

COMPLIANCE EN EL SECTOR PÚBLICO PARA EJECUTAR EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

Compliance es un término inglés que podemos traducir como cumplimiento normativo y hace referencia a las normas, tanto internas como externas, de obligada observancia para las personas jurídicas. La amplia difusión de este concepto en el ámbito empresarial arranca del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la L.O. 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, y, muy especialmente, de la reforma introducida por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, con el fin de delimitar el contenido del “*debido control*” cuyo quebrantamiento permite fundamentar aquella responsabilidad. Actualmente, entre las circunstancias que eximen o, al menos, atenúan la responsabilidad penal de las personas jurídicas se incluye el disponer de modelos de organización y gestión que incorporen medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos, o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión (art. 31bis.2 CP), lo que se conoce como programas de cumplimiento normativo o *corporate compliance programs*. La Norma UNE-ISO 19600 proporciona una guía de referencia para los sistemas de gestión de *compliance*, cuyo verdadero objetivo no es evitar la sanción penal de la empresa, sino promover una cultura ética empresarial.

Examinaremos a continuación cómo se ha trasladado este planteamiento al sector público en la normativa que disciplina la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR, en adelante), mediante la exigencia de “planes de medidas antifraude”.

El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR, en adelante), prevé que la Comisión ejecute dicho Mecanismo en régimen de gestión directa (art. 8), remitiéndose de forma expresa al Reglamento (UE, Euratom)

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid.

2020/2092, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión -en adelante, Reglamento (UE) 2021/241 y Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, respectivamente-.

La aplicación al MRR del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 implica que en caso de constatarse una vulneración de los principios del Estado de Derecho que afecte, o amenace con afectar, gravemente a la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión Europea o a la protección de sus intereses financieros, la Comisión podría adoptar medidas orientadas a proteger dicho presupuesto como, por ejemplo, la reducción o suspensión total o parcial del desembolso de las ayudas, la recuperación de cantidades prefinanciadas, el reembolso anticipado de préstamos o la prohibición de contraer nuevos compromisos financieros (art. 5.1.a)². Las vulneraciones de los principios del Estado de Derecho que desencadenan tales medidas pueden producirse, entre otros ámbitos, en el contexto de los procedimientos de contratación pública, concesión de subvenciones, control financiero, y prevención y sanción del fraude, incluido el fiscal (art. 4.2).

No es de extrañar, en consecuencia, que el Reglamento (UE) 2021/241 haya impuesto que cada Estado miembro, al ejecutar el MRR como beneficiario o prestatario de estos fondos europeos, adopte un conjunto de medidas encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión, en particular en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, mediante sistemas de control interno y de recuperación de cantidades abonadas erróneamente o utilizadas de modo incorrecto (art. 22).

Con el fin de atender dichas obligaciones, el Ministerio de Hacienda y Función Pública dictó la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del PRTR (en adelante, Orden HFP/1030/2021), adaptando e incorporando al ámbito interno, con carácter de norma básica, los principios y criterios de gestión específicos del PRTR que, en algunos casos, no constituyen una referencia

² Medidas análogas se recogen en los ap. 6 a 10 del art. 24 del Reglamento (UE) 2021/241.

habitual y sistemática en los procedimientos tramitados por las Administraciones Públicas.

Así, el PRTR debe ejecutarse bajo el principio de compromiso con el resultado (art. 2.6), observando una serie de criterios de gestión específicos de los que nos interesa destacar el relativo al refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses (art. 2.2.d), que obliga a toda entidad, decisora o ejecutora, que participe en la ejecución de las medidas del PRTR a disponer de un “plan de medidas antifraude”, siendo imperativo para los órganos gestores la evaluación del riesgo de fraude, la cumplimentación de la “Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses” (DACI) y la disponibilidad de un procedimiento para abordar dichos conflictos (art. 6).

Dado el alcance y diversidad de las entidades obligadas a elaborar un plan de medidas antifraude y con el fin de lograr una homogeneidad en el diseño de tales medidas, la Orden HFP/1030/2021 recoge un cuestionario de autoevaluación relativo al estándar mínimo (anexo II.B.5), así como ciertas orientaciones sobre prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, en las que se enumeran las posibles medidas a adoptar para garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de la Unión en la ejecución de actuaciones financiadas, o susceptibles de financiarse, por el MRR (anexo III.C), e, incluso, un modelo de DACI (anexo XX).

En cualquier caso, todo plan de medias antifraude ha de cumplir algunos requerimientos mínimos, que pasan por atender a los cuatro elementos clave del ciclo antifraude (prevención, detección, corrección y persecución); evaluar y revisar periódicamente el riesgo de fraude; definir medidas preventivas adecuadas y proporcionadas; así como prever medidas de detección, corrección y seguimiento del fraude, efectivo o potencial, y de los conflictos de intereses (art. 6.5)³.

³ El plan de medidas antifraude aprobado por la Comunidad de Madrid puede consultarse en <https://www.comunidad.madrid/transparencia/informacion-institucional/planes-programas/plan-medidas-antifraude-ejecucion-del-plan-recuperacion>.

La Orden HFP/1030/2021 también señala el procedimiento a seguir por la entidad decisora o ejecutora del PRTR si detecta o sospecha algún indicio de fraude: suspender el procedimiento, revisar las actuaciones potencialmente afectadas y comunicar o denunciar los hechos (art. 6.6).

Adicionalmente, como mecanismo de cierre del sistema, la Orden HFP/1030/2021 arbitra el instrumento de la “Declaración de Gestión”, que la Secretaria General de Fondos Europeos⁴ acompañará a cada solicitud de pago dirigida a la Comisión, a la vista de los informes emitidos por la Intervención General de la Administración del Estado⁵ y de la declaración de cumplimiento formulada en los correspondientes “Informes de Gestión” (elaborados semestralmente por las entidades ejecutoras o decisoras responsables de cada componente del PRTR, en función del ámbito de gestión que se les haya asignado - art. 12-).

En la “Declaración de Gestión” habrá de incluirse una mención relativa a que los sistemas de control establecidos garantizan que los fondos cuantificados en los “Informes de Gestión” se han gestionado de conformidad con todas las normas aplicables, en particular las relativas a la prevención de los conflictos de intereses, el fraude, la corrupción y la doble financiación procedente del MRR y de otros programas de la Unión, de conformidad con el principio de buena gestión financiera (art. 13.1.c).

Junto a esta “Declaración de Gestión”, el Reglamento (UE) 2021/241 exige que la solicitud de pago dirigida a la Comisión se acompañe de un resumen de las auditorías y los controles realizados, incluidas las deficiencias detectadas y las medidas correctivas adoptadas (art. 22.2.c.ii), aspecto silenciado en la Orden HFP/1030/2021 pero que deberá atenderse en el momento oportuno para cumplir íntegramente con la normativa europea.

Agosto de 2022.

⁴ Autoridad Responsable del MRR (art. 20 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre).

⁵ Autoridad de Control del MRR (art. 21 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre).