Presupuesto y Gasto Público 91/2018: 169-178
Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos
© 2018, Instituto de Estudios Fiscales

Programas de cumplimiento y sector público. Especial mención a las empresas y entes públicos

JAVIER JUNCEDA MORENO
Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.
Doctor en Derecho.
Abogado.

Recibido: Abril 2018
Aceptado: Mayo 2018

Resumen

En el trabajo se analizan las principales cuestiones derivadas de la implementación de los programas de cumplimiento normativo en el ámbito del sector público, en especial las empresas y restantes personificaciones. A partir del análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídico-públicas, se examinan los pormenores de los programas de cumplimiento en su contexto penal, así como sus características principales, con fundamento en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída sobre ellos. Igualmente, son objeto de atención los requisitos para implantar programas en las empresas públicas, así como su innecesariedad en el caso de las restantes personas jurídico-públicas.

Palabras clave: Administración Pública, Empresa Pública, Programa de Cumplimiento, Responsabilidad Penal, Delito Administración Pública, Corrupción.

Clasificación JEL: A31, H79, H83, K14.

Abstract

This paper analyzes the main issues arising from the implementation of regulatory compliance programs in the public sector, especially companies and other personifications. Based on the analysis of the criminal responsibility of legal persons, the details of the compliance programs in their criminal context are examined, as well as their main characteristics, based on the latest jurisprudence of the Supreme Court on them. Likewise, the requirements to implement programs in public companies are subject to attention, as well as their unnecessaryness in the case of the other legal-public persons.

Key words: Public Administration, Public Company, Compliance Program, Criminal Responsibility, Crime Public Administration, Corruption.

JEL Classification: A31, H79, H83, K14.

1. La responsabilidad penal de la persona jurídico-pública

Las consecuencias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas alcanzan también a las de naturaleza pública. El artículo 31 *quinquies* del vigente Código Penal (C.P.) diferencia a estos efectos entre las personas jurídicas expresamente excluidas de la responsabilidad

penal (la Administración General del Estado[1]; las Administraciones públicas territoriales e institucionales; los Organismos Reguladores; las Agencias y Entidades públicas Empresariales; las organizaciones internacionales de derecho público; o aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas) de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. A estas últimas solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33 C.P. (multa e intervención judicial). Esta limitación, no obstante, no será aplicable cuando el juzgador penal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito precisamente de eludir una eventual responsabilidad penal.

En relación con esta *summa divisio*, de notoria trascendencia práctica y procesal, cabe formular diversas consideraciones. La primera, vinculada a la naturaleza jurídico-pública de las figuras que el precepto señala, que pueden ser al mismo tiempo excluidas de la responsabilidad penal y sometidas a un régimen sancionador restringido. Piénsese en las Entidades Públicas Empresariales, muchas de las cuales operan en la práctica en el tráfico mercantil. En la actualidad, estas personas jurídicas se regulan en los artículos 103 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), sometiéndose al derecho privado en su funcionamiento, como recuerda incluso su artículo 104 LRJSP, salvo en determinados aspectos como la formación de voluntad de sus órganos o el ejercicio de las funciones de carácter público que tengan confiadas en sus propias normas. Sinceramente, no logra convencer este diferente grado de aplicación de la ley penal a unas entidades frente a otras, máxime cuando su configuración administrativa resulta tan próxima.

Por otro lado, la exclusión de responsabilidad penal de las personas jurídico-públicas consideradas *stricto sensu* ha operado, sin embargo, ciertas modulaciones en los últimos tiempos. Así, la Fiscalía General del Estado vino considerando hasta 2016 que, respecto de estas entidades públicas, debía atenderse en cada caso si la conducta criminal se había producido en el curso de actividades públicas o privadas, siendo este último supuesto un ámbito no excluido[2]. En la actualidad, el Ministerio Público estima que estos sujetos no están excluidos del régimen general, incluidos los organismos autónomos previstos en el artículo 98 y siguientes de la LRJSP[3]. Con todo, es lo cierto que las previsiones legales apuntan a la exclusión en los términos adelantados, debiendo estarse a dicho mandato legal.

