

El Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona

Rosa M.^a SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Directora de la Dirección de Análisis

Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento Barcelona

Resumen: A lo largo de este artículo abordaremos el Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona, como un proyecto pionero en la Administración Pública española, en la medida en que se configura como un canal electrónico de participación que permite, tanto a la ciudadanía como a los servidores públicos, comunicar conductas, realizadas en el seno de la Administración Municipal, contrarias al derecho, al código ético y de conducta, a los principios o reglas éticas y de buen gobierno.

I. Introducción. Buzón Ético y de Buen Gobierno y marco de integridad institucional (1)

La creación del Buzón Ético y de Buen Gobierno (*Bústia Ètica i de Bon Govern*) del Ayuntamiento de Barcelona (en adelante, Buzón) se concibe como un engranaje más del **marco de integridad que** se ha ido diseñando en el ámbito del Ayuntamiento de Barcelona desde 2015. Marco de integridad compuesto por:

- La **Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas**, creada el 29 de diciembre de 2015, con el objetivo de plasmar la voluntad municipal de compromiso con los valores de la honestidad, la transparencia, el principio de prevención, el control democrático, la rendición de cuentas y el fortalecimiento de los sistemas fiscalizadores existentes con una estructura de control de gestión, de auditoría y de análisis, como herramienta especializada, profesional y estable, que conozca de cualquier acción u omisión contraria a derecho o a los principios de buen gobierno.
- El **Consejo Asesor para la Transparencia**, creado el 17 de marzo de 2016, a fin de garantizar la participación y la cooperación estable con las entidades sociales que tienen como objetivo la defensa de la transparencia y de la ética en la gestión pública así como la lucha contra la corrupción.

- El **Código Ético y de Conducta** (2) , aprobado el 30 de junio de 2017, por el Pleno del Consejo Municipal y publicado el 13 de septiembre de ese mismo año. Recoge los principios éticos y los valores de buen gobierno que han de informar la actuación municipal y regula las normas de conducta que, necesariamente, han de observar sus destinatarios, especialmente las dirigidas a prevenir y gestionar los conflictos de interés, la gestión de personal, los recursos públicos, la transparencia, la contratación pública y la actividad de fomento.
- El **Comité de Ética**, órgano de garantía encargado de orientar las consultas, quejas o reclamaciones que puedan suscitarse en relación a la interpretación y aplicación del Código ético. Sus cinco miembros fueron propuestos por los grupos municipales y escogidos por el Pleno entre profesionales de reconocido prestigio en el ámbito de la defensa de la ética, la integridad y la transparencia públicas tras ser sometidos a una sesión de «hearing». Fueron nombrados por Decreto de Alcaldía de 17 de mayo 2018. Su Reglamento Interno de Funcionamiento ha sido publicado, en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, el 25 de febrero de 2019.

El Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona se configura como una herramienta para fortalecer la integridad del sector público municipal

De manera que es, desde esta perspectiva de integridad institucional, que se configura el Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona, como una herramienta para fortalecer la integridad del sector público municipal a la vez que un instrumento de prevención contra la mala gestión y la corrupción. Definiéndose como un **canal electrónico de participación** que permite, tanto a la ciudadanía como a los servidores públicos (cargos electos y empleados públicos) y a quienes se relacionan con la administración municipal (proveedores, licitadores, aspirantes a un puesto de trabajo (3)), poner en conocimiento, de aquélla «... las conductas desarrolladas en el seno de los órganos de los que depende la gestión municipal que sean susceptibles de ser contrarias a derecho, a los principios éticos, a las reglas de conducta, que tutelan el uso correcto de los recursos públicos, la resolución de los conflictos de intereses, la objetividad y neutralidad de la gestión pública, el principio de igualdad, el respeto a la dignidad de las personas... valores muy relevantes en el ejercicio de las competencias municipales en general y, en especial, en los temas de contratación pública, función pública, actividad de fomento, ordenación urbanística, etcétera» (4) , garantizando la confidencialidad, el anonimato (si así lo prefiere el comunicador facilitando, en este caso, incluso, la posibilidad de acudir a la herramienta de anonimización *tor*) y la indemnidad del comunicador frente a cualquier tipo de castigo o represalia. Todo ello, con el objeto de que la gestión municipal se desarrolle con un respeto total a los valores de calidad democrática y de buena administración, en un contexto de mejora continua en la calidad de los servicios públicos.

Debe resaltarse su morfología de «canal», en la medida en que, lejos de ser un mero contenedor de comunicaciones/denuncias, permite entablar y mantener, aún en los supuestos de comunicadores anónimos, una conversación constante, entre éstos y el órgano gestor del Buzón, durante toda la investigación. También posibilita, técnicamente, adjuntar todo tipo de documentos,

vídeos, fotografías... Es más, el informador podrá hacer el seguimiento del curso que se ha dado a su solicitud y supervisar su tramitación en cualquier momento, mediante la clave alfanumérica que recibe de la aplicación al enviar su comunicación junto al acuse de recibo.

Efectivamente, ese **código alfanumérico** sólo lo conocerá la persona que ha formulado la comunicación y será el único medio de acceso al canal convirtiéndose, así, en la «llave» exclusiva que permitirá «abrir» de nuevo «la puerta», tanto para comunicar y colaborar con el órgano gestor de buzón en la comprobación de los hechos como para conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación. Protegiéndose, de esta manera, la confidencialidad de las comunicaciones a la vez que se ofrece (como ya se ha dicho) la posibilidad del anonimato.

