computacionales del momento, como la denominada "máquina de Turing" de 1936⁷⁸.

Sin embargo, es frecuente aceptar como momento fundacional de la investigación en materia de inteligencia artificial un provocador trabajo de Turing⁷⁹ de la década posterior. Así, en 1950, Alan Turing abrió su relevante artículo "Computing machinery and intelligence" con la siguiente pregunta: ¿Pueden pensar las máquinas?⁸⁰.

Con esa publicación, Turing inició directamente el debate sobre si era posible que las máquinas llegaran a pensar de forma equivalente a como lo hacen los seres humanos, además de llegar al campo de la inteligencia artificial una de sus más famosas y citadas teorías, lo Turing denomina en el artículo de 1950 como una variante del "juego de la imitación" (The Imitation Game), también conocida, en honor a su formulador, como la prueba o test de Turing. De acuerdo con su hipótesis,

⁷⁷ MCCULLOCH, W. i PITTS, W., "A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity", *Bulletin of Mathematical Biophysics*, vol. 5, 1943, pàg. 99-115, p. 129.

⁷⁸ La misma fue presentada teóricamente a TURING, A., "On computable numbers, with an application to the Entscheidungsproblem", *Proceedings of the London Mathematical Society*, vol. 42, 1937, pàg. 230-265.

⁷⁹ SAYGIN, A. P., CICEKLI, I. i AKMAN, V., "Turing test: 50 years later", *Mind and machines*, núm. 10, 2000, pàg. 463-518, p. 463.

⁸⁰ En su formulación original: "Can machines think?", vid. TURING, A., "Computing machinery and intelligence", *Mind. Quarterly review of psychology and philosophy*, vol. 59, núm. 236, oct. 1950, pàg. 433-460, p. 433.

si una máquina es capaz de simular perfectamente que es un ser humano en esta variante del juego de la imitación⁸¹, la misma podría ser calificada como pensando o inteligente.

Por su parte, el término "inteligencia artificial" no surgió hasta unos pocos años más tarde, en 1955, en el marco de un grupo de trabajo organizado por John McCarthy⁸² a Dartmouth College (Estados Unidos), cuyo objetivo era analizar de qué manera podrían las máquinas simular aspectos concretos asociados con la inteligencia.

En la actualidad, la inteligencia artificial ya ha sido utilizada para la mejora de tareas concretas en la prestación de algunos servicios o el desarrollo de actividades determinadas. Así, se utiliza de forma extendida en el ámbito de la seguridad, por ejemplo mediante los algoritmos para el reconocimiento facial de los pasajeros que cruzan los aeropuertos⁸³; ha demostrado asimismo poder mejorar la capacidad de detección precoz de determinados tipos de cánceres mediante el análisis de imágenes⁸⁴ y también se ha empleado con éxito para la simple obtención de beneficios patrimoniales mediante la mejora en la toma de decisiones en los sectores financieros⁸⁵ y publicitarios⁸⁶.

Rendidos ante la evidencia de los avances en la materia, en buena medida propiciados por la irrupción del *Big Data*, algunos gobiernos y parlamentos han interesado por el uso de las tecnologías de inteligencia artificial o computacional, y han querido evaluar qué posibilidades y

⁸¹ En el juego original, según TURING, un hombre y una mujer responden a preguntas que formula un tercero, y al final del juego, este tercero tiene que adivinar cual de los dos es realmente la mujer. En la variante aplicada a las "máquinas pensantes" que propone TURING, es una máquina y una persona quién responde, por escrito, a las preguntas del tercer, y en finalizar el juego, este tiene que adivinar quién es el humano y quién, la máquina.

⁸² MCCARTHY, J., MINSKY, M., ROCHESTER, N. Y SHANNON, C., "A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955", reproduït en la revista *AI Magazine*, vol. 27, núm. 4, 2006, pàg. 12-14.

⁸³ SÁNCHEZ DEL RÍO, J., MOCTEZUMA, D., CONDE, C., MARTIN DE DIEGO, I. Y CABELLO, E., "Automated border control e-gates and facial recognition systems", *Computers & Security*, vol. 62, 2016, pp. 49-72.

⁸⁴ ESTEVA, A., KUPREL, B., NOVOA, R. A., KO, J., SWETTER, S. M., BLAU, H. M. Y THRUN, S., "Dermatologist-level classification of skin cancer with deep neural networks", *Nature*, vol. 542, 2017, pp. 115-118.

⁸⁵ BAHRAMIRZAEI, A., "A comparative survey of artificial intelligence applications in finance: artificial neural networks, expert system and hybrid intelligent systems", *Neural Computing and Applications*, Vol. 19-8, 2010, pp. 1165-1195.

⁸⁶ Seria el caso de la exitosa inteligencia artificial Larry, de Echobox: <https://www.echobox.com/>. Sobre la misma, vid. SMITH, M., "So you think you chose to read this article?", 22 juliol 2016, consultable en: <http://www.bbc.co.uk/news/business-36837824>.

riesgos ofrecen para la sociedad, incluyendo, por supuesto, su eventual uso en la mejora de la gestión de sus gobiernos y administraciones.

Un ejemplo claro de este interés gubernamental por las tecnologías asociadas con la inteligencia artificial es el ofrecido por el gobierno estadounidense durante los últimos meses de la Administración Obama. En octubre de 2016, el gobierno estadounidense publicó⁸⁷ el informe titulado *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, el cual se dedica a analizar las aplicaciones presentes y potenciales de la inteligencia artificial así como el impacto que puede causar en la sociedad y en las políticas públicas el avance tecnológico en la materia, con el objetivo explícito de contribuir a preparar los Estados Unidos para un futuro cercano en el que la inteligencia artificial jugará un papel probablemente muy relevante⁸⁸. Otro informe relevante en la materia, coincidente en el tiempo, fue el elaborado por el parlamento británico bajo el título *Robotics and artificial intelligence*⁸⁹, publicado el 13 de octubre de 2016. Este informe del parlamento, que no es en absoluto el primero del Reino Unido a plantear los problemas y también posibilidades de la inteligencia artificial⁹⁰, afirma que, si bien la inteligencia artificial puede aportar grandes beneficios para la sociedad, también se abren sin duda retos notables, como por ejemplo garantizar la transparencia en los procesos de toma de decisiones asistidos por inteligencias artificiales o evitar la parcialidad o discriminación en herramientas inteligentes (sobre todo con el uso del machine learning). También resulta de interés indicar que recientemente ha finalizado la consulta pública previa a un nuevo informe del parlamento británico sobre un tema relacionado, con el título: *Algorithms in decision-making*⁹¹, el objetivo principal es analizar las posibilidades en la utilización presente y futura de los algoritmos en la toma de decisiones en el Gobierno y

⁸⁷ Elaborado por Subcommittee on Machine Learning and Artificial Intelligence del National Science and Technology Council, organisme creat mitjançant la presidencial Executive Order 12881 de 23 de novembre de 1993 (consultable en: <https://www.archives.gov/files/federalregister/executive-orders/pdf/12881.pdf>), como un organisme governamental encarrgat de l'avaluació, coordinació i incorporació en les polítiques públiques dels aspectes científics i tecnològics (vid. Sec. 4 de la Executive Order 12881).

⁸⁸ 2 Segun figura en el preàmbulo del informe EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT NATIONAL SCIENCE AND TECHNOLOGY COUNCIL COMMITTEE ON TECHNOLOGY, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, Washington (Estats Units), octubre 2016, accesible en: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf

⁸⁹ HOUSE OF COMMONS SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE, *Robotics and artificial intelligence*, Fifth Report of Session 2016-17, Londres, octubre 2016, accesible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmsctech/145/145.pdf>

⁹⁰ Se había pronunciado en otro informe, sobre Big Data, de febrero de 2016: HOUSE OF COMMONS SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE, *The Big Data Dilemma*, Fourth Report of Session 2015-16, febrer de 2016, accesible en: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/science-and-technology-committee/inquiries/parliament-2015/big-data/>

⁹¹ Accesible en: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-az/commons-select/science-and-technology-committee/inquiries/parliament-2015/inquiry9/>

organismos públicos, así como en empresas y otras organizaciones, y sus correspondientes riesgos y oportunidades.

5.3 *Usos para identificar los riesgos de corrupción: herramientas inteligentes para administrar y gobernar mejor*

Con carácter general se puede afirmar que hasta el momento el principal uso dado a las inteligencias artificiales con el fin de mejorar la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas gira en torno a la misma idea: el riesgo. En efecto, al menos las aplicaciones actuales más conocidas de la inteligencia artificial en el sector público se basan en el cálculo de riesgos y la formulación de predicciones a partir del conocimiento de hechos pasados, que complementan con el manejo de datos del presente a los efectos de considerar todas las variables que pueden hacer que en cada momento aumente o disminuya el riesgo o probabilidad de que suceda un hecho que se quiere evitar. Un ejemplo de esta tecnología sería lo que se conoce como tecnología de minería de datos.

Las herramientas de prospección de datos o minería de datos (*data mining*) tienen por objeto el análisis de grandes cantidades de información con el fin de extraer patrones o identificar relaciones dentro del conjunto de datos analizados, gracias a lo cual la herramienta puede formular predicciones, tales como la probabilidad de que se hayan cometido irregularidades en el marco de un procedimiento de contratación pública, o que se puedan producir situaciones imprevistas en la ejecución de los contratos⁹².

De las aplicaciones que hasta hoy se conocen, la inteligencia artificial ya operativa que demuestra un más claro potencial para luchar contra la corrupción es el programa Arachne, desarrollado por la Comisión Europea⁹³ y que ofrece gratuitamente a las autoridades nacionales de los Estados miembros que gestionan fondos europeos y que manifiestan su interés en beneficiarse del programa.

⁹² Sobre la aplicación de la prospección de datos en la contratación pública, vid. CERRILLO y MARTÍNEZ, A., *Contratación abierta*, Generalidad de Cataluña, Barcelona, 2017, pág. 58-65.

⁹³ Al respecto, una lectura fácil de encontrar es el librito de la Comisión, de 2016, titulado *ARACHNE. Be distinctive*, accesible en:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catid=738&langId=es&pubId=7883&type=2&furtherPubs=no>

De acuerdo con la regulación de la gestión de los fondos para los que se desarrolló el programa Arachne, establecida en el Reglamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, el Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, el Fondo de Cohesión y el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) no.1083 / 2006 del Consejo, establece la obligación para las autoridades de gestión de los Estados Miembros de «aplicar medidas antifraude eficaces y proporcionadas, teniendo en cuenta los riesgos detectados» (art. 125.4.c del Reglamento). Vemos, por tanto, que la norma europea obliga a establecer medidas eficaces y proporcionadas (gestión) en base a la detección de riesgos (análisis); es justamente en esta tarea analítica en la que se detectan y evalúan los riesgos, previamente identificados en el sistema, en la que interviene Arachne.

Esta inteligencia artificial analiza los riesgos de irregularidades, incluido el conflicto de interés, por lo que podemos afirmar que tiene impacto para prevenir o, en su caso, detectar, casos de corrupción que se pueden dar en el marco de la utilización de fondos europeos a partir de los datos sobre las propias subvenciones o licitaciones que deben facilitar las mismas administraciones interesadas. Aparte de estos, también se encarga de analizar otros riesgos ajenos a la corrupción, como el de quiebras de empresas beneficiarias. A partir de los datos facilitados por las administraciones gestoras de los fondos, más la búsqueda automatizada que hace el programa en otras bases de datos (por ejemplo, a efectos de averiguar la reputación de la empresa o sus administradores, consulta la base World Compliance), facilita un índice de riesgo semanalmente, con indicación de los detalles que justifican, al menos parcialmente, esta valoración, a fin de que los inspectores nacionales correspondientes, en su caso, inicien las tareas inspectoras que consideren oportunas.

Projects (global) - Risk indicators dashboard

	Name (generic)	Overall Score	Procurement Overall Score	Contract Management Overall Score	Eligibility Overall Score	Performance Overall Score	Concentration Overall Score	Resiliency Overall Score	Reputational Risk Alerts Overall Score	Project type
Green Project		45	50	50	40	50	50	26	50	ESF
Black Project		45	50	50	40	50	50	26	50	ESF
Yellow Project		45	50	50	40	50	50	26	50	Road
White Project		43	50	40	40	50	48	23	50	Road
Orange Project		42	50	50	40	50	50	6	50	SME
Red Project		42	50	50	40	50	50	9	50	Solid waste
Brown Project		40	50	50	40	33	50	9	50	SME
Indigo Project		28	30	45	21	16	40	13	35	Solid waste
Violet Project		20	25	12	21	25	25	6	26	ESF
Pink Project		16	25	7	16	23	5	20	21	Water waste / supply
Gray Project		13	18	16	16	15	6	3	20	Water waste / supply

(Resultado, clasificado, de la evaluación de riesgos de Arachne. Fuente: Manual del usuario Arachne 1.1, 2013, <http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/4c8c06e9-53e5-47c0b18d-2c41c682e42f/Arachne-User->)

Name	Ca:	Coverage	Liaison
Source	RO-National Anticorruption Directorate (DNA)		
Category	Enforcement	Sub-category	Corruption
Position(s)	Indicted for corruption - June 06, 2014	2014-06-09	
Remarks			
According to the National Anticorruption Directorate: June 06, 2014: The case involves the former Head of the Cabinet of the State Secretary within the Ministry of Transport, is indicted for complicity in corruption. According to prosecutors, in 2012-2013, he delivered €200,000 in bribes to the Secretary of State within the Ministry of Transport. The money was offered by a businessman for a public contract assignment. The case was sent to Bucharest Court of Appeal for trial on June 06, 2014.			
Media links			
http://www.pna.ro/comunicat... http://www.roms... http://www.ziua...			

(Información utilizada por Arachne en la evaluación del riesgo de corrupción. Fuente:: Manual del usuario Arachne 1.1, 2013, <http://www.strukturalni-fondy.cz/getmedia/4c8c06e9-53e547c0-b18d-2c41c682e42f/Arachne-User->)

En el Estado español, a nivel autonómico, también se está empezando a trabajar en este tipo de herramientas para luchar específicamente contra la corrupción. Así, por ejemplo, la Generalitat Valenciana ya ha mostrado su interés en el desarrollo y uso de algoritmos capaces de detectar automáticamente irregularidades mediante un sistema de alerta rápida antifraude⁹⁴, como ya hemos comentado en el apartado 4.

⁹⁴ Por ejemplo, en la noticia aquí enlazada:

<http://www.compromisoempresarial.com/transparencia/2017/02/la-generalitat-valenciana-y-lafundacion-baltasar-garzon-contra-la-corrupcion/>

Incluso la sociedad civil está implicada en el desarrollo de este tipo de herramientas. Al respecto destaca la recientemente presentada y galardonada iniciativa Open Fraude, ideada y en desarrollo por Aleix Sanchís, Quim de la Cruz, Roger Pujolar, Mario Muñoz, Esther Viñeta y Roger Folguera. Esta herramienta emplea algoritmos de detección de patrones de riesgo en la contratación pública, aplicados al tratamiento masivo de los datos abiertos, de tal manera que el sistema sería capaz de detectar automáticamente los expedientes de contratación donde existe más riesgo de corrupción o fraude. Esta herramienta está pensada para operar con la colaboración ciudadana, e incluso dispone de un sistema de denuncia de malas prácticas⁹⁵.

Seguramente, este tipo de herramientas conducirán a un análisis más eficiente, en la medida en que la velocidad de análisis y procesamiento de datos de las mismas es muy elevada; y también podría ser más eficaz, en la medida en que podría considerar más elementos de riesgo (que incluso podría averiguar el programa mismo y que habían pasado desapercibidos a las personas, pues en parte en esto consiste el machine learning). Por lo menos, se permitiría una aplicación más extendida y homogénea entre las diferentes administraciones del territorio, en la medida en que la automatización del programa no requiere tanto de personal con un nivel tan elevado de especialización en materia de identificación de riesgos de corrupción, sino que esta especialización técnica la asume o aporta el mismo programa que se podría instalar en algún equipo de cualquier organización administrativa, o incluso podría operar a distancia, de forma centralizada, con múltiples administraciones aportando datos a una herramienta única situada en otro lugar y gestionada por otra administración u organismo público, tal como sería actualmente el caso del ya mencionado Arachne.

Sin lugar a dudas, todo apunta a que estas nuevas herramientas tecnológicas, integradas en el sistema de análisis de riesgos de corrupción, tienen un gran potencial para la prevención y detección de las prácticas irregulares que se lleven a cabo en el sector público. Sin embargo, el regulador tiene un gran reto por delante, en la medida en que esta innovación tecnológica puede, potencialmente, originar algunos efectos adversos en el nivel jurídico.

A pesar de su mayor capacidad para procesar datos, se han detectado problemas de discriminación, vinculados al incompleto entrenamiento de la inteligencia artificial; también se ha

⁹⁵ La presentació del projecte es consultable en:

http://governobert.gencat.cat/web/.content/01_Qu_e_s/07_Activitats/2017_05_17_ideato_dades_obertes/GRUP-6_Open-Frau.pdf

alertado sobre la falta de transparencia de las decisiones que puedan adoptarse sobre la base de un análisis previo efectuado por la inteligencia artificial, ante la dificultad de obtener una motivación suficiente del resultado otorgado por esta⁹⁶.

Ante estos problemas, el legislador debe garantizar que se consigue un marco jurídico donde el uso de este tipo de herramientas mejora la prestación de los servicios públicos sin suponer ninguna reducción en las garantías de los administrados; o, en expresión de la doctrina, debe garantizar que se consigue una buena sociedad de la inteligencia artificial ("*good AI society*"⁹⁷).

6. Diseño de un sistema de análisis de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas: Descripción del modelo propuesto

6.1 Origen del modelo que se propone

El presente modelo supone la ampliación, concreción y maduración de elementos de un modelo de análisis y gestión de riesgos que hemos anticipado, defendido y recomendado en las págs. 288-307 de la obra *El Derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística* (ed. Marcial Pons, 2016), y en el artículo "Los organismos anticorrupción y el Ejercicio de la potestad sancionadora: límites y Propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña "(*Revista Catalana de Derecho Público*, 53, 2016). Muchos aspectos del modelo defendido académicamente implican propuestas de *lege ferenda*. Dado el objeto del presente estudio, se han limitado estos aspectos y se propone un funcionamiento que encaje en el ordenamiento hoy vigente, si bien algunas reformas normativas como las sugeridas en las obras referidas serían muy adecuadas para reforzar la prevención de la corrupción y el papel central de los organismos anticorrupción (como la Oficina Antifraude de Cataluña) en esta tarea. Además, se presta especial atención a las funciones que puede asumir la Oficina Antifraude de Cataluña en la puesta en marcha del modelo.

Aparte de eso, hay que insistir en que el trabajo previo publicado sobre análisis y gestión de riesgos de corrupción la habíamos desarrollado en un plano meramente teórico y pensando en un

⁹⁶ Sobre este tema, dos lecturas interesantes són: COGLIANESE, C., y LEHR, D., "Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 105, 2017, pág. 1147-1223, y WACHTER, S., MITTELSTADT, B., y FLORIDI, L., "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", *International Data Privacy Law*, 2017, en prensa. Este último trabajo se encuentra accesible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2903469

⁹⁷ CATH, C.; WACHTER, S.; MITTELSTADT, B.; TADDEO, M; y FLORIDI, L., "Artificial Intelligence and the 'Good Society': the US, EU, and UK approach", consultable en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2906249

sistema coherente, unitario, de lucha contra la corrupción donde esta herramienta, el análisis y gestión de riesgos, era una pieza más, aunque su papel era central y ordenador de todo el sistema, de las muchas que se debían poner en funcionamiento. Para este enfoque, nos remitimos a las obras referidas al inicio de este apartado. Por el contrario, lo que se ofrece aquí es más bien un enfoque práctico, en el que la prioridad es concretar al máximo posible las herramientas específicas que nutren este sistema, ofreciendo ejemplos sobre cómo utilizarlos, completarlos y ponerse a funcionar, con el objeto de lograr una gestión adecuada de los riesgos de corrupción en las administraciones públicas en Cataluña.

En esta tarea, ha sido fundamental el estudio del modelo estandarizado internacionalmente para gestionar los riesgos en el sector público, el cual se ha recomendado por varias instituciones como buena práctica para gestionar riesgos de corrupción, así como de algunas experiencias concretas nacionales (e incluso autonómicas) que se han analizado en el marco de esta investigación y que incorporan total o parcialmente esta base estandarizada internacional, con adaptaciones específicas.

A continuación ofrecemos una descripción del modelo que se propone, en base a las investigaciones previas ya expuestas. Por este motivo, no se repetirán con detalle los aspectos específicos que ya se haya expuesto con mayor detenimiento.

A nivel organizativo de la exposición, primero se presentará el papel propuesto para la Oficina Antifraude en el proceso de análisis y gestión de riesgos de las administraciones públicas de Cataluña, como organismo colaborador o de apoyo; y luego se hará referencia al papel de estas administraciones que han de llevar a cabo este proceso.

6.2 Una visión general sobre el funcionamiento del modelo propuesto

En este apartado expondremos, en líneas generales⁹⁸, el funcionamiento del modelo propuesto. A efectos de una más sistemática presentación, se ha decidido organizar la exposición del modelo a partir de la eventual participación de dos sujetos: la Oficina Antifraude de Cataluña, por un lado, y las administraciones públicas catalanas, por el otro.

⁹⁸ Para más detalles, que aquí no consideramos oportunos reiterar, nos reiteramos en el apartado 4.2 donde se expone más detenidamente el modelo de administración de los riesgos operacionales que tomamos como pauta de referencia.

Antes de entrar en detalles sobre el modelo, tenemos que dejar claro que se trata de un modelo voluntario para las administraciones, pues a la vista del ordenamiento jurídico, se puede afirmar que no existe una obligación para las administraciones públicas de incorporar el análisis de riesgos de corrupción en su funcionamiento ordinario (cosa que sí sucede en otros ámbitos y riesgos, como hemos visto). Con todo, sí podemos afirmar que se trata de una técnica muy recomendable y además idónea en determinados sectores donde sí podemos encontrar al ordenamiento normas que con carácter general establecen la obligación de adoptar medidas adecuadas para luchar contra la corrupción, como es el caso de la Ley de Contratos del Sector Público, en su art. 64, ya comentado.

a) En particular, el posible papel orientador y supervisor de la Oficina Antifraude de Cataluña

De acuerdo con el modelo técnico de referencia y recomendado para gestionar la corrupción, el análisis y gestión del riesgo corresponde a cada entidad pública, al tratarse de un procedimiento interno de la organización. Sin embargo, este modelo contempla explícitamente la participación externa en dos momentos: en la recepción de información para desarrollar un más adecuado análisis y gestión de los riesgos, y en la supervisión del procedimiento de gestión o control de los riesgos.

Si a lo anterior le sumamos lo que enseñan algunas de las experiencias internacionales más relevantes en esta materia, se puede concluir que el espacio de actuación de los organismos especializados anticorrupción puede abarcar, como mínimo:

- la realización de pautas o guías que orienten y faciliten las múltiples tareas que integran el análisis y gestión de los riesgos;
- la comunicación de las formas de corrupción observadas en su ámbito territorial y de los indicadores de riesgo que se puedan extraer de los casos estudiados por el organismo anticorrupción;
- la valoración y consejo respecto de los resultados obtenidos del análisis de riesgos y
- la valoración y consejo de las medidas de control decididas por la organización. En esta última función debemos incluir necesariamente el apoyo a las medidas de control transversales que con carácter general (y no focalizada en uno o varios riesgos concretos) tienen por objeto reforzar la integridad en el sector público, tales como el establecimiento de un sistema de denuncias con protección de los denunciantes o bien la redacción e implantación efectiva de un código de conducta.