Las específicas sociedades mercantiles públicas, sin embargo, sí se presentan en el citado precepto del código punitivo como entidades penalmente responsables, aunque únicamente sancionables con las antes citadas penas de multa e intervención judicial, de ahí que se hable de un régimen restringido. Ahora bien, la expresa referencia típica a que estas sociedades «*ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general*» las separa del resto de entidades que, a pesar de contar con participación o titularidad pública, no lleven a cabo esos cometidos entrecomillados, lo cual someterá a efectos penales a estas últimas al régimen ordinario, sin restricción alguna. Igualmente se habrán de supeditar al sistema general

---

[1] No al «Estado», como heterodoxamente se prevé en el precepto, toda vez que constitucionalmente el «Estado» engloba al resto de personificaciones públicas que menciona.

[2] Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011.

[3] Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016.

si se advierte que esa sociedad mercantil se ha creado con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal por sus promotores, algo verdaderamente complejo de considerar, toda vez que en la ideación y concreción del nacimiento de una entidad de estas características se justifica habitualmente por motivaciones objetivas, jurídicas o materiales que aparecen no solo fundamentadas, sino motivo de tramitación administrativa o parlamentaria con plural participación de técnicos y funcionarios o autoridades de signo muy diverso, que como es obvio es francamente difícil que se concierten todos ellos para urdir un comportamiento ilegal. No es sencillo, en suma, acreditar que se ha creado un ente con el objetivo de delinquir.

Tras la entrada en vigor de la LRJSP, las sociedades mercantiles públicas afectadas por el artículo 31 *quinquies* C.P., son aquellas definidas en los artículos 111 de aquella norma y de su homónimo 166, 1, c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, es decir, las controladas directa o indirectamente por la Administración sin que esta ostente una participación superior al 50%. Resulta indiferente que se trate, además, de sociedades estatales, pudiendo ser consideradas a efectos penales las de cualquier otro sujeto público territorial o institucional, como ha precisado la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Es decir, entran dentro de esta categoría las entidades autonómicas o locales, por ejemplo. Esta aceptación de la responsabilidad penal del sector público, y singularmente de sus sociedades mercantiles, constituye una novedad del vigente C.P., al igual que sucede con la articulación de su funcionalidad y de los mecanismos de prevención, entre ellos los programas de cumplimiento.

2. Los programas de cumplimiento normativo en los sujetos públicos

El artículo 31, *bis*, números 2 y 4 C.P., en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acoge en nuestro ordenamiento una figura ya conocida en nuestro entorno legal, por la que se trata de incentivar la activación de sistemas internos de vigilancia, supervisión y control en las personas jurídicas, a fin de evitar la perpetración de delitos por quienes formen parte de su entramado. La idea que gravita en torno a este mecanismo versa sobre la exención de la responsabilidad penal de toda persona jurídica que prevenga o reduzca el riesgo de criminalidad en su personal o dirigentes, cuando a pesar de disponer de tal herramienta se comete un delito eludiendo tales controles.

De hecho, la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 (Casación 1011/2015, ponente Maza Martín)[4], se ha encargado de profundizar en el alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas precisamente en la elusión de «una cultura de respeto al Derecho» en estas organizaciones, traducida en la ausencia de sistemas de cumplimiento. Reza en términos gráficos su Fundamento Octavo: «*Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos*

[4] Previamente se había dictado la S.T.S., Sala II, de 2 de septiembre de 2015 (Casación 111/2015, Marchena Gómez), que se había limitado a supeditar la condena a las personas jurídicas a los principios básicos que inspiran el orden penal.

requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas «compliances» o «modelos de cumplimiento», exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar (...) De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión».

Por su parte, la sentencia de la Sala II de nuestro más alto Tribunal de 16 de marzo de 2016 (Casación 1535/2015, ponencia a cargo de Marchena Gómez) subraya que la responsabilidad de las personas jurídicas no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física, sobre todo porque la persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas del artículo 31 bis, 1, b) C.P., por suponer una responsabilidad objetiva que nuestro sistema penal no puede acoger. Así, y con fundamento en la anterior sentencia de la Sala, remarca que la persona jurídica sólo responde cuando se hayan «*incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso*», quedando fuera de la responsabilidad los incumplimientos menos graves o leves que puedan cometer los entes colectivos. Además, corresponde a la acusación acreditar el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control empresarial. De modo que los defectos estructurales de los que puedan adolecer los modelos de gestión, vigilancia y supervisión normativa constituyen el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo; por lo que, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que la acusación deba acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo sometida a enjuiciamiento se valga de los medios probatorios que estime oportunos –pericial, documental, testifical– para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad.