II. Buzón Ético y de Buen Gobierno. Gestación e implementación

La aplicación del Buzón Ético y de Buen Gobierno (5) se puso en marcha, por primera vez, el 20 de enero de 2017. Es una **herramienta pionera**, Barcelona es la primera ciudad de España y de Europa que ha creado un dispositivo digital utilizando un *software* libre que permite el uso de la red *tor* y que garantiza el anonimato del comunicante para vencer el temor de recibir cualquier tipo de castigo o represalia.

El código del buzón es libre, modificable, replicable y está disponible en GitHub. Desde su puesta en marcha, hace apenas dos años, ha sido implementado ya: por la Oficina Antifraude de Cataluña, por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana (resolución de 28 de abril de 2018, que regula la creación y funcionamiento de su Buzón de Denuncias) y se está ultimando su puesta en funcionamiento en la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares (Resolución de 14 de diciembre de 2018). También han mostrado interés en utilizar esta tecnología otras Administraciones Públicas.

Crear y poner en funcionamiento el buzón requirió varias actuaciones previas: 1) Tramitar y aprobar sus normas reguladoras; 2) Tramitar, aprobar e inscribir el fichero de datos personales; 3) Desarrollar la aplicación informática; y 4) Crear la web informativa del buzón.

1. Tramitación y la aprobación de las normas reguladoras

Las normas reguladoras del buzón (en adelante NRBE) fueron objeto de aprobación inicial por la Comisión de Gobierno, en sesión de 26 de noviembre de 2015. Se sometieron a información pública, durante el plazo de un mes a partir de su publicación, el 14 de diciembre de 2015, en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona (en adelante BOPB).

La Comisión de Gobierno, en la sesión de 6 de octubre de 2016, resolvió las alegaciones formuladas al texto inicial (entre otros, por la Oficina Antifraude de Cataluña y la Comisión de garantías del derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña) y aprobó definitivamente las normas reguladoras del buzón. Éstas fueron publicadas en el BOPB, el 16 de enero de 2017, entrando en vigor al día siguiente.

Las NRBE son el **marco ordenador** del funcionamiento del Buzón. Así **regulan**, entre otros aspectos:

- Los objetivos del buzón y los principios generales (arts. 1, 2 y 7).

- El ámbito de aplicación: a) objetivo: órganos administrativos integrantes del Ayuntamiento de Barcelona y sus entidades municipales) y b) subjetivo: ciudadanía y personal al servicio de la Administración municipal (arts. 4 y 5 respectivamente).

Barcelona es la primera ciudad de España y de Europa que ha creado un dispositivo digital utilizando un *software* libre que permite el uso de la red *tor* y que garantiza el anonimato

- Las relaciones del Buzón con otros sistemas o cauces de quejas, consultas, o reclamaciones que el Ayuntamiento pone al servicio de la ciudadanía, como el llamado IRIS (siglas de Incidencias, Reclamaciones y Sugerencias que admite asimismo consultas y agradecimientos). También se establece su compatibilidad con «la Sidicatura de Greuges» y demás organismos o instituciones de supervisión creadas legal o estatutariamente (art. 6).
- Los derechos y las obligaciones de la persona que presenta la comunicación (art. 8) y de la persona presuntamente responsable de la conducta comunicada (art. 9).
- Los requisitos, forma de presentación de las comunicaciones, su gestión, valor y efectos, incluido el tratamiento de las que resulten manifiestamente falsas o carentes de fundamento (arts. 1 a 12). Detallando, entre otros, el proceso de comprobación e investigación de los hechos; el deber de colaboración en la misma de los cargos electos, servidores públicos y resto de persona que formen parte de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de las normas así como el valor de las recomendaciones elaboradas por el órgano gestor del Buzón (arts. 13 a 17 y 21).
- El régimen de publicidad, confidencialidad y acceso a la información así como las condiciones de uso de la aplicación del buzón (arts. 19 a 20, 22 a 24).
- El régimen jurídico del órgano gestor del buzón (arts. 25 y 26).
- El tratamiento específico de las comunicaciones que versen sobre posibles vulneraciones del Código de Conducta del Ayuntamiento (Disposición Adicional Primera). Introduciendo, de esta forma, el eslabón que une el Buzón con el Comité de Ética que, recordemos, se configura como el órgano de garantía encargado de orientar las consultas, quejas o reclamaciones que puedan suscitarse en relación a la interpretación y aplicación de dicho cuerpo normativo.

Enunciados los aspectos regulados por las NRBE pasaremos, acto seguido, a desgranar algunos de ellos.

1.1 Ámbito de actuación

En cuanto al ámbito subjetivo nos remitimos a lo indicado en los apartados precedentes. Centrándonos, aquí, en su ámbito objetivo que no se limita a los órganos administrativos y unidades integrantes del Ayuntamiento de Barcelona sino que se extiende a lo que se ha venido a denominar como **Administración municipal**. A saber:

1. Los **órganos administrativos y unidades integrantes** del **Ayuntamiento** de Barcelona.
2. Las **entidades vinculadas o dependientes** del Ayuntamiento de Barcelona, como los **organismos autónomos, las entidades públicas empresariales locales o las sociedades mercantiles**.
3. Las **fundaciones y los consorcios**, cuando consoliden sus cuentas con el Ayuntamiento de Barcelona o cuando, de manera directa o indirecta, tengan una representación municipal mayoritaria.
4. Las **sociedades y las entidades que contraten con el Ayuntamiento** de Barcelona, cuando así lo disponga el contrato correspondiente o lo aprueben sus órganos de gobierno (en sus relaciones con el Ayuntamiento de Barcelona y con las personas), en el marco de la ejecución del contrato correspondiente y, en especial, en la prestación de servicios públicos municipales.
5. Las **personas que reciban subvenciones municipales**, cuando así lo dispongan el convenio o las bases reguladoras, en el marco de la actuación subvencionada por el Ayuntamiento de Barcelona o sus entidades vinculadas o dependientes.
6. El **resto de organismos, entidades y sociedades** donde **esté presente el Ayuntamiento** de Barcelona y que se **adhieran voluntariamente** al funcionamiento del Buzón Ético y de Buen Gobierno. El Ayuntamiento y las personas que lo representen en estas entidades promoverán la adhesión mencionada.

Dicho esto, resultan significativas, a la hora de evidenciar el potencial alcance del marco de actuación del Buzón, las siguientes cifras: a) sólo el número de habitantes de la ciudad de Barcelona asciende a 1.620.343 (6) (si bien debe recordarse que cualquier ciudadano aun no siendo barcelonés puede hacer uso del mismo); b) el volumen de personal que sirve o forma parte de la mentada Administración Municipal suma 14.683 personas (7) ; c) el volumen de contratación giró sobre los 287.653.142,17€ (8) durante los 3 primeros trimestres del 2018; d) y de subvenciones (2 primeros trimestres 2018) en torno a los 695.094.444,00€ (9) .

1.2 Requisitos que las comunicaciones dirigidas al Buzón deben reunir para ser tributarias de admisión

Éstas deberán:

- **Proporcionar toda la documentación** disponible sobre la situación que se comunica, o indicios objetivos de credibilidad, sin que se puedan emprender actuaciones fundamentadas solo en opiniones.
- Tener una **certeza razonable** de la información que se traslada, que debe tener especial transcendencia para la integridad del sector público municipal.
- En cualquier caso, **no se admitirán** las comunicaciones que carezcan de fundamento o sean **notoriamente falsas**.

Se establecen criterios estrictos de admisión advirtiendo de las responsabilidades

de carácter civil, penal o administrativa

Precisamente, para evitar malas prácticas en el uso del Buzón, se establecen criterios estrictos de admisión advirtiéndolo de las responsabilidades de carácter civil, penal o administrativa en las que podrían incurrir las personas que comuniquen hechos con abuso de derecho o vulnerando el principio de buena fe. Quedando prohibido formular comunicaciones que vulneren derechos fundamentales al honor, la imagen, la intimidad personal o familiar de terceras personas o que sean contrarias a la dignidad.

Las **actuaciones de comprobación** se adaptarán a los principios de congruencia, necesidad, proporcionalidad, celeridad, eficacia, economía procesal y principio de máxima reserva. Se establece el deber de colaboración en las labores de investigación del órgano gestor del Buzón tanto de los cargos electos, como los servidores públicos de la Corporación y el resto de las personas que forman parte de las entidades incluidas en el ámbito de la llamada Administración municipal. La labor investigadora se suspenderá en el momento en que el Fiscal o los jueces estén conociendo de los hechos.

1.3 Órgano gestor del Buzón

La gestión del Buzón forma parte de las funciones atribuidas a la Dirección de Servicios de Análisis (en adelante DA), de la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas adscrita a la Gerencia de Recursos. Reconociéndose expresamente, en el art. 25 de las NRBE, su independencia funcional «...sin que pueda estar sometida a órdenes jerárquicas que condicionen su actuación...» ni pueda ser objeto de cese o remoción por el sentido de sus recomendaciones ni en relación al mantenimiento de la confidencialidad de los datos personales que trate. Se exige la condición de funcionario/aria de carrera a todas las personas adscritas a dicha Dirección con funciones de comprobación y propuesta de recomendación quienes, además, tienen el **deber de secreto** que se mantiene aún en el supuesto de cese.

Tras la comprobación de los hechos mediante la correspondiente investigación, el órgano gestor del Buzón, si procede: a) **formulará recomendaciones con medidas de mejora en la gestión pública**. Dichas recomendaciones no comportan la formulación de un recurso administrativo ni el ejercicio de cualquier acción o reclamación a la cual tengan derecho las personas que las formulan o b) en su caso, **propondrá** al órgano competente **iniciar expedientes administrativos para restaurar la legalidad alterada, la adopción de medidas sancionadoras o disciplinarias** o la **comunicación a la fiscalía** de las conductas que puedan resultar constitutivas de ilícito penal.

El apartado a) del art. 26 de las NRBE regula el resto de funciones reconocidas al órgano gestor del Buzón. Entre ellas: promover la consolidación y mejora de la gestión ética del Ayuntamiento, velar porque las personas y los servidores públicos de la Corporación puedan poner en conocimiento del Ayuntamiento las eventuales conductas contrarias a derecho o principios de buen gobierno, de manera confidencial y sin que puedan derivarse perjuicios para ellos, otorgar la debida protección durante el proceso de investigación, impulsar medidas de formación y prevención...

1.4 Comunicaciones anónimas

Como ya se dijo, la persona que quiera usar el Buzón puede facilitar sus datos identificativos y de contacto o, si se prefiere, podrá actuar de forma anónima. Los datos identificativos del comunicante **sólo se cederán a requerimiento judicial**.

