

REFLEXIONES DESDE UNA PERSPECTIVA TÉCNICO-PENAL SOBRE LA HERRAMIENTA DE ALERTAS RÁPIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN (*)

Bárbara Román Méndez
Fundadora y CEO de NoLegaltech

RESUMEN

En una sociedad digital, en la que nos hemos acostumbrado a que todo sea rápido e inmediato, la respuesta a la corrupción y prácticas abusivas dentro de la administración pública no debería ser de otra manera. Es necesario que se activen protocolos y herramientas que permitan una reacción inmediata ante posibles conductas o indicios que alerten al sistema, pero ¿hasta donde deben llegar los límites del control previo? ¿quién tiene legitimación para imponer esos controles? ¿Estamos seguros de que las alarmas están preparadas para procesar todos los datos que se recogen en el sistema?

ABSTRACT

In a digital society, where we are used to speed and immediateness, the response to corruption and abusive practices within the public administration should not be otherwise. It is necessary to activate protocols and tools that allow an immediate reaction to possible behaviors or signs that alert the system, but how far should the limits of prior checking go? Who has the power to impose such controls? Are we sure that the red flags are ready to process all the data collected in the system?

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en una sociedad digital en la que todos estamos de alguna forma conectados, la tecnología ha adquirido un papel fundamental alrededor del cual se articulan nuestros comportamientos y hábitos de consumo, y donde todos, los operadores jurídicos y ciudadanos producen datos y más datos. En un contexto semejante, que avanza además a gran velocidad, inevitablemente surge la necesidad de crear nuevos modelos de prevención y vigilancia de comportamientos irregulares, teniendo en cuenta la cultura digital en la que nos movemos, y que visibilice los esfuerzos que desde las instituciones se llevan a cabo para combatir la creciente criminalidad en España. En este contexto, surge el sistema desarrollado por la Generalitat Valenciana para la prevención de la corrupción y las malas prácticas dentro de los procesos de contratación pública, mediante un sistema de alertas rápidas basado en los datos que las empresas contratistas proveen a la administración y a su vez de los propios datos que la administración contratante genera en estos procesos administrativos. Empleando la *analítica de datos*, este sistema examina la información, los datos en bruto, para obtener información relevante oculta en la maraña de la burocracia administrativa, permitiendo a las organizaciones tomar mejores decisiones. A su vez, esos datos, tras el análisis que realiza el software, se extraen a través de una clasificación usando un sistema de software que identifica patrones no

descubiertos y establece relaciones que a simple vista no hubiera sido posible conocer. Es la era del big data.

Tal y como manifesté en el ciclo de conferencias que tuvo lugar en Valencia, alrededor de esta plataforma de alertas rápidas, el mundo de la criminalidad me recuerda a la fábula de *la liebre y la tortuga*. Cuando era más joven creía que la justicia era la tortuga, que llegaba (lenta, sudorosa, a su manera pesada e inamovible) al final del camino y pillaba a la liebre delincuente desprevenida y descansando, pero con el tiempo se ha afianzado la idea de que la justicia sigue siendo una tortuga, y las liebres que llegan al final de la carrera ya se han metido en otra donde burlan las leyes una y otra vez.

La Justicia llega pero a veces la carrera ya ha acabado, o las liebres han comenzado una carrera mejor. Al igual que ocurrió en los años 80 con el narcotráfico, cuando los delincuentes gozaban de mejores medios que la propia policía para la comisión de sus delitos y se tuvo que buscar la fórmula para atajar el problema, en esta década nos enfrentamos a delincuentes que usan la tecnología a su favor, y las fuerzas de seguridad del estado, al igual que las administraciones, deben estar dotadas y debidamente protegidas ante esos nuevos modelos que exigen una respuesta inmediata y efectiva. Existe además una necesidad clara de fomentar desde la administración pública la cultura del cumplimiento normativo, de implementar técnicas de buena administración y de formar a los funcionarios de las administraciones públicas, con el fin de estar más preparados en la lucha contra la corrupción y las irregularidades administrativas. En un escenario ideal, herramientas como esta no deberían ser necesarias.