Entre las mencionadas funciones supervisoras se podría contemplar, adicionalmente, la potestad de sancionar las administraciones y entes públicos que incumplan, por omisión absoluta o por

realización no diligente, las obligaciones de prevención de la corrupción que establezca el ordenamiento jurídico. Entre estas obligaciones se podría llegar a incluir, como ha sucedido ya en otros Estados, la obligación de identificar y gestionar riesgos de corrupción.

La tarea de orientación implica, en todo caso, la elaboración de modelos que faciliten la puesta en funcionamiento del sistema de forma sencilla en las diferentes administraciones catalanas. Debemos tener muy presente que, particularmente con los estragos causados por la última crisis económica en los recursos públicos, las administraciones pueden no disponer de personal suficiente para realizar las funciones de análisis y gestión de riesgos (en especial, si pensamos en las entidades locales pequeñas). Esto hace necesario poner facilidades y acompañar a los encargados de estas tareas con orientaciones y guías claras, con modelos suficientemente detallados. Ahora bien, lo anterior no nos debe llevar a pensar que la Oficina Antifraude puede llegar a elaborar modelos cerrados, ya que cada administración, en la medida en que su funcionamiento es diferente, en parte debido a su específica ordenación interna, necesita disponer de margen de libertad suficiente como para pensar sobre su forma de actuar concreta, a fin de identificar tantos riesgos como sea posible.

Además, probablemente, siempre algún riesgo de los identificados será particular y casi exclusivo, pues los riesgos de corrupción dependen de cosas tan propias de cada organización como la cultura interna hacia la corrupción (o los valores éticos en el servicio público y todas sus manifestaciones) o bien el clima de permisividad en el entorno o mercado donde opera, o de los ciudadanos con los que se relaciona.

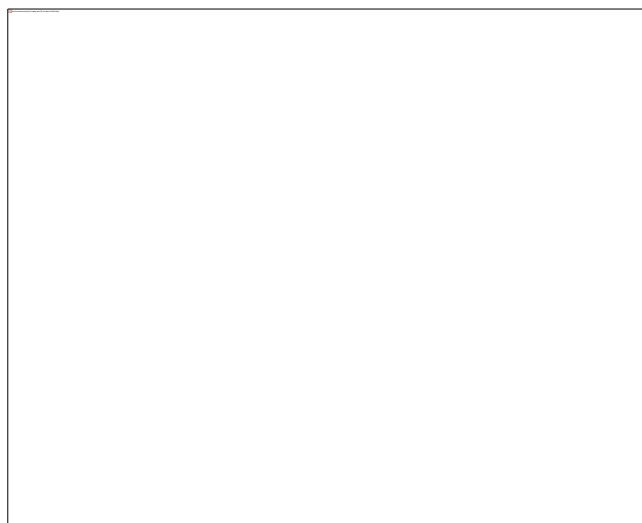
En el siguiente apartado se describe brevemente el modelo de análisis y gestión de riesgos propuesto, integrando ejemplos de los documentos o modelos que puede desarrollar la Oficina Antifraude de Cataluña para dar apoyo a las administraciones interesadas en imponer esta técnica anticorrupción en su funcionamiento diario. Para su realización, es importante considerar la participación de un número adecuado de personal de la Oficina Antifraude, con diferentes ámbitos de experiencia, y, preferiblemente, con participación de otros organismos especializados en el control de las administraciones o la lucha contra la corrupción. Además, esta tarea se puede sumar la colaboración de expertos en materia de lucha contra la corrupción que pertenezcan a organizaciones internacionales y civiles (Transparencia Internacional o Civio), así como académicos de las Universidades.

b) El funcionamiento del sistema a nivel interno: el papel del ente público

Visto el papel de la Oficina Antifraude como organismo de apoyo y supervisión, hay pararse y dedicar unas líneas sobre el funcionamiento del sistema tal y como entendemos, debería poner en práctica el ente del sector público que quiera gestionar sus propios riesgos de corrupción. Siguiendo la terminología técnica, nos referiremos a este ente como "organización".

La organización, con un decidido impulso e implicación de la gerencia, debería empezar por seleccionar un equipo (o un solo responsable) encargado del análisis y gestión de riesgos de corrupción en su funcionamiento. Con respecto a este equipo o responsable único, hay que tener presente que su composición debería ajustarse a las características de la organización: una administración muy grande, con muchos altos cargos y empleados, que opera en muchos sectores de actividad y mantiene gran pluralidad de relaciones con los particulares, seguramente necesitará contar con un equipo más amplio que una administración pequeña con poco volumen de actividad y poco presupuesto, o para dedicarse a funciones concretas, muy limitadas y circunscritas a un solo sector de actividad. La segunda observación que hay que hacer es que a pesar de designarse un equipo de encargados, es conveniente dejar claro que la adecuada gestión de los riesgos es una responsabilidad compartida por todo el personal de la organización, y eso incluye, también, que el máximo número de personas, en la medida de lo posible y conveniente, debería participar en las diferentes fases del proceso, en la forma y términos que establezca el equipo responsable del análisis y gestión de riesgos.

Estos responsables deberían llevar a cabo un procedimiento de gestión de riesgos que, tal y como se desprende de la gran mayoría de instrumentos o guías de referencia, se compondría de dos fases, una de análisis (con identificación y evaluación de riesgos) y una fase de gestión, en la que se determinarían las medidas de control para reducir los riesgos de corrupción. Recuperando la representación gráfica del modelo, estaríamos hablando del siguiente esquema:



Fuente:: Elaboración propia

Una vez decidido quién dirigirá y participará en el proceso de análisis de riesgos, lo primero que hay que hacer es proceder a la **identificación de riesgos**. En esta subfase del análisis lo que se debe hacer es elaborar un listado de riesgos de corrupción. Estos riesgos de corrupción equivalen a aquellas prácticas corruptas que potencialmente pueden ocurrir en el marco del funcionamiento ordinario de la organización.

A efectos de obtener el listado más exhaustivo posible de riesgos de corrupción, es necesaria la máxima participación posible del personal que pertenece a la organización y hay que disponer también de la máxima información posible (sobre el funcionamiento de la administración, los casos frecuentes de corrupción, los factores de riesgo de corrupción..). En todo caso, si una administración implanta por primera vez este sistema, lo más aconsejable, siguiendo la recomendación de la OCDE, es hacer una implementación progresiva. Esta implementación progresiva, en este caso, implicaría que, como mínimo durante la primera identificación de riesgos que se haga, podría ser suficiente el limitarse a la identificación de los riesgos más evidentes y relevantes. Una vez la dinámica de gestión del riesgo esté más interiorizada, se podría exigir procesos de identificación más exhaustivos, extraídos de reflexiones profundas sobre todos los objetivos, actividades y tareas concretas de la organización.

Un buen método para orientar la reflexión sobre posibles riesgos de corrupción es la respuesta, individual o en grupos de trabajo, de cuestionarios alimentados con preguntas pertinentes que relacionen actividades administrativas y riesgos de corrupción; enfatizando el interés por los ámbitos o situaciones que puedan propiciar la potencial confluencia entre intereses públicos y privados. En esta tarea, como se ha dicho, la Oficina Antifraude podría operar como un agente colaborador, ya que puede facilitar guías para la identificación, con preguntas concretas que pueden suscitar las reflexiones idóneas para identificar riesgos. Podría tener, por ejemplo, este formato:

Preguntas para identificar riesgos	Respuestas
¿Alguna actividad, puesto o cargo está especialmente vinculado a las relaciones con los particulares?	
¿Se toman decisiones con un relevante impacto, positivo o negativo, sobre los particulares? ... (Fuente: elaboración propia)	

Una vez listados los riesgos (las conductas corruptas posibles), es necesario hacer una estimación de su gravedad, mediante lo que se llama evaluación de riesgos. En la **evaluación de riesgos** los responsables del análisis deben determinar si, en el marco operacional de su propia organización, aquella conducta identificada supone un riesgo leve, moderado o grave de corrupción.

Para evaluar un riesgo a tener en cuenta dos elementos: el impacto y la probabilidad.

El impacto se refiere a los daños que potencialmente puede producir. Tal y como se ha dicho, estos daños pueden ser económicos (pensemos en malversaciones de caudales públicos), pero también reputacionales o incluso se puede considerar el nivel de lesión sobre el bien jurídico protegido por las normas sancionadoras, de tal forma que originaría un mayor impacto una conducta tipificada como delito que una que sólo sea sancionable, como falta disciplinaria leve, con una sanción de amonestación.

La probabilidad se refiere a la estimación sobre la eventual recurrencia en el tiempo de la conducta y también a la concentración de factores de riesgo de corrupción. Con la suma de ambas circunstancias, o una sola según si el riesgo ha tenido antecedentes o no, se puede llegar a obtener una estimación de la probabilidad de que ese riesgo se materialice.

Una vez se ha delimitado o clasificado el tipo de impacto y la probabilidad, se establecerá, a partir de la conjunción de ambos elementos, si estamos ante un riesgo alto, medio o bajo / leve / moderado / grave, como se prefiera. En este punto, es pertinente recordar la representación habitual de la evaluación de riesgos:

	Probabilidad baja	Probabilidad mediana	Probabilidad alta
Impacto alto	Riesgo medio	Riesgo alto	Riesgo alto
Impacto medio	Riesgo bajo	Riesgo medio	Riesgo alto
Impacto bajo	Riesgo bajo	Riesgo bajo	Riesgo medio

(Fuente: elaboración propia)

Con todo, evaluar el impacto y la probabilidad es particularmente complicado en los casos de corrupción, según entendemos, por, al menos, dos motivos:

1- El impacto de cualquier caso de corrupción es especialmente elevado, dado que se trata de la peor y más grave forma de mala administración. Esto nos situaría en un contexto donde, tal vez, no haya impactos bajos. Sin embargo, sí hay algunos criterios para evaluar el impacto de las conductas de corrupción en determinados aspectos: por ejemplo, considerando a cuántas personas puede implicar o afectar y / o los cargos que ocupan estas personas, o bien teniendo en cuenta la eventual daño al erario público (por ejemplo, parecería menos grave el riesgo de sustracción de material de oficina, y bastante más grave el riesgo de pedir o aceptar sobornos para elaborar un informe en sentido favorable en el marco de un procedimiento).

2- La probabilidad debe conjugar la potencial reiteración a lo largo del tiempo de la práctica corrupta, así como la cantidad de factores de riesgo que concurren, ya que, a pesar de no haberse producido nunca en el pasado, una serie de condicionantes pueden llevar a que una práctica corrupta concreta sea muy probable en un momento determinado o frente unas circunstancias concretas.

Estos dos elementos nos llevan a una dificultad significativa para la persona o personas que han de evaluar los riesgos de corrupción, considerándolo, tal vez, como una actividad excesivamente subjetiva y, en último término, quizá también difícil de justificar ante la organización, al mostrarse cierta arbitrariedad en los criterios seguidos.

Ante estas dificultades, entendemos que la mejor solución, y por la que también se ha optado en algunos de los casos estudiados en la sección anterior (como Italia), es la de establecer un cuestionario de evaluación de riesgos que conjugue todos los elementos relevantes de impacto y probabilidad, dando el peso que se determine para cada uno.

Esta forma de proceder nos da como resultado una evaluación numérica. A efectos de saber si ese número entra dentro de un tipo u otro de riesgo, la evaluación numérica debe convertirse en una de las categorías diferenciadas a efectos del tipo de medida de control a poner en práctica.