En el caso en que opte por el **anonimato** se cuenta con **dos posibilidades** para formular la comunicación:

- **Utilizando su navegador**, pero **sin facilitar los datos identificativos y de contacto**. En este caso, queda rastro de la dirección IP desde la que se hace la comunicación.
- **Garantizando totalmente el anonimato** de la comunicación en el entorno digital (también de la dirección IP, que puede identificar a quien navega por internet), utilizando para ello **una red de anonimización**. La herramienta más utilizada es la **red tor** que es básicamente un *software* gratuito y de código abierto que permite mejorar la privacidad y seguridad en internet. Al conectarse a internet con *tor*, la conexión pasa a través de una serie de túneles cifrados, en vez de hacerlo directamente, y eso dificulta rastrear la fuente de la información. Así, la identidad de la persona que se conecta está protegida.

2. Tramitación, aprobación (10) e inscripción del fichero mixto «Comunicaciones del Buzón Ético y de Buen Gobierno»

Por Resolución de 28 de julio de 2016, se inscribió, en el Registro de Protección de Datos de Cataluña de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública, el fichero de datos de carácter personal notificado como «Comunicaciones del Buzón Ético y de Buen Gobierno», con el código 216106081-J.

3. La aplicación informática (11)

El dispositivo digital del Buzón **nace en colaboración** con el Grupo Ciudadano Contra la Corrupción (entidades de la sociedad civil (12) que luchan contra la corrupción desde hace años) y ha sido desarrollada e implementada por la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas (a través de su Dirección de Análisis (13)), los servicios informáticos del Consistorio (Instituto Municipal de Informática) y la organización ciudadana independiente Xnet. De hecho, el Buzón se inspira en mecanismos similares, como el buzón de Xnet y ha recibido el asesoramiento desinteresado de los miembros de esta plataforma.

La persona que quiera usar el Buzón puede facilitar sus datos identificativos y de contacto o puede actuar de forma anónima

Ha sido desarrollada e implementada por el Ayuntamiento de Barcelona y por Xnet como extensión del *software* *Globaleaks*, desarrollado por el *Hermes Center for Transparency and Digital Human Rights*. Como ya se avanzó, su **código es libre, modificable y replicable**, siempre que se reconozca e indique expresamente la autoría, en partes iguales, de Xnet y el Ayuntamiento de Barcelona, indicando la siguiente frase a pie de página: «Herramienta creada por Xnet y

Ayuntamiento de Barcelona. Powered by Globaleaks» y se comunique formalmente o se formalice el correspondiente protocolo de colaboración. (14)

No obstante, si bien el Buzón está basado en el *software Globaleaks* para su implementación a las exigencias y especificidades del sector público se incorporaron funcionalidades específicas. Entre ellas las:

a) Operativas

Entre las que destacan, por ejemplo:

- La utilización de una **terminología propia**: comunicador, receptor, comunicación.
 - 1. Comunicador.** Es quien comunica los casos. No se habla de denunciante, precisamente, para fortalecer la perspectiva u óptica de la prevención sobre la de conductas reactivas.
 - 2. Receptor.** Es el Órgano gestor del Buzón, Dirección de Análisis, que es el único que puede recibir los casos. La información está cifrada y sólo con su clave privada se puede descifrar. Además no puede borrar ninguna comunicación.
 - 3. Comunicación.** Se habla de comunicación y no de denuncia en la línea apuntada antes ya que no puede olvidarse que el Buzón nace, no de una sospecha en la actuación municipal, sino como una manera de reforzar la gestión pública, como con la finalidad de hacer posible la confianza de la sociedad en las Instituciones públicas al configurarse como un medio de prevención.

El Buzón nace no de una sospecha en la actuación municipal, sino como una manera de reforzar la gestión pública

- Desarrollo de una nueva funcionalidad que **permite al receptor adjuntar ficheros de resolución** (por ejemplo las admisiones y recomendaciones), que podrá descargar el comunicador de forma anónima.

b) De seguridad:

b.1) Relativos a la estructura:

- Se definen unos roles diferenciados de gestión para asegurar la **segregación de funciones y la auditabilidad**.
- Se incorpora la figura del **auditor de seguridad**, que audita los usuarios del sistema y su utilización.
- No se permite a los receptores borrar los casos, a fin de **asegurar una trazabilidad** con el gestor de expedientes.

- Infraestructura interna del Ayuntamiento (máquinas o servidores internos privados del Instituto Municipal de Informática) en un segmento de red específico y aislado del resto de redes corporativas. **Se definen dos zonas: Internet** para el acceso de los comunicadores e **Intranet** para los receptores y administradores.
- Se ha realizado **test de intrusión** para testear la infraestructura.

b.2) Relativas al Funcionamiento y Seguridad:

- Las comunicaciones de datos son cifrados extremo a extremo mediante protocolo HTTPS. Se han empleado claves de cifrado de mecanismos de clave pública / clave privada que permiten mantener la privacidad entre comunicador y receptor.
- La **información** adjuntada por el comunicador se **almacena cifrada** siempre en el servidor mediante Claves PGP para evitar cualquier acceso no deseado, incluso el de posibles administradores de sistemas.
- Las notificaciones a los Receptores por nuevas informaciones, o nuevos datos de una información existente, se hacen por **correo cifrado vía correo corporativo interno**.
- El Ayuntamiento dispone de procedimiento de **custodia de llaves**, para garantizar la recuperación de los documentos bajo procedimiento reglado (contingencia en caso de pérdida de llaves).