En fin, la S.T.S. de 19 de julio de 2017 (Casación 1813/2016, ponente Del Moral García), incide también en la ausencia en la persona jurídica enjuiciada de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito.

Con fundamento en esta doctrina[5], y tratándose de personas con capacidad de decisión o representantes de la empresa, la vigilancia para prevenir delitos se proyectará sobre la diligencia debida concretada en una estructura específica del órgano de administración en la que se hayan implementado modelos de organización y gestión incluyendo medidas de vigilancia idóneos para evitar o reducir los riesgos de comportamientos delictivos. También, en la existencia de un órgano de vigilancia dentro de la persona jurídica para controlar internamente los procesos a fin de impedir los delitos. Un tercer factor vendría dado por la acreditación de que

[5] A la que puede sumarse la contenida en la S.T.S., Sala II, de 11 de octubre de 2017 (Casación 1625/2016, Marchena Gómez).

la persona física autora de un delito imputable a una persona jurídica lo haya hecho eludiendo fraudulentamente los modelos de prevención establecidos; y, en fin, que el órgano de supervisión haya ejercido su misión de forma diligente, sin omisiones o negligencias en su quehacer.

Como se advierte, todos estos elementos descritos giran en torno a los llamados programas de cumplimiento o *compliance*, en terminología internacional. Todos ellos, por consiguiente, han de incluir como contenido material medidas concretas e idóneas de prevención del delito en beneficio de la persona jurídica de que se trate, o al menos para posibilitar su reducción. No son admitidas como tales, por ejemplo, aquellas reglas generales o de carácter ético para ello (como pueden ser los llamados códigos de buena conducta en determinados sectores), sino exclusivamente las que revelen una intervención significativa en el riesgo de perpetración de delitos en el seno de la persona jurídica, traducidas en pautas que permitan vigilar, controlar o supervisar las conductas de los sujetos capaces de cometer un delito en la personificación de que se trate. Estos extremos se deducen de la dicción legal del artículo 31, bis, 2 C.P., cuando habla de «idoneidad para prevenir» de estos programas y de la «elusión fraudulenta» del autor físico de un delito de las medidas que se hubieran implementado.

La ausencia de concreción por el C.P. de aquellas medidas de cumplimiento normativo que pudieran ser consideradas como válidas a efectos de exención la responsabilidad penal de las personas jurídicas abre el abanico a muy diversas fórmulas, dependiendo de la dimensión y características de la persona jurídica de que se trate. En cualquier caso, el artículo 31 bis 5 C.P. señala una serie de estándares mínimos a retener.

El primero, la identificación de actividades en la persona jurídica con riesgo de perpetración delictiva. Dependiendo de este elemento, deberán implementarse unas políticas de prevención sobre unos u otros delitos. En el ámbito de las personificaciones públicas, sin que decir tiene que el foco habría de proyectarse sobre los delitos contra las Administraciones Públicas, por ejemplo. El segundo se refiere a la aplicación de protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones en la empresa, registrando oportunamente a las personas físicas encargadas de una u otra función y especificando su responsabilidad. El tercer requisito mínimo de todo programa de cumplimiento radica en la determinación de un sistema de gestión de los recursos financieros de la persona jurídica que impida la comisión de delitos de naturaleza económica. El cuarto, el establecimiento de un órgano de vigilancia con plena información sobre los riesgos delictivos y con capacidad para hacer acatar el *corporate compliance*, a través de un sistema sancionador eficaz frente a sus incumplimientos. Y, en quinto lugar, la actualización permanente del programa de cumplimiento, motivado por un cambio normativo, una alteración de la actividad empresarial o una sustitución de sus responsables directivos o de personal significativo.

En relación con el órgano de supervisión, del artículo 31 bis, números 2 y 3 C.P. se deduce que ha de ser para que tenga efectos extintivos penales un instrumento interno y autónomo o independiente de la persona jurídica cuando nos encontremos ante la comisión de un delito por parte de los representantes o dirigentes empresariales. Y siempre que se trate de entidades con cierta envergadura, como por ejemplo aquellas que no estén facultadas para la presentación de cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas, en cuyo caso esas funciones de supervisión pueden ser ejercidas por el órgano de administración del sujeto de que se trate (artículo 31, bis, 4 C.P.).