En este punto, para evitar la disparidad de criterios y las dificultades asociadas a la evaluación según lo expuesto anteriormente, considero particularmente relevante que se faciliten guías o modelos orientadores, que podría elaborar la propia Oficina Antifraude de Cataluña. Un ejemplo de esta matriz de evaluación de riesgos podría ofrecer este aspecto:

Elemento	Pregunta	Respuesta*	Puntuación
Impacto: Gravedad (bien jurídico protegido)	¿La conducta, es sancionable?	Sí, implica la comisión de un delito tipificado en el Código Penal (5); Sí, la conducta constituye una infracción administrativa o disciplinaria muy grave o grave (3); Sí, la conducta constituye una infracción administrativa o disciplinaria leve (1)	
Impacto: Alcance personal	¿La corrupción en el procedimiento o actividad de que se trate, a cuanto personal de la entidad podría afectar?	Hasta el 100% (5); Como máximo podría afectar al 75% del total de personal de la entidad (4); Solo se dedican a esta actividad o procedimiento el 50% o menos (3); Solo se dedican a esta actividad o procedimiento el 25% o menos (2); Solo se dedican a esta actividad o procedimiento el 10% o menos (1)	

...

(Fuente: elaboración propia)

Una vez se obtiene una puntuación numérica de ese riesgo, una tabla de conversión nos debe indicar la relación entre este resultado y la clasificación del riesgo en bajo/ medio/alto o leve/moderado/grave, según la terminología que se quiera seguir.

Finalizada, así, la fase de análisis con esta evaluación, ya se dispone de un listado de riesgos clasificados en función de su gravedad (impacto / probabilidad). Ahora, en función de esta gravedad, y haciendo un uso eficiente de los recursos públicos, procede establecer medidas de control de los riesgos de corrupción identificados. Este tratamiento de los riesgos integra la segunda gran fase del proceso, conocida como gestión de riesgos.

La gestión de riesgos presupone un paso previo implícito, que algunos modelos individualizan como una fase específica, que consistiría en determinar si ese riesgo evaluado es tolerado o no, es decir, si la administración debería actuar por la su reducción o no. Tal y como ya se ha dicho, la gravedad de toda forma de corrupción, unida a las graves consecuencias de la misma, nos llevaría a pensar que no se puede tolerar ningún riesgo de corrupción, sino que lo oportuno sería, en su caso , ser cuidadoso y proporcionado con las medidas de control. Así, un riesgo leve quizás se puede mitigar con la mera incorporación de adicionales tareas de difusión sobre el código de conducta interno y la relevancia de respetarlo; mientras que riesgos mucho más graves seguramente impongan la necesidad de adoptar medidas de mayor intensidad, como por ejemplo establecer una auditoría interna específica, imponer la rotación de personal o la creación de órganos colegiados para la adopción de determinadas decisiones.

En este punto, la Oficina Antifraude podría colaborar con las administraciones públicas catalanas ofreciendo un catálogo no exhaustivo de posibles medidas adecuadas en función de la materia, el perfil de corrupción de que se trate (por ejemplo, riesgos de soborno) y la clase de riesgo (leve, moderado, grave). Un ejemplo podría ser el siguiente:

Materia	Área	Tipo de riesgo	Evaluación	Medida de control
Contratación	Preparación/ Licitación	Conflicto de Interés de..	Leve	No hay que establecer medidas adicionales, pero se ha de tener en cuenta el nivel de riesgo durante las tareas ordinarias de control y seguimiento del contrato.
			Moderado	Las personas implicadas en la gestión del contrato tienen que participar en acciones formativas específicas sobre integridad en la contratación, o haber participado en el último año.
		...	Grave	Se tiene que firmar un Pacto de integridad para ese contrato

Una vez determinadas las medidas de control del riesgo, se recomienda establecer en el mismo documento que contiene esta información (el mapa de riesgo, generalmente) un seguimiento de la efectividad de la medida, con opción a poder exponer por escrito en un apartado de observaciones el porqué de la inoperatividad de la medida de control, en su caso.

Podría ofrecer este aspecto final:

Materia	Área	Tipo de riesgo	Evaluación	Medida de control	Seguimiento	Observaciones
Contratación	Preparación/ Licitación	Conflicto de interés de...	Riesgo bajo	--	--	--

Hay que tener presente que las medidas de control no reducirán el riesgo a cero, sino que todavía persistirá cierto nivel de riesgo, conocido como riesgo residual. Si este riesgo residual continuara siendo excesivo (por ejemplo, porque no se ha mitigado suficientemente el eventual impacto o probabilidad del riesgo inherente), esto nos estaría indicando que la medida de control no es adecuada y que habría que modificarla, o bien añadir adicionales.

Finalizado el proceso, podemos considerar dos formas diferentes de colaboración de la Oficina Antifraude. Una podría ser, directamente, la de actuar como organismo que certifique la adecuada (o advierta la inadecuada) realización del proceso. Otra, sería que ofreciera a todas las administraciones interesadas en llevar a cabo la gestión del riesgo, una guía para la autoevaluación de la calidad del proceso llevado a cabo por la administración. Ofrecemos, en el primer anexo, un modelo posible sobre este formato de autoevaluación, se podría componer de enunciados como: «Los riesgos identificados son suficientemente claros y específicos de tal forma que sean comprendidos por todos los miembros de la organización»; o «Las personas encargadas del análisis de riesgos eran suficientemente cualificadas y con experiencia significativa dentro de la organización», ante los que se podría contestar directamente con las opciones sí / no.

El proceso de análisis y gestión, completo, hay que ir repitiéndolo de forma periódica, si bien una vez esté plenamente introducido en una administración ésta sólo deberá ir haciendo actualizaciones periódicas de los documentos resultantes (por ejemplo, del mapa de riesgo). Esta periodicidad puede ser, por ejemplo, de un año, si bien se recomienda igualmente que las actualizaciones se hagan tan pronto sean advertidas, como por ejemplo, cuando se identifica un nuevo riesgo o cuando se observa que una medida de control no es efectiva para controlar aquel riesgo.

Todo este proceso se puede ver complementado por una serie de elementos o instrumentos de refuerzo, que propiamente no forman parte exclusiva de alguna de las fases de análisis o gestión de riesgos pero que pueden contribuir en general a una cultura de la integridad en las administraciones basadas en la gestión del riesgo.

El primero de ellos es el código de conducta, sobre el que la propia Oficina Antifraude ya ha elaborado material de soporte⁹⁹.

El código, desde el punto de vista de la gestión del riesgo, debe dar información suficiente y clara de cómo actuar evitando la producción de casos de corrupción.

El segundo instrumento es el listado de indicadores de corrupción. Esta relación de indicios de corrupción sirve para varias cosas relevantes en el marco del análisis y también gestión de riesgos. En primer lugar, puede ser un refuerzo en la identificación de los riesgos, de tal modo que, a la vista de los diferentes indicios, los encargados de la identificación puedan advertir las prácticas y actuaciones que frecuentemente abren más espacio para la infiltración de la corrupción. En segundo lugar, un documento con la relación de indicios de corrupción puede ser muy útil en fase

⁹⁹ Consultable en: https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/eines_integricat/6-elaborar-un-codi-deconducta.pdf

de gestión, a efectos de llevar a cabo controles efectivos, pues estos indicios alertan a los órganos encargados del control de que puede haber corrupción cuando se constata alguna de estas circunstancias listadas como indicadores. Además, esta lista también será fundamental a efectos de poner en funcionamiento un eventual sistema de alertas de corrupción basado en inteligencia artificial, así que, se opte por el sistema que se opte (o incluso si se opta por los dos), éste es uno de los documento prioritarios.

Por su parte, la misma Oficina Antifraude de Cataluña elaboró una relación complementaria, que no identificaba indicadores de corrupción o elementos de alerta, sino que identificaba actuaciones específicas en el marco de las cuales se concentran mayores riesgos de corrupción, o confluyen más factores de riesgo de corrupción¹⁰⁰.

Este listado complementario también puede ser de utilidad, particularmente en el momento de llevar a cabo la identificación de riesgos.

El último de los elementos complementarios que aquí quisiéramos mencionar es lo que se conoce como lista de comprobación (*checklist*). Recientemente hemos propuesto la utilización de una lista de comprobación de buen gobierno y buena administración elaborada por Juli PONCE¹⁰¹. Evidentemente, se podría ampliar esta misma lista para incluir aspectos anticorrupción que tengan en cuenta el análisis y gestión de riesgos, pasando a ser una lista de comprobación para la buena administración y la prevención de la corrupción. El documento consiste en un listado de actuaciones o elementos que se considera necesario haber realizado previamente a la adopción de decisiones. Su finalidad, por tanto, es que, en el momento de adoptar decisiones públicas, se verifique que se ha actuado de la forma deseada, lo que en nuestro caso equivale a decir que se ha actuado garantizando la probidad en la administración pública y controlando los riesgos de corrupción. En el siguiente apartado se aporta también un ejemplo de preguntas que pueden conformar esta lista de comprobación, que podría elaborar también la Oficina Antifraude como herramienta de refuerzo del proceso de análisis y gestión de riesgos de corrupción.

6.3 *Un modelo alternativo, de recomendable consideración para desarrollar futuras herramientas para una mejor eficiente gestión de los riesgos de corrupción en el sector público en Cataluña.*

¹⁰⁰ Por ejemplo, el «otorgamiento de ayudas, becas, subsidios o otros beneficios en individuos», en el documento de identificar y gestionar los riesgos de corrupción, consultable en: https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/eines_integricat/0001eines_integricat.pdf

¹⁰¹ PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, Nº. 146, 2017.

Tal y como se ha visto, las herramientas basadas en inteligencia artificial ya se han utilizado en algunos Estados y organizaciones internacionales para, entre otros fines, luchar contra la corrupción; e incluso la Comunidad Valenciana se ha querido avanzar con la regulación (en trámite) de una herramienta inteligente anticorrupción. Estas herramientas, como también se ha puesto de manifiesto, tienen como única previsible función preventiva, la de analizar datos de procedimientos y actuaciones concretas a efectos de detectar indicadores de corrupción (es decir, consecuencias en ocasiones asociadas a previas irregularidades de corrupción, tales como excesiva fragmentación de contratos) o factores de riesgo (es decir, la concentración de circunstancias que pueden incentivar o favorecer el nacimiento de supuestos de corrupción), con la finalidad de, o bien

actuar como alertador para poner en marcha un sistema de control con el fin de detectar, si la hay, la corrupción en el caso concreto, o bien para operar como auténtico mecanismo preventivo en caso de que la concentración de factores de riesgo aconseje tomar medidas adicionales para evitar la infiltración de corrupción en el procedimiento o actividad.

Esta tarea se realiza a partir de la consideración conjunta de indicadores y factores de riesgo, que, en conjunción, y en conexión con una o diversas bases de datos, permiten extraer una valoración del riesgo de corrupción en cada caso concreto.

Dada la dificultad práctica que se ha evidenciado en las prácticas donde se ha exigido a Administraciones no especializadas el autoanálisis y autogestión de riesgos (recuérdese el comentado sobre el caso italiano), ya que, por muchas guías que se compartan, no todas las Administraciones disponen de personal suficientemente preparado a nivel técnico sobre la corrupción y su prevención, o bien no disponen de tiempo suficiente para asumir esta tarea con la suficiente reflexión y profundidad. Parece que, ante esta situación, poder disponer de un "agente de prevención y detección de la corrupción" alimentado con los más avanzados y completos de los conocimientos sobre el fenómeno corruptivo y automatizado, con gran capacidad para gestionar de forma rápida datos masivos y hacer estimaciones de riesgo en base a los parámetros predefinidos, supone una muy buena solución ante las habituales dudas sobre la efectividad real (y efectiva y útil puesta en funcionamiento) que a menudo despiertan las propuestas tendentes a implantar un sistema de gestión de riesgos altamente especializado en las entidades del sector público.

Evidentemente, esta solución requiere un nivel de desarrollo informático muy elevado, con algoritmos de gran complejidad y que no todos los equipos informáticos pueden, por tanto, procesar o poner en funcionamiento. Con todo, experiencias internacionales consolidadas como el

programa Arachne de la Comisión Europea demuestran que estas herramientas son viables y prácticamente suponen la total automatización del sistema de análisis y gestión de riesgos, pudiendo, además, ofrecer información muy valiosa a las administraciones, en la medida en que se señalan las actuaciones que requieren una mayor atención, a la que se destinarán, prioritariamente, unos recursos escasos de control.