4. Web informativa

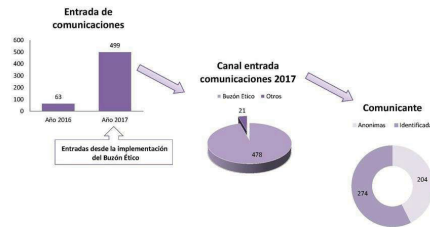
El acceso a la aplicación del Buzón se hace a través de una web municipal destinada a explicarla de una forma comprensible y accesible. Se ha elaborado gracias a la colaboración del Departamento de Comunicación del Ayuntamiento. Se puede acceder a ella a través de la dirección: <https://ajuntament.barcelona.cat/bustiaetica/es>

III. Buzón Ético y anonimato. Mecanismo de protección de los denunciantes, alertadores o Whistleblowers

Llegados a este punto, consideramos oportuno resaltar las características o **rasgos esenciales** del Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona por ser éstas las que le confieren un valor único, convirtiéndolo en una herramienta de inestimable valor en la lucha por la consolidación de la ética y la buena gobernanza en las instituciones públicas y contra el fraude y la corrupción. Ello por cuanto: a) por un lado, **posibilita las comunicaciones anónimas** garantizando así la indemnidad del comunicante. Debiendo traer a colación aquí, de nuevo, los requisitos que se exigen a las comunicaciones (art. 12 de las NRBE) para ser admitidas a trámite y que se tornan aún más estrictas, si cabe, en relación, precisamente, a las de carácter anónimas; b) y por otro, lo hace sin convertirse en algo estático, en un mero «contenedor» de información al permitir la **comunicación fluida y constante entre el comunicante** (aún en los supuestos en que éste sea anónimo) **y el órgano gestor** del Buzón durante todo el proceso. De modo que la indagación se hace más eficaz y rica en la medida en que permite al órgano gestor ir nutriéndose de aquellos datos de los que pueda ir precisando según avancen las pesquisas y al comunicante ir enviando los documentos u otras informaciones a medida que las pueda ir obteniendo o se le vaya

requiriendo.

Resulta, cuanto menos, interesante poner de manifiesto que la Dirección de Análisis pasó de recibir 63 solicitudes de actuación en el 2016 (cuando aún no se había implementado el Buzón Ético) a las 499 comunicaciones del 2017, año en el que éste entró en funcionamiento (concretamente, el 20 de enero) (15). Siendo que de esas 499 entraron a través del Buzón 478. Y de esas 478: 204 eran anónimas.



Creemos que son datos relevantes y muy significativos que conducen a poner de relieve la tendencia legislativa, doctrinal y jurisprudencial tanto en el ámbito nacional como en el europeo en relación a la progresiva aceptación de las denuncias anónimas (por lo menos como «notitia criminis») y a la protección del *alertador*, denunciante o *Whistleblower*.

Por motivos de espacio no profundizaremos en este tema pero sí ofreceremos algunas pinceladas al respecto.

Así, en el **ámbito internacional** referenciar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, concretamente, la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 (ratificada por España el 16 de septiembre de 2005) al contemplar, en su art. 8.4 los canales de denuncias y en su art. 13.2, la denuncia anónima, aludiendo, en su art. 33, a la posibilidad de que los estados parte consideren incorporar en su ordenamiento interno medidas apropiadas para la protección «...de las personas que denuncien ante las autoridades competentes...».

Ya en el marco europeo nos remitimos a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, de 23 de abril de 2018, recientemente aprobada, por el Parlamento Europeo, el 16 de abril de 2019, que además de prever la denuncia anónima contempla, en su art. 8, el establecimiento de cauces y procedimientos internos de denuncia y de tratamiento de denuncias en las entidades jurídicas tanto del sector privado como público del que sólo establece la posibilidad de exención (en su apartado 9) a los municipios de menos de 10.000 habitantes o con menos de 50 empleados. Recogiéndose, en su exposición de motivos, textualmente que:

«Cuando los denunciantes potenciales no se sienten seguros para revelar la información de que disponen, esto se traduce en escasez de denuncias y, por lo tanto, en oportunidades perdidas para prevenir y detectar infracciones del Derecho de la Unión que pueden provocar graves perjuicios al interés público.

Indicios con respecto al silenciamiento de estas infracciones pueden extraerse de sondeos como la encuesta especial del Eurobarómetro de 2017 sobre la corrupción: el 81 % de los europeos respondieron que no informaron sobre casos de corrupción que sufrieron o presenciaron. El 85 % de quienes respondieron a la consulta pública realizada en 2017 por la Comisión creen que los trabajadores muy raramente o

raramente informan sobre sus preocupaciones acerca de amenazas o perjuicios por temor a las consecuencias jurídicas y financieras. Como ilustración de las repercusiones negativas sobre el buen funcionamiento del mercado único, un estudio de 2017 realizado para la Comisión calculó **la pérdida de beneficios potenciales debido a la falta de protección de los denunciantes, solo en el ámbito de la contratación pública, en una horquilla de entre 5 800 y 9 600 millones EUR anuales para el conjunto de la UE.»**

En esta línea de reconocimiento de las denuncias anónimas se sitúa, igualmente, el Reglamento Europeo 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

En el **ámbito español** hay que evocar:

a) Por un lado, el pronunciamiento de la Fiscalía y la **interpretación jurisprudencial** elaborada, tanto en el ámbito penal como en el contencioso-administrativo, sobre la denuncia anónima a la vista de lo dispuesto, respectivamente, en los arts. 266 y 268 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el en art. 62.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC). En este sentido, aludir a:

1. La **Instrucción de Fiscalía General del Estado de 3/1993 de 16 de marzo y su Circular 4/2013** sobre las diligencias de investigación, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1335/2001, de 19 de julio en la que se asumía la doctrina de la Fiscalía General.
2. La citada **Sentencia del Tribunal Supremo 1335/2001, de 19 de julio** afirma que: «la cualidad de anónima de una denuncia no impide automática y radicalmente la investigación de los hechos de que en ella se da cuenta, por más que la denuncia anónima...deba ser contemplada con recelo y desconfianza. Sin embargo, al no proscribirla expresamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede decretarse "*a limine*" su rechazo por principio, máxime teniendo en cuenta la multitud de hechos delictivos de que las Autoridades policiales y judiciales son informadas de esta forma por quienes a causa de un temor razonable de represalias en ocasiones notoriamente feroces y crueles, prefieren preservar su identidad, de lo cual la experiencia cotidiana nos ofrece abundantes muestras. En tales casos, el Juez debe actuar con gran prudencia, y no puede ni debe actuar con ligereza en la admisión o en el rechazo de la denuncia anónima. Pero si ésta aparenta credibilidad y verosimilitud, debe inicialmente inquirir, con todos los medios a su alcance, en la comprobación, "*prima facie*", de la exactitud de su contenido, y si ello fuera afirmativo, puede proceder desde luego por sí mismo, de oficio, si el delito fuere público, sin necesidad de la intervención del denunciante y sin ningún otro requisito.» También citar la **Sentencia del Alto Tribunal 318/2013, de 11 de abril**, en la medida en que recoge los antecedentes y evolución del tratamiento jurisprudencial de la denuncia anónima.

Nada impide que determinados hechos sean llevados al conocimiento de la Administración de forma anónima

3. Añadiendo, en el estricto ámbito administrativo, la **Sentencia** evacuada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 3 de abril de 2018**, toda vez que, al resolver sobre la legalidad de la Oficina Anticorrupción del Ayuntamiento de Madrid, también se pronunció de forma favorable en relación a las denuncias anónimas frente a la objeción de la obligatoriedad de la identificación del denunciante establecida en el art. 62.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC). Disponiendo, en su Fundamento de Derecho Décimo: «...Llegados a este punto, no puede perderse de vista que la administración puede tener conocimiento de los hechos por cualquier medio, incluso por una noticia publicada en los medios de comunicación. Y desde esta perspectiva, nada impide que determinados hechos sean llevados al conocimiento de la Administración de forma anónima. Cuando la Administración se encuentre ante una denuncia anónima, obviamente, no podrá, sin más, acordar en base a la misma el inicio del procedimiento. Ahora bien, nada impide que, cuando la denuncia presente ciertos signos de veracidad y credibilidad, la Administración pueda realizar una cierta investigación mediante la realización de determinadas actuaciones previas tendentes a verificar, *prima facie*, los hechos irregulares puestos en conocimiento. En tales situaciones el eventual acuerdo de inicio del procedimiento no vendrá amparado o fundamentado en la denuncia anónima sino en la información previa, que es la que verdaderamente determina el inicio del procedimiento sancionador. De esta forma, **el acuerdo de inicio del procedimiento será adoptado por propia iniciativa**, que es **una de las modalidades** de inicio de oficio de un procedimiento que se contempla en el art. 58 LPAC...»

b) Y por otro, en el plano legislativo español:

1. Indiscutiblemente relevante ha sido la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales** (que desarrolla normativamente y complementa en algunos aspectos el calendario Reglamento europeo 2016/679) al establecer, en su art. 24.1, la licitud de la creación y mantenimiento «... de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable...». Quedando, en consecuencia, totalmente trasnochado el contenido del informe jurídico 128/207 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), relativo a la creación de sistemas de denuncias interna.
2. Merece la pena visualizar **tres proyectos leyes de protección de alertadores o whistleblowers** con posturas, en general, bien alejadas en su esencia. Por un lado, dos iniciativas autonómicas que prevén la denuncia anónima (ambas con origen en el activismo ciudadano, concretamente de Xnet, plataforma activista a la que ya se ha hecho referencia): a) la **proposición de ley de protección integral de los alertadores en el ámbito competencial de la Generalitat de Catalunya** (registrada el 25/6/2018) que se debate en el Parlamento catalán; y b) la **proposición de Ley de Alertas Ciudadanas** registrada en el **Parlamento Vasco** el 22 de enero de 2019; c) y en el ámbito estatal, la **proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes** que no recoge esta posibilidad. Muestra de este distanciamiento de planteamientos entre dichos proyectos legislativos es, asimismo, el ámbito subjetivo tributario de protección que ofrecen pues

mientras las dos primeras lo amplían a funcionarios y resto de ciudadanía la tercera lo ciñe a «...altos cargos, los funcionarios y el resto del personal al servicio del sector público...» (16) .

3. En la línea de protección de denunciantes y si bien circunscrita al marco de las denuncias sobre secretos empresariales (en los ámbitos: tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero) (17) , merece reseñar la recentísima **Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales**, publicada en el BOE de 21 de febrero (supone la transposición al derecho nacional de la Directiva Europea 2016/943), en la medida en que permite excepcionar las medidas de protección en ella previstas cuando los actos de obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial hayan tenido lugar con la finalidad de descubrir, **en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial** (art. 2, apartado 3,2).

c) Tampoco puede olvidarse al respecto que tanto **Oficina Anticorrupción de Cataluña como la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana** (18) **y la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares** (19) contemplan las denuncias anónimas habiendo **implementado** a tal efecto, todas ellas, como se dijo, el modelo del **Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona**.