3. Acerca de la necesidad de los programas de cumplimiento

La exclusión de la responsabilidad penal de determinados sujetos públicos, fundada en la innecesariedad de que estas personas jurídicas sean sancionadas precisamente por quien ostenta la titularidad del *ius puniendi*, lleva aparejada la lógica consecuencia de que los programas de cumplimiento no resulten de obligada adopción. Ninguna norma lo obliga tampoco, en el ámbito de la legislación administrativa, por más que existan referencias colaterales a los programas de supervisión en las disposiciones en materia de transparencia o buen gobierno. De todo ello se deriva que la implementación de estos sistemas en las entidades de derecho público exentos de reproche penal podría constituir no solamente una nulidad administrativa (*ex* artículos 47, 1 letras f) y g), de la Ley 39/2915, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo, este último en conexión con el artículo 28, 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público[6]), sino inclusive integrar, llegado el caso, el tipo malversador previsto en los artículos 432 a 435 C.P.; por los que, se protege como bien jurídico protegido el patrimonio público como instrumento al servicio de la satisfacción de los intereses generales (artículo 103,1 C.E.), gozando por ello de una mayor protección pública que los privados (S.T.S., Sala II, de 19 de marzo de 2012, EDJ 33027), toda vez que los fondos, caudales y otros activos públicos no solamente han de aplicarse para el normal funcionamiento administrativo en aquellas cuestiones que estrictamente lo demanden, sino también velarse por su integridad garantizando la confianza que la sociedad ha de mantener en su gestión honesta y transparente (Ss.T.S., Sala II, de 5 de febrero de 2008 –EDJ 31084–, de 4 de abril de 2007 –EDJ 32793– o de 28 de noviembre de 2007 –EDJ 388361–).

Esta conclusión se proyecta sobre aquellas personas jurídico-públicas que, estando como se ha señalado exentas de responsabilidad punitiva en tanto tales, destinan recursos económicos a programas de cumplimiento que no podrán surtir sus efectos procesales como en el resto de personificaciones jurídicas. De lo anterior se sigue que una entidad de derecho público de las descritas en el artículo 31, *quinquies,* 1 C.P. no resulte autorizada legalmente para contratar estos servicios de *compliance* a través de ninguna de las modalidades contractuales públicas disponibles, al contar ya en su urdimbre organizativa con funcionarios y órganos internos responsables del debido acatamiento del ordenamiento. Autoridades y funcionarios de dichas entidades, pues, responderán personalmente de aquellos comportamientos delictivos que perpetren, sin que alcance dicho reproche a la propia entidad de derecho público. Para los supuestos más límite de ilegalidad ya existen previsiones legales en determinados casos, como los de la disolución de un ente público territorial (*v.gr.* artículo 61 de la ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local), pero no existe igual previsión en el ámbito penal, como ha quedado razonado.

Cuestión diferente es la relativa a las sociedades mercantiles públicas, en los términos descritos, para las cuales no existe obstáculo alguno del concurso de los programas de cumplimiento normativo, por resultar afectadas por la responsabilidad penal de las personas

---

[6] Dicho precepto, bajo la rúbrica «Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación», dispone que «Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales».

jurídicas, si bien de modo restringido. Dicha restricción, circunscrita a las penas a imponer por estos casos, no lo es en realidad en los grados de onerosidad que puedan revestir, toda vez que una multa o intervención judicial de la sociedad mercantil de capital público puede alcanzar umbrales sumamente elevados que de otro modo no podrían ser presumiblemente atendidas por las personas físicas que actúen como representantes o dirigentes de la misma o como mero personal o empleado. De ahí que, en estos casos, sin perjuicio de la tutela que proyecte la Administración matriz de la que dependa en última instancia la sociedad pública, a través de sus interventores delegados o de sus servicios de inspección o altos funcionarios jurídicos, resulte indispensable a efectos de incriminación de estas personas jurídico-públicas, o al menos muy aconsejable, la organización de sistemas o protocolos de cumplimiento.

4. El preciso contenido de los programas de cumplimiento de la empresa pública

Sin perjuicio del deber de acatar en su integridad los parámetros antes descritos del derecho penal acerca de lo que debe ser todo programa de cumplimiento, no sería desaconsejable que adicionalmente debieran de acreditar elementos que garanticen con el mayor grado de efectividad posible la no perpetración de ilícitos criminales. La propia naturaleza pública de estas personificaciones anima, sin duda, a dotar a estos programas de suplementarios sistemas de control o supervisión de la legalidad tanto administrativa como mercantil, y en especial esta última, toda vez que aquella ya cuenta usualmente con mecanismos internos de fiscalización en las Administraciones matrices de las que dependen funcional o institucionalmente.