Pensando en dos de las experiencias que se ha destacado en este estudio, la europea del Arachne y la valenciana del sistema de alertas rápidas, creo oportuno plantear para Cataluña a medio o largo plazo la implantación de un sistema similar, basado en el uso de una herramienta con inteligencia artificial que asuma, parcialmente, las funciones de análisis y gestión de riesgos.

En efecto, una herramienta así, diseñada en colaboración con la Oficina Antifraude (necesariamente, como organismo especializado anticorrupción), y que incluso también podría gestionar la misma, puede reunir periódicamente información de las Administraciones a efectos de detectar indicadores de corrupción y evaluar los riesgos de corrupción, aportando un nivel de riesgo de corrupción en aquella actuación concreta, de tal forma que la Administración actuante sólo tenga que preocuparse de enviar puntualmente los datos, revisar los resultados obtenidos en el proceso automatizado de evaluación y, después, en todo caso, proceder a la gestión de aquel riesgo o riesgos.

No debemos olvidar aquí que incluso en materia de gestión, la misma herramienta podría llegar a sugerir algunas medidas de control adaptadas al riesgo, como hemos visto que ya hacen los programas de policía predictiva. Por ejemplo, en función de los indicadores de corrupción detectados y de los factores de riesgo considerado, podría sugerir medidas como "confirmar la actualización de los datos relativos a los sujetos intervinientes en los registros de intereses", "realizar acciones formativas sobre el código de conducta de la organización "o" solicitar informe de legalidad sobre la actuación a la Secretaría".

En conclusión, en este hipotético modelo altamente dependiente de la tecnología, el papel de la Oficina Antifraude podría ser el de aportar la información que sirva como base del funcionamiento del sistema informático (por el diseño de los algoritmos), diseñar el contenido de las datos que deben aportar las administraciones para poder poner en funcionamiento el sistema, la supervisión del funcionamiento del sistema, el asesoramiento sobre mecanismos de gestión del riesgo identificado y, en último término, realizar las actividades de investigación que considere, a la luz de los resultado que genere el sistema. De nuevo, se podría plantear la posibilidad de atribuir a la Oficina potestad para sancionar la falta de aportación de información, o la aportación de información no veraz, al sistema.

7. Conclusiones

- I. El análisis de riesgos de corrupción **es una herramienta idónea para prevenir la corrupción**. Esta técnica, que debe poder identificar riesgos potenciales de corrupción con antelación suficiente para poder actuar preventivamente (o al menos, en último término, para poder asegurar la detección, sanción y eventual reparación de los daños causados), **debe ser una pieza más en un sistema coordinado y coherente para luchar contra la corrupción**. Así, por ejemplo, no basta con identificar unos riesgos determinados, sino que debe haber mecanismos suficientes a disposición para poder gestionar de forma adecuada. Además, las medidas de gestión del riesgo necesitan otros sistemas complementarios para un mejor funcionamiento, como es por ejemplo un código de conducta, un mecanismo adecuado para formular denuncias o un sistema de controles y sanciones eficaz, entre otros.
- II. Uno de los problemas que nos podemos encontrar en la utilización de este mecanismo **es la dificultad terminológica**, lo puede llevar a algunas confusiones. El mismo concepto de riesgo puede ofrecer cierta imprecisión, si bien son varios los ámbitos donde es un término de uso frecuente y quizás no es tan necesaria su definición previa, pero otros conceptos necesitan una definición previa. En este sentido, la Oficina Antifraude de Cataluña podría ofrecer, entre las herramientas para facilitar y guiar el análisis y gestión de riesgos, un glosario terminológico, a efectos de evitar confusiones entre "factores de riesgo" y "indicadores de riesgo" , o "riesgo inherente" y "riesgo residual". También es importante dejar claro que a nivel internacional, una medida de control del riesgo es cualquier medida de prevención que reduzca el previsible impacto o la probabilidad de materialización de los acontecimientos que se quiere evitar (en este caso, las prácticas de corrupción). Se trata, en definitiva, de medidas para tratar el riesgo, y no necesariamente el que en nuestra tradición entendemos como medida de control; no es, por tanto, equivalente a la noción de fiscalización, por ejemplo.
- III. La técnica del análisis y gestión de riesgos se encuentra **ampliamente consolidada a nivel internacional**; de hecho, se trata de una práctica estandarizada para organizaciones. Desde hace unos años, y sobre todo gracias al impulso de la normativa técnica, el análisis y posterior gestión de los riesgos se ha comenzado a introducir en la gestión de las administraciones. En cuanto a su uso respecto de los riesgos de corrupción, aunque son pocas las experiencias llevadas a cabo por las propias administraciones, pero sí podemos afirmar que en general se ha extendido entre las empresas privadas que se relacionan con las administraciones y gobiernos, gracias a normas como la Bribery Act de

2010 y otros que condicionan la responsabilidad penal a mecanismos de cumplimiento normativo, como sería el caso español. Ahora bien, también hay experiencias en el sector público, como es el caso de Italia o de Colombia comentados, donde la legislación impone la obligación del sector público de llevar a cabo el análisis y gestión de los riesgos de corrupción.

IV. **El sistema de análisis y gestión de riesgos en el futuro próximo seguramente irá unido a las herramientas basadas en inteligencia artificial**, en la medida en que facilita mucho el uso de la técnica; pensamos, así, en las ventajas de automatizar un proceso que puede llegar a ser tan difícil de llevar a cabo con un mínimo de calidad, como demuestra la poco efectiva y rigurosa aplicación de los planes de prevención de la corrupción italianos. **Seguramente se trate del instrumento que hoy en día parece con más potencial para mejorar la lucha contra la corrupción en el sector público de Cataluña.** Este tipo de herramientas, en esencia, se basan en algoritmos que procesan una gran cantidad de datos con el fin de identificar una serie de patrones o conexiones entre diferentes elementos. Así, y llevado al ámbito concreto que nos ocupa, se pueden desarrollar herramientas que procesen todos los datos referidos a un contrato público o una subvención y nos determinen el porcentaje de riesgo de que pueda haber corrupción en el marco de este o aquella. El hecho de poder atribuir un riesgo concreto, a través de la detección automatizada de indicadores de irregularidad o corrupción, facilita mucho la tarea de control, permitiendo la concentración de los escasos recursos de control en aquellos procedimientos sujetos a mayores riesgos. No se nos escapa que una vez se tenga acceso a los indicadores de riesgo que identifica el programa se puede tratar de evitar sistemáticamente, a efectos de ocultar nuevas prácticas de corrupción o administración irregular a la inteligencia artificial. Sin embargo, eso mismo pasaría con unos observadores humanos, que les pasaría más fácilmente desapercibida la irregularidad oculta en lo que nunca ha generado problemas, y no sería hasta el descubrimiento de algún caso relacionado con aquella práctica, que se miraría con más detenimiento. Igualmente, a partir de ese punto se diría a la máquina que modificara parcialmente los indicadores o elementos que debe tener en cuenta a efectos de formular los cálculos de riesgo o predicción de corrupción o irregularidad.

V. A la vista del ordenamiento jurídico, se puede afirmar que **no existe una obligación para las administraciones públicas de incorporar el análisis de riesgos de corrupción** en su funcionamiento ordinario (cosa que sí sucede en otros ámbitos y riesgos, como hemos visto), por **lo que su adopción tiene carácter voluntario**. Sí podemos encontrar en el ordenamiento alguna norma que con carácter general

establece la obligación de adoptar medidas adecuadas para luchar contra la corrupción, como es el caso de la Ley de Contratos del Sector Público, en su art. 64. Tal y como han dicho muchas instituciones y gobiernos, el análisis y gestión de riesgos de corrupción es un sistema adecuado para prevenir la corrupción (por ejemplo, vid. MINISTRY OF JUSTICE UK, The Bribery Act 2.010 Guidance, principio 3º). Siguiendo esta lógica, se puede concluir que la Oficina Antifraude de Cataluña podría publicar una guía de "mecanismos adecuados para prevenir y detectar la corrupción", incluyendo entre los mecanismos o medidas recomendados para dar cumplimiento a esta obligación, el sistema de análisis y gestión de riesgos en la contratación.

- VI. Del carácter voluntario del modelo de análisis se derivan algunas consecuencias que debemos tener en cuenta: no puede ser exigible ningún grado específico de rigor o exhaustividad en el análisis, ni ningún número particular de pasos a seguir. A pesar del carácter voluntario, **la existencia de orientaciones claras y concretas, con guías y ejemplos, son muy importantes para dar el apoyo necesario a las administraciones** que deseen utilizar este sistema para luchar contra la corrupción. Recordemos que se trata de un proceso complejo, que a pesar de ser voluntario, las administraciones que lo incorporen seguramente lo hagan con la intención de aplicarlo con rigor, esperándose una efectividad que resulte en mejoras evidentes en el refuerzo de la integridad. Adicionalmente, **se debe considerar el apoyo ex post**, es decir, la Oficina Antifraude de Cataluña debería prever la posibilidad de asesorar y recomendar a las administraciones interesadas como mejorar su implementación general del sistema de análisis de riesgos, apuntando imprecisiones, faltas de completitud, ambigüedades o cualquier error, sea de metodología en el análisis o de aplicación de medidas de control en la fase de gestión de los riesgos.
- VII. Enlazando con lo anterior, **el modelo propuesto requeriría que la Oficina Antifraude de Cataluña elaborara documentos que sirvan como orientación y guía de las administraciones públicas**, a efectos de que todas las organizaciones públicas interesadas en aplicar el mecanismo de análisis y gestión de riesgos conozcan cómo hacerlo de acuerdo con lo que hemos extraído de los modelos técnicos estandarizados reconocidos internacionalmente y de algunas de las mejores prácticas a nivel comparado. Complementariamente, también implicaría que la Oficina Antifraude de Cataluña sea abierta a **ofrecer apoyo adicional** a la administración que lo solicite durante el proceso de análisis y gestión, además de ofrecer **una supervisión o comprobación de la calidad del proceso a la finalización del mismo**.
- VIII. La misma finalidad del proceso de análisis y gestión de riesgos es el poder establecer medidas de mitigación de los diferentes riesgos de acuerdo con su propio perfil. Es decir, la finalidad es la de poder encontrar medidas de control del riesgo que sean adecuadas

para que la exposición a ese riesgo (la corrupción) sea la mínima razonablemente posible. Por lo tanto, dentro de las orientaciones y pautas que puede ofrecer la Oficina Antifraude de Cataluña para las administraciones públicas interesadas en el proceso de análisis de riesgos, se debería incluir un catálogo **relativamente extenso de medidas adecuadas para hacer frente a los riesgos en función del ámbito material de que se trate y del nivel de riesgo determinado a la evaluación**. Así, por ejemplo, se establecería qué medidas considera adecuadas la Oficina para gestionar los riesgos de corrupción en materia de contratación que sean leves o bajos, moderados o altos, estableciendo para cada una de estas categorías un listado no exhaustivo pero sí suficiente como para facilitar la tarea a las administraciones.