IV. Buzón Ético y *Public Compliance*

Llegados a este punto y ejecutando una vista panorámica de lo expuesto hasta ahora una turbadora reflexión planea sobre nosotros:

- Si estamos ante un buzón o canal ético de comunicación (y, por tanto, de detección) de conductas irregulares o contrarias al derecho y a los principios éticos y de buen gobierno y administración. Que, además, permite las denuncias anónimas.
- Si ese canal o Buzón y el órgano gestor con competencia para su gestión se insertan dentro de la propia organización, en este caso, Administración Municipal, con competencia para conocer e investigar las presuntas conductas irregulares que pudieren realizar sus propios (valga la redundancia) órganos y entidades.

¿No puede concluirse que pudiéramos estar ante una de las primeras aproximaciones a un sistema de *public compliance*?

- Si además al órgano gestor de ese Buzón que también tiene competencia para formular recomendaciones (20) y propuestas de mejora sobre los hechos investigados, se le reconoce normativamente independencia funcional en el ejercicio de dichas competencias «... sin que pueda estar sometido a órdenes jerárquicas que condicionen su actuación, especialmente en relación al mantenimiento de la confidencialidad de las datos personales que trate...» (21) y sin que «...el desarrollo de dicha actuación pueda ser causa que justifique su cese.» (22)

- Si ese canal se encuadra en el marco de integridad dentro del cual se articulan también un Código Ético y de Conducta y un Comité de Ética (junto a otros mecanismos, como la Oficina para la Transparencia y las Buenas prácticas o el Consejo asesor para la Transparencia) y responde a la finalidad última de la prevención.
- Si dicho Buzón y su órgano gestor están vinculados al Comité de Ética en relación a las comunicaciones relativas a incumplimientos o posibles dudas o interpretaciones sobre el Código de Ética. (23) Habiéndose desarrollado, a mayor abundamiento, un sistema informático que ofrece un entorno seguro de comunicación entre el órgano gestor del Buzón y los miembros del Comité a fin de garantizar la confidencialidad y el anonimato.

¿No puede concluirse que pudiéramos estar ante una de las primeras aproximaciones a un sistema de *public compliance* (24) ? Un sistema de cumplimiento normativo en la Administración Pública o *public compliance* que incluya el *compliance* penal pero que no se limite a él (en el bien entendido que el apartado primero del art. 31, quinquies del Código Penal excluye del ámbito de responsabilidad penal de las personas jurídicas del art. 31 bis de dicho cuerpo normativo al «Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y entidades públicas empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.»).

Muy brevemente (casi telegráficamente, porque las dimensiones del presente artículo nos acucian) y sólo como un primer esbozo del apoyo técnico que sustenta la consideración apuntada debe aludirse a:

- La **Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado** sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal, efectuada por Ley Orgánica 1/2015, al resaltar que «... los modelos de organización y gestión o *corporate compliance programs* no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial.... a reafirmar una cultura corporativa de respeto a la Ley, donde la comisión de un delito constituya un acontecimiento accidental y la exención de pena, una consecuencia natural de dicha cultura...» (Circular 1/2016).
- La **Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero**, donde el Alto Tribunal afirma que «... el fundamento último para la validez y eficacia de cualquier programa de *compliance* penal reside en su capacidad para generar una verdadera cultura de cumplimiento...».
- Las normas **ISO 19600 sobre sistemas de gestión de Compliance y UNE 19601**, estándar español de sistemas de gestión de *compliance* penal y también, en lo que corresponde, la **ISO 37001 sobre sistemas Anti-Soborno**.

Por otro lado y en lo que respecta a cómo los sistemas de *compliance* penal van paulatinamente entrelazándose con las Administraciones Públicas no resulta baladí apuntar al ya citado art. 31 quinquies del Código Penal, introducido por la reseñada Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, en la medida que introdujo la **responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas**. Pues, en el caso de una condena penal de éstas es innegable el impacto reputacional (en términos, entre otros, de confianza ciudadana) que la misma tendría para la Administración Pública de la que deriva la mercantil. Sobre todo, si dicha condena ha obedecido a que no han podido operar los

mecanismos de atenuación o exoneración de pena previstos legalmente por la inexistencia o defectuosa implementación de un sistema de cumplimiento normativo o modelo de organización y control que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito o el riesgo de su comisión (en términos de la condición 2 del apartado 2 del art 31, bis del CP en relación al apartado 5 de dicho precepto). Abriéndose camino de esta manera la conveniencia de actuaciones por parte de las Administraciones tendentes a velar para que dicho desenlace no se produzca, recordando, a tal efecto, que, en muchas ocasiones, los miembros de los consejos de administración son cargos políticos. Y al hilo de lo dicho, indicar, asimismo, que las empresas públicas tampoco están excluidas por su mero carácter público del ámbito de aplicación de la Ley 11/2018 sobre información no financiera y diversidad de 25 de diciembre.

V. Conclusión

La enorme juventud de este canal de comunicación (dos años de vida) impide que se cuente con datos suficientes como para valorar con detalle su impacto. Pero, llegados a este punto y a modo de conclusión creemos que una herramienta como el Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona contribuye a reforzar los pilares más profundos de la democracia, fortaleciendo la integridad y la confianza del pueblo en las instituciones públicas tan dañadas en la actualidad por los numerosos escándalos de corrupción que están acaeciendo y sus graves repercusiones económicas. No puede olvidarse que se gestó y nació de la mano de la sociedad civil, con el soporte de grupos ciudadanos especializados en la lucha contra la corrupción. Y que, como instrumento pionero, que permite la protección de los alertadores mediante el anonimato así como la colaboración constante entre éste y el órgano gestor encargado de la investigación en todo momento, adquiere una gran relevancia en la defensa del interés general y la consolidación de la buena gobernanza pues contribuye a defender la transparencia, la neutralidad y objetividad de la gestión pública y la rendición de cuentas.