Así las cosas, podría estimarse que los programas de cumplimiento en el caso de las empresas públicas se debieran someter a umbrales más rigurosos que los requisitos generales previstos para cualquier otra persona jurídica, y plasmados en la dinámica del sector en la Norma UNE-ISO 19600, de Sistema de gestión de *Compliance.*

Así, se ha considerado que la eficacia de estos modelos tendría que plasmar no solamente un debido acatamiento de la norma penal, sino que sean «*un reflejo de una nueva cultura de cumplimiento y ética empresarial que abarca a toda la persona jurídica*»[7]. Por ejemplo, a través de la inclusión específica de cláusulas contractuales relacionadas con los programas de cumplimiento, en el sentido de exigir a sus proveedores o subcontratistas que cuenten con sistema de *compliance* en el desarrollo de su actividad. Igualmente, se ha propuesto la incorporación de clausulado sobre la obligatoriedad de disponer de medios para prevenir riesgos jurídicos a la hora de afrontar operaciones a través de UTE o las llamadas *joint ventures*. También, en operaciones de compra o fusiones, en especial cuando se adquieren empresas que pudieran haber cometido delitos en su funcionamiento ordinario, que se transmitirían a la empresa pública adquirente. En fin, en lo referido a las obligaciones de contratación pública previstas en la legislación vigente.

---

[7] LÓPEZ DONAIRE, M.B., «Los programas de compliance y su reflejo en la contratación pública», Revista del Gabinete del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, nº 6, 2016, pág. 4.

Hay quien, incluso, propone la configuración de *public compliance* para adoptar medidas eficaces de prevención y mitigar de esa forma los riesgos empresariales públicos más allá del ámbito penal, desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción[8].

Con todo, y más allá de la concreta especificación en un programa de cumplimiento de las empresas públicas de estrictas normas éticas, quizá debiera de centrarse más la cuestión en elementos preliminares que no siempre son objeto de la debida atención, como son la selección del personal directivo y funcional de dichas sociedades y el reforzamiento de los controles por parte de los supervisores públicos de las Administraciones de las que dependen dichas personas jurídicas.

Por más que se disponga de un *compliance* en un ente público, si no se ha acertado en la selección de sus responsables, el riesgo delictivo siempre podrá existir, ya que incluso contando con un organismo externo de intervención no se podrá despejar del todo dichos peligros. Por este motivo, la elección de este personal constituye un elemento de suma trascendencia, del que en buena medida dependerá no solamente la adecuada marcha de la empresa, sino su funcionamiento alejado de cualquier indicio de criminalidad. Los programas de cumplimiento, por esencia, no se ocupan de esta grave cuestión, sino de la actividad empresarial pública una vez desarrollada por quienes son escogidos para su mando y para su desempeño habitual, pero quizá debiera de reflexionarse sobre su aplicación *ex ante*, a fin de poder determinar quiénes pueden resultar o no idóneos para llevar a cabo dichas tareas al frente de un ente público empresarial.

La segunda cuestión de interés reside en el debido fortalecimiento de las unidades administrativas y funcionarios que desarrollan tareas de control de las empresas de titularidad pública, en el seno de las Administraciones territoriales o institucionales de las que estas dependen orgánicamente. Si dichos sistemas de supervisión operaran siempre con eficacia, no resultarían precisos programas de cumplimiento, por obvias razones. Con todo, la realidad diaria desmiente muchas veces esta cuestión, debido a múltiples factores, entre los que suelen ser frecuentes las crecientes necesidades de medios materiales y humanos para el adecuado desempeño de esas trascendentales misiones. Indudablemente, una mayor dotación de personal para estos cuerpos supondría una mayor garantía del cumplimiento estricto de la legalidad administrativa y penal por parte de estas organizaciones de naturaleza empresarial, sin necesidad entonces de implementar programas de cumplimiento normativo como los que nos ocupan. Nótese a estos efectos que, al igual que acontece en otros muchos ámbitos en derecho administrativo, no por contar con documentos de este carácter se exime al sujeto de que se trate del estricto acatamiento de la ley, sino que esa es siempre cuestión a ser dilucidada por los órganos encargados del control interno o externo de la legalidad. Así sucede, por ejemplo, con los programas de vigilancia ambiental de las empresas, que pueden ser sustituidos a efectos de evaluación de impacto por la aportación de sistemas ISO de las familias 14.000 o 9.000. Sin embargo, no por contarse con dichas certificaciones deben los responsables del control legal dejar de examinar la estricta observancia de las normas, como es natural.