- IX. Igualmente, se debe valorar la **conveniencia de que la Oficina Antifraude de Cataluña haga este proceso a nivel interno**, identificando los riesgos de corrupción en su actividad, los evalúe y determine medidas de gestión. El mapa o matriz de riesgos resultante se podría publicar también, como ejemplo concreto para orientar las administraciones cuando realicen sus propios procesos.
- X. El **carácter voluntario podría ser transitorio, pues en el futuro se podría establecer como una auténtica obligación de las administraciones públicas, exigida por el ordenamiento jurídico**. Ya hemos visto cómo se ha incorporado el análisis de riesgos en otros sectores y por otros tipos de riesgo, pero también hemos empezado a ver, con el ejemplo del anteproyecto de ley valenciana sobre la Inspección General de Servicios y el sistema de alertas, que la conjunción de riesgo y prevención de la corrupción pueden acabar incorporándose también en el ordenamiento jurídico, generando obligaciones concretas para las administraciones públicas. En este sentido, la Oficina Antifraude de Cataluña, en la medida en que lo considere oportuno, podría defender la **conveniencia de regular la aplicación del sistema de análisis y gestión de riesgos de corrupción como sistema adecuado y central en un ordenamiento coherente y coordinado de lucha contra la corrupción, obligatorio para las administraciones públicas de Cataluña**. En este marco, se debería considerar la potestad sancionadora de la Oficina Antifraude de Cataluña ante las administraciones que incumplan obligaciones de prevención de la corrupción (que no por la realización de prácticas corruptas), como la deficiente, poco diligente, elaboración del análisis de riesgos, o su no elaboración en absoluto.
- XI. En cualquier caso, el **modelo voluntario puede requerir de incentivos adicionales** para ser acogido por las administraciones, incentivos que vayan más allá del evidente incentivo de ser una administración íntegra y firmemente opuesta a la corrupción. Se puede pensar por ejemplo en valoraciones positivas en eventuales clasificaciones de integridad del

sector público de Cataluña, o la preferencia o mérito en la obtención de determinadas subvenciones u otros recursos.

- XII. El proceso que se propone como modelo incorpora una fase analítica y una de gestión o tratamiento, y las dos se llevarán a cabo de forma consecutiva y coherente. Dicho de otro modo, no se pueden establecer las medidas de reducción del riesgo de corrupción sin haber identificado y evaluado los riesgos inherentes, así como tampoco se puede finalizar el proceso con la mera etapa analítica, sin establecer ninguna medida de control derivada del análisis. Se trata, por tanto, de un **proceso complejo pero unitario**.
- XIII. El ejemplo italiano nos sirve para advertir que **la puesta en funcionamiento del sistema de análisis y gestión de riesgos es difícil**, supone un cambio operativo e incluso de cultura en el seno de la organización, y generalmente, salvo una gran implicación y compromiso de la dirección y los empleados, los resultados no ofrecen la calidad ni la utilidad deseada. Por lo tanto, debemos concluir que es muy importante ofrecer guías y orientaciones claras, supervisar los procesos de análisis y gestión por parte de organismos especializados como la Oficina Antifraude de Cataluña y, también, **recomendar una implantación progresiva del modelo**, de tal forma que durante la primera o primeras tareas de análisis y gestión no se planteen objetivos extraordinariamente ambiciosos. Algunas tareas recomendadas internacionalmente, como la reevaluación del riesgo residual o la identificación de riesgos adicionales derivados de las medidas de control son tareas que sólo recomendaríamos en estadios avanzados de implementación del modelo propuesto. Además, la Oficina Antifraude de Cataluña podría contribuir también a la mejora progresiva de la calidad de los procesos de análisis y gestión **comunicando y haciendo difusión de las mejores prácticas** que se observen en las administraciones públicas catalanas.
- XIV. Tanto el ejemplo colombiano como el italiano nos sirven para afirmar que es posible establecer una relación de preguntas tendentes a proporcionar una evaluación del riesgo de corrupción de acuerdo con criterios objetivos y que permitan la uniformidad de las evaluaciones (tanto entre las diferentes administraciones como dentro de una misma administración cuando evalúa diversos riesgos), pues se aplican los mismos criterios y valores para cada una de las evaluaciones que se lleve a cabo. Este **cuestionario o modelo para la evaluación sirve para objetivar, unificar y simplificar esta tarea, a menudo vista como particularmente subjetiva y compleja**. Es, por tanto, altamente recomendable que la Oficina Antifraude de Cataluña facilite un modelo de cuestionario para la evaluación de los riesgos, lo que, además, tenderá a unificar también las evaluaciones que hagan todas las administraciones públicas catalanas.
- XV. El modelo propuesto implica una **cultura institucional de administración de riesgo** que implica no sólo la oposición a la corrupción, sino también la promoción de un estado de

alerta ante su posible aparición. Para fomentar esta cultura de la administración o gestión del riesgo, vinculada con la corrupción, es muy necesaria la formación. Dado que la Oficina Antifraude de Cataluña ya dispone de un **programa formativo** en la materia¹⁰², entendemos que se debería mantener esta formación, adaptándola al modelo propuesto. Esta formación es técnica a efectos de poder poner en marcha el proceso de análisis y gestión de riesgos a la administración que corresponda, pero también debe explicitar y hacer entender la relevancia de luchar contra la corrupción y la idoneidad de hacerlo actuando frente a los riesgos.

¹⁰² <https://www.antifrau.cat/ca/16-formacio/640-gestionar-els-riscos-de-corrupcio-unaresponsabilitat-directiva.html>

8. Bibliografía

- BAHRAMMIRZAEI, A., "A comparative survey of artificial intelligence applications in finance: artificial neural networks, expert system and hybrid intelligent systems", *Neural Computing and Applications*, Vol. 19-8, 2010, pp. 1165–1195.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, 1998.
- BLACK, J. i BALDWIN, R., "Really responsive risk-based regulation", *Law and Policy*, vol. 32:2, 2010.
- CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., *El Derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- "Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 53, 2016.
- CATH, C.; WACHTER, S.; MITTELSTADT, B.; TADDEO, M; i FLORIDI, L., "Artificial Intelligence and the 'Good Society': the US, EU, and UK approach", consultable en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2906249
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- COCCIOLO, E. E. (2008), «Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo», *Revista de llengua i Dret*, núm. 50, pp. 17-51.
- COGLIANESE, C., i LEHR, D., "Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 105, 2017, pàg. 1147-1223.
- DE BENEDETTO, M., "Corruption and controls", *European Journal of Law Reform*, 17, 2015.
- ESTEVA, A., KUPREL, B., NOVOA, R. A., KO, J., SWETTER, S. M., BLAU, H. M. i THRUN, S., "Dermatologist-level classification of skin cancer with deep neural networks", *Nature*, vol. 542, 2017, pp. 115-118.
- ESTEVE PARDO, J., *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999.
- FISHER, E., "Framing risk regulation: a critical reflection", *European Journal of Risk Regulation*, núm. 2-2013, pp. 125-132.
- GARCÍA GÓMEZ, M. M., "Los mapas de riesgos. Concepto y metodología para su elaboración", *Revista de sanidad e higiene pública*, n. 68, 1994, pp. 443-453.

- HOOD, C.; ROTHSTEIN, H. i BALDWIN, R., *The government of risk. Understanding risk regulation regimes*, Oxford University Press, Oxford, Reimpressió 2010.
- HUBERTS, L., i SIX, F. E., "Local Integrity Systems. Toward a Framework for Comparative Analysis and Assessment", *Public Integrity*, vol. 14, núm. 2, 2012 pàg. 151-172.
- INSTITUTE OF RISK MANAGEMENT i TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Bribery Risk Guide*, 2016.
- LAPUENTE GINÉ, V., "Por qué la corrupción no se castiga", *Política comparada*, núm. 2, 2011, pp. 1-16.
- LORENZONI, L., "Risk-based approaches towards corruption prevention", a CERRILLO i MARTÍNEZ, A. i PONCE, J. (eds.), *Preventing corruption and promoting good government and public integrity*, Bruylant, Brussel·les, 2017, pp. 111-121.
- MCCARTHY, J., MINSKY, M., ROCHESTER, N. i SHANNON, C., "A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955", reproduït en la revista *AI Magazine*, vol. 27, núm. 4, 2006, pàg. 12-14.
- MCCULLOCH, W. i PITTS, W., "A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity", *Bulletin of Mathematical Biophysics*, vol. 5, 1943, pàg. 99-115.
- OCDE (OECD), *Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth*, OECD Publishing, 2013.
- OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*, Parlament de Catalunya-Oficina Antifraude de Catalunya, Testimonis Parlamentaris, n. 39, Barcelona, 2016.
- PONCE SOLÉ, J. i CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., "Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo", *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, Nº. 146, 2017.
- PONCE SOLÉ, J., "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)", *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 93-140.
- *Public Sector Integrity. A Framework for Assessment*, OCDE, 2005.
- RAPHEL, M., *Bribery: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- SÁNCHEZ DEL RÍO, J., MOCTEZUMA, D., CONDE, C., MARTIN DE DIEGO, I. i CABELLO, E., "Automated border control e-gates and facial recognition systems", *Computers & Security*, vol. 62, 2016, pp. 49-72.
- SAYGIN, A. P., CICEKLI, I. i AKMAN, V., "Turing test: 50 years later", *Mind and machines*, núm. 10, 2000, pàg. 463-518.

- *The 2010 UK Bribery Act Adequate Procedures. Guidance on good practice procedures for corporate anti-bribery programmes*, 2010.
- *Towards a Sound Integrity Framework: Instruments, Processes, Structures and Conditions for Implementation*, GOV/PGC/GF(2009)1, OECD, 2009.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA; VILLORIA, M. (Dir.) i BEKE, M. B. (Coord.), *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones*, Tirant lo Blanch, València, 2012.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Diagnosing Bribery Risk. Guidance for the conduct of effective bribery risk assessment*, 2013.

TURING, A., "Computing machinery and intelligence", *Mind. Quarterly review of psychology and philosophy*, vol. 59, núm. 236, oct. 1950, pàg. 433-460.

- "On computable numbers, with an application to the Entscheidungsproblem", *Proceedings of the London Mathematical Society*, vol. 42, 1937, pàg. 230-265.

UNODC, *Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*, Naciones Unidas, Nova York, 2010.

WACHTER, S., MITTELSTADT, B., i FLORIDI, L., "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", *International Data Privacy Law*, 2017, en premsa.

Anexos

Ejemplos de modelos, orientaciones o guías que integrarían el diseño del sistema de análisis y gestión de riesgos de corrupción para las Administraciones públicas catalanas propuestas

Anexo 1. Cuestionario para la identificación de riesgos

En este documento guía es necesario aportar un buen número de preguntas que puedan servir para incentivar una reflexión dentro de las entidades públicas con el fin de identificar riesgos concretos de corrupción. Imaginemos, por ejemplo, el riesgo de beneficiar a alguien en el acceso a los servicios públicos, de tal forma que se le reconozca algún servicio en unas condiciones diferentes a aquellas a las que tendría derecho (por ejemplo, que un médico otorgue injustamente un sitio preferente a un paciente en la lista para un determinado tratamiento); sea por causas personales (amistad, parentesco ...) o bien por otras causas (por ejemplo, porque paga un soborno, o en promete alguna ventaja).

Algunos resultados, por ejemplo, podrían ser los siguientes, a clasificar por materias, identificando las personas que pueden verse afectadas, si es posible:

Materia	Área	Tipo de riesgo	E v a l u a c i ó n	(Medida de control)
Urbanismo	Títulos habilitantes	Que el técnico encargado de informar abuse de sus funciones para beneficiar o perjudicar a los solicitantes por razón de su vinculación profesional, personal, etc.		
		Que el órgano encargado de otorgar el título habilitante solicite o acepte sobornos u otras ventajas ilícitas a cambio de otorgar el título habilitante		
	Inspecciones y sanciones	Que el órgano encargado de inspeccionar o sancionar actúe o deje de actuar por motivación ilícita (cohecho, tráfico de influencias ...)		

	Planeamiento	Que miembros del órgano decisor alteran la clasificación o calificación de suelo de su titularidad, o de personas de su entorno, de forma particularmente intensa		
--	--------------	---	--	--

Estas preguntas, que deben servir para orientar la reflexión sobre posibles riesgos de corrupción, deben guardar cierta relación con las causas de la corrupción y con los factores de riesgo de corrupción, de tal forma que se induzca a que los encargados del análisis de riesgos apliquen a las actividades de sus administraciones el esquema o marco de los factores de riesgo, los factores que tienden a producir corrupción. Este listado de preguntas se puede ver complementado con un listado de indicadores de corrupción, el cual también puede contribuir a la identificación de riesgos y que es objeto del siguiente anexo.