Una herramienta como el Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona contribuye a reforzar los pilares más profundos de la democracia

Por todo ello, nos atrevemos a apostar por su permanencia consolidación y difusión (máxime tras la aprobación en el mes de abril de la Directiva europea relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión). Una difusión que ya ha irradiado hacia otras Administraciones y se ha consolidado en las Agencias Anticorrupción autonómicas. Pero, también hay que ser conscientes que mecanismos como el descrito y el despliegue que su puesta en marcha y funcionamiento representa (insistimos, puesta en marcha y funcionamiento que no creación) requieren de una dotación de medios económicos, tecnológicos y humanos especializados y suficientes que permita poder llevar a cabo con garantías la labor que se encomienda y poder así responder con honestidad y responsabilidad a las expectativas que iniciativas como estas despiertan en la ciudadanía. Términos como «austeridad» referidos a la implementación y desarrollo de mecanismos de integridad pueden resultar tremendamente peligrosos si sirven para justificar una precariedad de medios que impida o dificulte su

funcionamiento. Máxime, cuando dichos mecanismos deben contemplarse como una auténtica «inversión» que revertirá en un refuerzo de la cultura del cumplimiento y de la integridad, pero también en los recursos y fondos públicos al permitir el establecimiento de alertas que prevengan los riesgos de un uso irregular de los mismos, así como, el reintegro a las arcas públicas del dinero que pudiera «escaparse» si aquéllas fallasen. E, igualmente, será decisiva la respuesta y el respaldo que las propias estructuras políticas y gerenciales de las Administraciones vayan ofreciendo ante la evolución de estos nuevos instrumentos así como la del resto de servidores públicos a quienes afecte.

Debiendo insistir, ya para finalizar, en el eminente carácter preventivo de los mecanismos de integridad sobre una concepción meramente inquisitiva o de control.

-
- (1) Para la elaboración del presente artículo se ha tenido en cuenta los datos que obran: en la Memoria para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona para los años 2016-2017 (consultar el web <https://ajuntament.barcelona.cat/transparencia/es>, en la propia web del Buzón Ético y de Buen Gobierno de la Oficina y en sus normas reguladoras (consultar el web <https://ajuntament.barcelona.cat/bustiaetica/es>).
- (2) Cumpliendo, también así, con el mandato del art. 55.3 de la Ley 19/2014, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña.
- (3) Preámbulo de las Normas Reguladoras del Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona aprobadas el 6 de octubre de 2017 y publicadas en el Boletín oficial de la Provincia de 16 de enero de 2017.
- (4) Preámbulo de las Normas Reguladoras del Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona aprobadas el 6 de octubre de 2017 y publicadas en el Boletín oficial de la Provincia de 16 de enero de 2017.
- (5) *Vid.* también Vernia Trillo, Silvia y Asens Llodrà, Jaume: «El Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona», publicado en la Revista Internacional Transparencia e Integridad, n.º 6, enero-Abril 2018.
- (6) Fuente: Instituto Nacional de Estadística, a enero de 2018.
- (7) Fuente: web Transparencia Ayuntamiento de Barcelona, año 2018.

- (8) Fuente: web Transparencia Ayuntamiento de Barcelona.
- (9) Fuente: web Transparencia Ayuntamiento de Barcelona.
- (10) De acuerdo con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal vigente en el momento.
- (11) Los aspectos técnicos que aparecen en este apartado han sido elaborado a partir de los datos ofrecidos por los especialistas informáticos municipales que participaron en el proyecto de creación del Buzón ético y de Buen Gobierno.
- (12) Ligando así con la recomendación o medida preventiva formulada en el art. 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 en cuanto a la participación ciudadana en la prevención y lucha contra la corrupción.
- (13) Debiendo hacer aquí, por lo que respecta a la creación del Buzón, especial mención al primer responsable de la Oficina para la Transparencia y Buenas Prácticas y a la primera Directora del Servicio de Análisis.
- (14) Términos que se establecen para poder implementar el Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona. Publicado en la página web de *github*.
- (15) Datos, todos ellos que obran en la Memoria para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona para los años 2016-2017
- (16) Art. 3 de la mentada proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes.
- (17) Definido en su art. 1.
- (18) Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana y Resolución de 25 de abril de 2018, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, por la que se crea el Buzón de Denuncias de la Agencia y se regula su funcionamiento.
- (19) Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares y Resolución de 14 de diciembre de 2018 por la que se crea su Buzón de Denuncias y se regula su funcionamiento.

- (20) Art. 26 de las NRBE.
- (21) Art. 25.2 de las NRBE, la traducción al castellano es nuestra.
- (22) Art. 25.2 de las NRBE, la traducción al castellano es nuestra.
- (23) Tal y como evidencian tanto las NRBE como el propio Código Ético y el Reglamento Interno de funcionamiento del Comité.
- (24) Nieto Martín, Adan: «De la Ética Pública al Public Compliance: Sobre la Prevención de la Corrupción en las Administraciones Públicas», en *Public Compliance Prevención de la Corrupción en Administraciones Públicas y Partidos Políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014. También Campos Acuña, Concepción, «*Compliance* en la Administración Pública: dificultades y propuestas», CEMCI, Publicaciones, 2017. Y García-Moreno, Beatriz, «*Whistleblowing* como forma de prevención de la corrupción en la Administración Pública», también en *Public Compliance Prevención de la Corrupción en Administraciones Públicas y Partidos Políticos*.