---

[8] NIETO MARTIN, A. y MAROTO CALATAYUD, M., *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos,* Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. En especial, NIETO MARTIN, A., «De la ética pública al *Public Compliance*: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas», *Ibidem,* págs. 17-42.

En cualquier caso, debiera de ser considerado que no hay mejor organismo de supervisión de un programa de cumplimiento que los propios órganos de fiscalización e intervención administrativa de los sujetos a los que sirven como entes instrumentales las empresas públicas.

5. A modo de recapitulación

De cuanto ha quedado expuesto se deduce que los programas de cumplimiento pueden considerarse como elementos de interés en lo referido a las empresas y entes públicos empresariales a efectos de su exención de la responsabilidad punitiva como personas jurídicas, pero no así en los demás casos, en especial respecto de las Administraciones públicas que no están sometidas a dicha circunstancia procesal y penal. A mayores, dichos programas de cumplimiento, cuando sean implementados en las sociedades de titularidad pública, no debieran de limitarse a los criterios fijados por la doctrina legal para las restantes personificaciones privadas, sino incluso ir más allá, acaso proyectándose también sobre la selección del personal a su servicio y la configuración como órgano de vigilancia y control del programa a las unidades de fiscalización e intervención de las Administraciones de las que dependen estas sociedades mercantiles de titularidad pública.

En este ámbito se esperan aún desarrollos interesantes, al hilo de las experiencias comparadas, pero todos ellos debieran de ir encaminados hacia esa nueva cultura empresarial y económica en las empresas públicas dirigida a erradicar cualquier conducta transgresora de la norma en el cumplimiento de sus cometidos. Con todo, y a la espera de esa nueva ética lo esperable es que al menos exista ley, y que esta surta sus esperados efectos disuasorios de comportamientos ilícitos. Lo que, sin embargo, no parece en exceso asumible es que, al calor de los casos de corrupción que conocemos, se extiendan figuras jurídicas innecesarias u otras de las que simplemente se pretende obtener cumplimientos meramente formales o cosméticos. Tal y como hemos razonado, los programas de cumplimiento normativo no parecen ni necesarios ni pertinentes para las Administraciones Públicas *stricto sensu*, y solamente lo serán para las empresas públicas cuando realmente respondan a los criterios de seriedad o rigor que la doctrina penal ha venido señalando y no cuando respondan a intentos epidérmicos de cumplir la ley pero sin llevar a cabo actuaciones de fondo y forma que impidan en la realidad la perpetración de delitos y de otros comportamientos indebidos. Como es natural, la implementación de programas de cumplimiento en estas personas jurídicas empresariales públicas, no solamente han de tratar de erradicar la delincuencia, sino de servir también para el establecimiento de mecanismos de ética económica en dichos ámbitos, toda vez que a una empresa de titularidad administrativa se le debe exigir un plus de reputación adicional a la de las corporaciones privadas, precisamente por financiarse, sostenerse o pertenecer al sector público, costeado por fondos de ese carácter y desarrollando muchas veces funciones de interés general.

Cuestión aparte son las menciones que la vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, hacen a los programas de cumplimiento, que son objeto de atención en otro trabajo de este mismo número monográfico y que, por dicho motivo, no pueden merecer nuestra consideración. Con todo, algunas de esas novedades parecen especialmente

diseñadas como una segunda oportunidad para los contratistas que hubieran incurrido en prohibiciones para contratar, algo que quizá pudiera difuminar la función de los programas de cumplimiento como lo que son penalmente y que operarán a partir de ahora como elementos llamados a recuperar para el tráfico administrativo a quienes habían salido de él por causas justificadas que impedían su concurso en la contratación pública.

Bibliografía

López Donaire, M.B. (2016). «Los programas de compliance y su reflejo en la contratación pública», Revista del Gabinete del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, nº 6.

Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M. (2015). Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Tirant Lo Blanch, Valencia. En especial, NIETO MARTIN, A., «De la ética pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas», Ibidem, págs. 17-42.