Un ejemplo de preguntas pertinentes, sin ánimo de exhaustividad, para identificar riesgos podrían ser las siguientes:

Preguntas para identificar riesgos	Respuestas
¿Alguna actividad, puesto o cargo se encuentra especialmente vinculado a las relaciones con los particulares?	
¿Se toman decisiones con un relevante impacto, positivo o negativo, sobre los particulares?	
En particular, ¿se incrementa el valor de mercado de sus derechos de propiedad, se les otorga subvenciones, concede títulos habilitantes o adjudica contratos?	
¿Los contratos, son de alto valor económico, de alta complejidad o para un largo período de tiempo?	
En las diferentes actuaciones y procedimientos, ¿Se puede dar algún conflicto de intereses en particular?	

En las diferentes actuaciones y procedimientos, ¿El personal de la organización se relaciona a menudo con las mismas (pocas) empresas o personas físicas?	
¿Hay alguna actividad que no disponga de controles externos o que estos no sean efectivos?	
El incumplimiento de normas en el funcionamiento interno, ¿Son objeto de sanción o de cualquier forma de corrección?	
¿La regulación aplicable a algún procedimiento o actividad concretos es tan compleja que genera excesivas dificultades interpretativas o de gestión, lentitudes u otras ineficiencias?	
¿Se relaciona la entidad con empresas que operan a menudo en países con un alto índice de percepción de la corrupción?	
¿La publicación de información y el ejercicio de acceso a la información facilitan el control social o en algún ámbito o actividad la información publicada es particularmente compleja o difícilmente accesible?	
¿Se gestionan y asignan directamente recursos económicos o hay a disposición de otros bienes que puedan ser apropiables o aprovechables a título privado de forma irregular por las personas que los gestionan o utilizan profesionalmente?	
¿Hay trámites que tengan capacidad de determinar de forma suficiente el contenido de las ulteriores resoluciones que impliquen el reconocimiento de derechos o de otros beneficios o perjuicios?	
¿Participa en el proceso o actividad personal especialmente vulnerable o dependiente de otros cargos (como personal laboral no fijo o personal eventual)? <i>Fuente: elaboración propia</i>	

Anexo 2. Indicadores de corrupción

A la vista de un número elevado de caos de corrupción, es posible advertir que hay diferentes elementos se pueden aislar y establecer como indicadores o indicios de corrupción. Evidentemente, este listado de indicadores es más acertado cuanta más información sobre casos de corrupción y mayor experiencia en la materia tiene quien los identifica como tal. Por ello, es particularmente importante cuando estos

indicadores son identificados por los organismos especializados en la prevención o persecución de la corrupción. Por ejemplo, un listado así, no exhaustivo, ha sido elaborado por el organismo encargado de perseguir la corrupción en el Reino Unido, la Serious Fraud Office¹⁰³:

- *abnormal cash payments*
- *pressure exerted for payments to be made urgently or ahead of schedule*
- *payments being made through a third party country – for example, goods or services supplied to country 'A' but payment is being made, usually to a shell company in country 'B'*
- *an abnormally high commission percentage being paid to a particular agency. This may be split into two accounts for the same agent, often in different jurisdictions*
- *private meetings with public contractors or companies hoping to tender for contracts*
- *lavish gifts being received*
- *an individual who never takes time off even if ill, or holidays, or insists on dealing with specific contractors himself or herself*
- *making unexpected or illogical decisions accepting projects or contracts*
- *the unusually smooth process of cases where an individual does not have the expected level of knowledge or expertise*
- *abuse of the decision process or delegated powers in specific cases*
- *agreeing contracts not favourable to the organisation either because of the terms or the time period*
- *unexplained preference for certain contractors during tendering period*
- *avoidance of independent checks on the tendering or contracting processes*
- *raising barriers around specific roles or departments which are key in the tendering or contracting processes*
- *bypassing normal tendering or contracting procedures*
- *invoices being agreed in excess of the contract without reasonable cause*
- *missing documents or records regarding meetings or decisions*
- *company procedures or guidelines not being followed*
- *the payment of, or making funds available for, high value expenses or school fees (or similar) on behalf of others.*

¹⁰³ <http://www.fcpablog.com/blog/2011/11/23/the-sfos-red-flags.html>

También, sin carácter exhaustivo, y siendo un organismo de naturaleza totalmente diferente, pero también experto sectorialmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) elaboró una lista de indicios de posible manipulación en los contratos públicos, entre los que se incluye, entre otros factores, el reducido número de licitadores, la pluralidad de ofertas presentadas por las mismas personas físicas o la presentación de ofertas no competitivas¹⁰⁴.

A título ilustrativo, en un hipotético listado de indicios de corrupción podríamos incluir elementos tales como:

Indicadores de corrupción
La tramitación o resolución de un procedimiento se hace de forma extraordinariamente rápida o inusualmente lenta
Se hace un uso poco justificable de mecanismos excepcionales (procedimiento negociado la contratación, por ejemplo)
Hay una pérdida relevante de patrimonio de la administración
Las decisiones administrativas no están motivadas o la motivación es incomprensible o claramente insuficiente
A menudo la misma persona o las mismas personas ganan los concursos y obtienen los contratos
...

Fuente: elaboración propia

Anexo 3. Criterios orientadores para la evaluación de los riesgos de corrupción

Tal y como se ha dicho, el objeto de la evaluación del riesgo es determinar la relevancia de un riesgo en función de su impacto y de la probabilidad de suceder. Esta pluralidad de criterios implica, a menudo, que su representación gráfica, buscando la relación de conceptos, sea similar a la que se presenta en esta tabla:

¹⁰⁴ Consultable en:

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/2017/20170118_CNMC_licitaciones_01_2017.pdf

	Probabilidad baja	Probabilidad media	Probabilidad alta
Impacto alto	Riesgo medio	Riesgo alto	Riesgo alto
Impacto medio	Riesgo bajo	Riesgo medio	Riesgo alto
Impacto bajo	Riesgo bajo	Riesgo bajo	Riesgo medio

Fuente: elaboración propia

Alternativamente, si se quiere evitar confusiones entre grados de impacto / probabilidad y clases de riesgo, se puede reservar la distinción entre alto / medio / bajo los primeros y la de grave / moderado / leve para las segundas, de esta manera:

	Probabilidad baja	Probabilidad media	Probabilidad alta
Impacto alto	Riesgo moderado	Riesgo grave	Riesgo grave
Impacto medio	Riesgo leve	Riesgo moderado	Riesgo grave
Impacto bajo	Riesgo leve	Riesgo leve	Riesgo moderado

Fuente: elaboración propia

Con todo, evaluar el impacto y la probabilidad es particularmente complicado en los casos de corrupción, como ya hemos expuesto. Ante estas dificultades, se ha entendido que tal vez la mejor solución, y por la que también han optado los países estudiados en la sección anterior, es la de establecer un cuestionario de evaluación de riesgos que conjugue todos los elementos relevantes de impacto y probabilidad, dando el peso que se fije para cada uno. Su resultado, que será numérico, deberá convertirse después en una de las clases de riesgo que se determinen (por ejemplo, riesgo moderado).

Un ejemplo, propuesto como ilustrativo pero no exhaustivo, podría ser este:

Elemento	Pregunta	Respuesta*	Puntuación
Impacto: Gravedad (bien jurídico protegido)	¿La conducta, es sancionable?	Sí, implica la comisión de un delito tipificado en el Código Penal (5); Sí, la conducta constituye una infracción administrativa o disciplinaria muy grave o grave (3); Sí, la conducta constituye una infracción administrativa o disciplinaria leve (1).	
Impacto: Alcance personal	¿La corrupción en el procedimiento o actividad de que se trate, a cuánto personal de la entidad podría afectar?	Hasta el 100% (5); Como máximo podría afectar al 75% del total de personal de la entidad (4); Sólo se dedican a esta actividad o procedimiento el 50% o menos (3); Sólo se dedican a esta actividad o procedimiento el 25% o menos (2); Sólo se dedican a esta actividad o procedimiento el 10% o menos (1).	
Impacto: Cargos implicados	¿La conducta corrupta, a qué tipo de personal puede llegar a implicar?	A miembros del gobierno (5); miembros de órganos superiores y directivos (4); Personal eventual (3); Funcionarios y personal laboral (2); Personal sujeto a otros tipos de relaciones, tales como el personal honorífico (1).	
Impacto: Coste	¿La conducta, puede conllevar una pérdida de recursos económicos de la entidad?	Sí, puede suponer un coste elevado (5); Sí, puede suponer un coste moderado (3); Sí, pero sólo puede suponer un coste bajo o muy bajo (1); No (0).	

Impacto: Daños Terceros	¿La conducta, afecta a la prestación del servicio y puede, eventualmente, generar daños o perjuicios a los ciudadanos?	Sí, produce sobrecostos, incrementa en general los precios del mercado donde opera o produce otros ineficiencias colectivas graves (5); Sí, produce una deficiente prestación del servicio que afecta negativamente a unos pocos interesados en los procedimientos o en pocas personas (3); Sí, afecta a la correcta prestación del servicio, pero no se derivan daños o perjuicios directos para ningún ciudadano (1).	
Probabilidad: Frecuencia	¿Se trata de una práctica habitual?	Sí, ha sucedido al menos una vez durante los dos años anteriores en esta administración y también en otros del mismo nivel o que ejercen las mismas funciones (5); Sí, ha sucedido al menos una vez durante los dos años anteriores en esta administración pero no tenemos constancia de que se haya dado en los últimos cinco años en otros del mismo nivel o que ejercen las mismas funciones (4); Ha habido algún caso en esta administración los últimos cinco años (3); Sí, hay antecedentes en esta administración pero no se ha dado ninguna en los últimos cinco años (2); Sí, hay antecedentes en los últimos cinco años en otras administraciones del mismo nivel o que ejercen las mismas funciones que esta (1); No se conoce ningún antecedente (0).	

Probabilidad: Factor de riesgo (beneficio)	¿La actividad sujeta a riesgo de corrupción, qué efectos tiene?	Genera un gran beneficio privado por los particulares (5); Reconoce prestaciones, como una pensión, o acceso a la ocupación pública de forma indefinida o con expectativas de tener una larga duración (4); Tiene un moderado impacto beneficioso y puntual sobre una o unas pocas personas (3); Tiene un bajo impacto beneficioso y puntual sobre una o unas pocas personas (2); Sólo tiene efectos internos (1).	
Probabilidad: Factor de riesgo(control)	¿El control o controles ordinarios que se aplican al procedimiento o actividad son efectivos?	No tiene ninguna capacidad para detectar la corrupción (5); Se pueden identificar algunos casos de corrupción, pero no se trata de unos controles suficientemente efectivos (4); Los controles funcionan bastante bien y detectan varios casos de corrupción, pero cuando es demasiado tarde para evitar o minimizar los efectos perjudiciales de la corrupción sobre la entidad y los ciudadanos (3); Los controles funcionan bastante bien y detectan fuerza casos de corrupción en un tiempo adecuado (2); Los controles son muy eficaces y eficientes, y parecen detectar la gran mayoría de casos de corrupción (1).	
Probabilidad: Factor de RISC (control)	¿Hay algún elemento que dificulte el control?	Sí, se trata de un ente no sujeto a los controles habituales del sector público (huida del Derecho administrativo) (5); Sí, se trata de una potestad con un amplio margen de discrecionalidad administrativa (3); A pesar de ser una potestad en buena medida reglada, contiene márgenes de discrecionalidad, incluida la llamada discrecionalidad técnica (1); Ninguna de las anteriores (0).	

Probabilidad: Factor de riesgo (ético)	¿Es suficientemente claro, para la persona o personas que deben intervenir en la actuación, los criterios de integridad y legalidad que debe observar?	No hay ningún código ético o de conducta aplicable y además las personas que actúan no han accedido al cargo o función superando un proceso selectivo basado en el mérito y capacidad (5); No hay un código ético o de conducta (4); Hay un código ético o de conducta pero no se conoce o no lo apoya activamente la dirección o gerencia (3); Hay un código ético o de conducta apoyado por la gerencia o dirección pero el código es poco claro o ambiguo y no resulta de bastante utilidad (2); Hay un código ético o de conducta operativo, claro y apoyado por la gerencia o dirección (1); Hay un código ético o de conducta operativo, claro y apoyado por la gerencia o dirección y además las personas en cargos o puestos de especial responsabilidad o de especial vulnerabilidad a la corrupción reciben formación adicional para ajustar su actuación a la legalidad ya la ética pública (0).	
			Total

* Sólo una respuesta es posible. En el espacio reservado a la puntuación se hará constar el número relativo al valor de puntuación correspondiente que figura entre paréntesis en el espacio de respuestas.

Conversión a clase de riesgo:	Grave: a partir de 31 puntos
	Moderado: de 16 a 30 puntos
	Leve: hasta 15 puntos

Fuente: elaboración propia

Se trata de un modelo puramente orientativo, basado en nuestro estudio personal y que en ningún caso puede suplir a un estudio y posterior reflexión propia de la Oficina a partir de su experiencia acumulada en materia de prevención y detección de la corrupción en Cataluña. Adicionalmente, dado su carácter de mera muestra o ejemplo, se han adoptado también decisiones en base al propio estudio sobre qué peso dar a cada factor sobre el que se pregunta o cada circunstancia relatada a las respuestas; y asimismo se ha limitado a sólo 10 preguntas y 50 puntos totales.

También hay que tener presente que, dado que la tendencia es a considerar a menudo como especialmente grave cualquier caso de corrupción, tal vez sea oportuno considerar como más amplio que el resto el grupo de riesgos graves.

Una última observación a hacer: muy probablemente, el valor del primer recuadro debería ser superior al resto. Es decir, el hecho de que la conducta sea delito, debería valer, entiendo, 10 puntos o más. Sin embargo, he preferido mantener un criterio equivalente al utilizado en el resto de preguntas por el único motivo de que en ocasiones es difícil saber si una conducta reviste la gravedad suficiente como para ser constitutiva de delito o no, lo podría alterar resultados, en la medida en que se podría estar incentivando que, a la vista de que vale tanto más la pregunta sobre la consecuencia sancionadora de la conducta, algunos evaluadores, ante la duda, opten por decir siempre que sólo constituye una infracción administrativa y no penal.

Anexo 4. Catálogo orientativo de medidas de control en función del nivel de riesgo

Las medidas que se pueden adoptar como control del nivel de riesgo son diversas y pueden responder a la propia dinámica de funcionamiento de la entidad. Estas medidas tan variadas pueden incluir, por ejemplo, la necesidad de que una actuación concreta cuente con una participación preparatoria de más funcionarios (para evitar excesiva concentración de niveles de

riesgo en una sola persona), la conveniencia de solicitar informes facultativos adicionales o al establecimiento de sistemas de rotación de determinado personal. En cualquier caso, un listado de medidas relativamente amplio puede ser interesante, como se ha publicado por ejemplo en Italia¹⁰⁵.

Sin embargo, más que un listado sin más indicación, creo que lo conveniente es relacionar los diferentes niveles de riesgo en materias concretas con medidas de control específicas. Ejemplificaré lo que quiero decir con el ejemplo de riesgo de conflicto de intereses en la fase de preparación o licitación en la contratación pública:

Materia	Área	Tipo de riesgo	Evaluación	Medida de control
Contratación	Preparación/Licitación	Conflicto de interés de...	Leve	No es necesario establecer medidas adicionales, pero se debe tener presente el nivel de riesgo durante
				Las tareas ordinarias de control y seguimiento del contrato.

¹⁰⁵ A efectos meramente ejemplificativos, una selección de algunas de las medidas que se recogen en el Plan Nacional Anticorrupción italiano

(http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianoNazionaleAnticorruzione/_piani?id=38b75d7a0a7780427070dde0b21940b1) són estos:

a) Intensificazione dei controlli a campione sulle dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto notorio rese dai dipendenti e dagli utenti ai sensi degli artt. 46-49 del d.P.R. n. 445 del 2000 (artt. 71 e 72 del d.P.R. n. 445 del 2000).

b) Razionalizzazione organizzativa dei controlli di cui al punto a), mediante potenziamento del servizio ispettivo dell'amministrazione (art. 1, comma 62, l. n. 662 del 1996) rispetto a tutte le verifiche sulle dichiarazioni (art. 72 d.P.R. n. 445 del 2000).

c) Promozione di convenzioni tra amministrazioni per l'accesso alle banche dati istituzionali contenenti informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, disciplinando le modalità di accesso ai dati da parte delle amministrazioni procedenti senza oneri a loro carico (art. 58, comma 2, d.lgs. n. 82 del 2005).

d) Affidamento delle ispezioni, dei controlli e degli atti di vigilanza di competenza dell'amministrazione ad almeno due dipendenti abbinati secondo rotazione casuale.

e) Previsione della presenza di più funzionari in occasione dello svolgimento di procedure o procedimenti "sensibili", anche se la responsabilità del procedimento o del processo è affidata ad un unico funzionario. Individuazione di "orari di disponibilità" dell'U.P.D. durante i quali i funzionari addetti sono disponibili ad ascoltare ed indirizzare i dipendenti dell'amministrazione su situazioni o comportamenti, al fine di prevenire la commissione di fatti corruttivi e di illeciti disciplinari (art. 15, comma 3, d.P.R. n. 62 del 2013).

			Las personas implicadas en la gestión del contrato deben participar en acciones formativas específicas sobre integridad en la contratación, o haber participado en el último año
		Moderado	
...			Se debe firmar un pacto de Integridad para ese contrato
		Grave	

Un pacto de integridad es, en palabras de Manuel VILLORIA¹⁰⁶, el siguiente:

«Un Pacto de Integridad es un pacto entre un adjudicador y los posibles adjudicatarios, en ese pacto se establecen una serie de obligaciones, lo normal es que se vaya más allá de las normales, de garantizar los máximos requisitos de integridad de todos los actores implicados. Se puede firmar por parte de los contratistas y de la administración en los pliegos o mediante un contrato anexo en el cual se comprometen a un convenio, se comprometen en definitiva a ser más honestos aún de lo que nos exige la ley. ¿Pero la clave es quién controla este pacto? Entonces TIE dice si usted como organismo contratante decide lanzarse, lo primero es antes de iniciar el contrato firmar con TIE o con otra ONG un acuerdo o convenio o contrato, se puede incluso sacar a concurso público, y en ese convenio TIE se compromete a generar un comité de expertos, no son veedores sin más, sino expertos en cada materia que se

¹⁰⁶ Consultable al document titulat "Contenidos y conclusiones de la jornada sobre la nueva Ley de contratos del Sector Público", en: http://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2017/11/conten_concl_jornada_nueva_ley_contratos_publicos.pdf

comprometen a monitorear desde la fase inicial hasta el último pago, hasta el último momento, se controla todo el proceso mediante este convenio y estas personas reciben una compensación a pesar de existir una parte pro-bono, una compensación simbólica que cubre desplazamientos y una parte mínima de la labor o el esfuerzo que supone esta dedicación. El problema que tuvimos fue siempre quién paga a estos monitores y efectivamente ahí la clave puede venir de distintas formas, si hubieran sido los actores públicos, y al no poder acceder a los fondos que destinaba la UE a esta cuestión, la solución fue que el propio órgano, el ayuntamiento de Madrid ponga recursos propios y otra posibilidad sería que por ejemplo las propias empresas, la empresa adjudicataria, mediante el 0,1 del contrato por ejemplo sea destinado para reforzar este monitoreo; cabe señalar finalmente que los resultados generales de los Pactos de Integridad vienen siendo muy positivos en el contexto internacional».

Anexo 5. Lista de comprobación de integridad y prevención de la corrupción

Las listas de comprobación son documentos que sirven para ayudar a tomar decisiones, mediante un recordatorio o pauta de lo que quien elabora la lista pretende establecer como criterios normales de comportamiento del decisor. En este sentido, entendemos que una posibilidad en el marco del proceso que aquí se ha diseñado, sería la de establecer una lista de comprobación para la integridad y la prevención de la corrupción, que de alguna manera se apoyara en el proceso de análisis y gestión de riesgos y lo reforzara. Este podría ser un ejemplo:

Lista de comprobación de integridad pública y prevención de la corrupción		
	/↔	Observaciones
No se ha aceptado ningún trato de favor o situación que implique un privilegio indebido		
No se ha agilizado o retrasado el procedimiento o actividad sin justa causa		
Se ha comprobado la ausencia de conflictos de intereses		
En caso de haber algún conflicto de intereses, se han seguido las medidas oportunas para gestionarlo como la abstención de la persona que incurría en el conflicto		
Se han llevado a cabo todos los controles internos establecidos		
No se han presentado denuncias verosímiles contra personas que han participado en este procedimiento / acto / actuación		
Se ha actuado de acuerdo con el código de conducta interno		

Se han aplicado las medidas de control de riesgo de corrupción derivadas del proceso de análisis y gestión del riesgo		
---	--	--

Hemos decidido añadir una casilla adicional de observaciones, con el fin de que se pueda justificar el porqué de una actuación contraria a alguno de los elementos de la lista de comprobación.

Anexo 6. Lista de comprobación de indicios de calidad en el proceso de análisis y gestión de riesgos

Esta vez, la lista propuesta se dirige directamente a incidir sobre las decisiones que se toman en el marco del propio proceso de análisis y gestión de riesgos.

Nuevamente, es una propuesta orientativa:

Lista de comprobación de calidad en el análisis y gestión de riesgos		
	/↔	Observaciones
En la identificación de riesgos han participado varias personas cualificadas y con experiencia suficiente		
En la identificación de riesgos se han tenido en cuenta los antecedentes de casos de corrupción en esta administración y los resultados de informes de control que señalan irregularidades en el funcionamiento de la administración		
En la identificación de riesgos se han tenido en cuenta los antecedentes de casos de corrupción en otras administraciones		
Los riesgos identificados son suficientemente claros y específicos en su formulación de tal forma que son comprensibles para las personas que integran la organización		

En la identificación de riesgos se han tenido en cuenta las denuncias sobre posibles casos de corrupción presentadas		
En la identificación de riesgos se han tenido en cuenta los informes u otros documentos de la Oficina Antifraude que facilitan la identificación de riesgos (por ejemplo, el cuestionario para identificar riesgos o la relación de prácticas frecuentes de corrupción, o el listado de indicadores de corrupción)		
Se ha evaluado el riesgo en base al impacto y probabilidad		
Se ha evaluado el riesgo estableciendo diversas categorías de riesgo (por ejemplo, bajo / medio / alto o verde / naranja / rojo)		
Se han evaluado los riesgos a partir de los materiales de apoyo de la Oficina Antifraude, como la tabla cuestionario de evaluación		
Se han adoptado medidas de control para reducir cada uno de los riesgos de corrupción identificados		
Se han tomado las medidas de control del riesgo de forma proporcional en relación al resultado de la evaluación previa		
Se ha comprobado o se prevé comprobar la efectividad de las medidas de control establecidas para mitigar el riesgo		
Se prevé que algún organismo externo, como la Oficina Antifraude de Cataluña, evalúe el proceso de análisis y gestión de riesgos y en supervise los resultados		
Se prevén mecanismos para asegurar la participación del personal de la administración en la actualización o revisión del sistema		
En la gestión de riesgos, para su mitigación, se han tenido en cuenta las medidas orientativas de control proporcionadas por la Oficina Antifraude de Cataluña en su catálogo orientativo		

Se prevén medidas para que todas las personas que integran la organización conozcan los riesgos de corrupción identificados, puedan denunciar sin perjuicios los casos de corrupción y se les forme en la manera de actuar íntegramente, minimizando estos riesgos		
--	--	--