2. OBJETIVOS DE PREVENCIÓN Y LEGITIMIDAD PARA LA CREACIÓN DE ESTA HERRAMIENTA.

¿Estamos quizá obsesionados con el fraude o la corrupción? No lo sé, pero lo cierto es que una vez que se comete el delito, la acción de la justicia es lenta. Demasiado. Las normas son complejas, la ejecución del proceso exasperante, y las garantías procesales en materia de tecnología adquieren dimensiones bíblicas, más por desconocimiento de los operadores jurídicos de la naturaleza de las pruebas digitales y aquellas obtenidas por medios tecnológicos que otra cosa. Me gusta la idea de una herramienta *preventiva*, que ponga por una vez la tecnología al servicio de los poderes públicos, aunque se vea limitada en cierta medida por los resultados que se esperan obtener. Desde luego será una buena ayuda para que los servicios de inspección puedan ampliar sus fuentes de información, y con ello la efectividad de sus actuaciones.

Quizá la herramienta de alertas rápidas pone demasiado el foco en perseguir el cohecho cometido por funcionarios públicos, cuando en la realidad los mayores índices de criminalidad en este sentido indican que son los políticos quienes infringen las leyes. Por otra parte, debemos considerar que dentro del rango de “corrupción” son mayoría los delitos que pueden ser cometidos por políticos o altos directivos antes que por funcionarios, no sólo el cohecho sino malversación de caudales públicos, prevaricación, abuso de poder... Son cuestiones delicadas que habrán de ser atendidas por los responsables de las políticas de transparencia, llegado el momento. Por otra parte, ¿cuál es la *legitimidad* real de una administración autonómica para crear una herramienta que inicia lo que en la práctica puede llevar a una investigación penal? ¿No debería estar limitada la acción de ese sistema de alertado por las eventuales garantías que asistan a los investigados en los procesos de instrucción derivados de actuaciones delictivas?

Al fin y al cabo, se trata de *procesar información* y extraer conclusiones de ella, datos que facilitan los propios involucrados en las operaciones de contratación pública con las administraciones, en este caso autonómica. Si la herramienta llega a estar operativa, será ante todo necesario que se realice un esfuerzo normativo extra por parte de la administración, por el cual se informe a todos aquellos que estén interesados en esos procesos de contratación sobre la

finalidad que se dará a los datos aportados, y sobre la naturaleza del tratamiento de estos, en cumplimiento de la normativa de protección de la privacidad europea. Cabría preguntarse si los datos sobre los procesos de contratación entran en la categoría de datos personales, si bien es cierto que el mero proceso de cruzar los números de identificación fiscal de personas, físicas o jurídicas, o los objetos sociales, o los datos de facturación con el fin de encontrar conexiones que permanecen ocultas a simple vista parece vulnerar la normativa de protección de datos personales si no se pone en conocimiento de los particulares, de forma clara y adecuada, el empleo de los mismos al servicio de la herramienta.

3. ESPACIO PÚBLICO PARA EL SOFTWARE PÚBLICO.

Algo positivo de esta plataforma, que no todo son críticas a su futuro funcionamiento, es que por una vez las administraciones hayan entendido que el dinero público paga *software público* y accesible. Desde la Universidad Politécnica de Valencia, responsable del desarrollo técnico del software, se ha creado un sistema de código abierto que se pone ahora a disposición de la administración, esperemos que con las debidas precauciones en lo que corresponda a la legalidad de los algoritmos empleados, pues recordemos que estos mismos algoritmos deben estar siempre sujetos a la legalidad vigente. Siempre es de alabanza que los desarrollos financiados con dinero público reviertan en un beneficio para la sociedad, incluso cuando lo más posible sea que los futuros transgresores de las normas también lo estén estudiando para descubrir las vulnerabilidades del sistema.

No sería absurdo pensar en empresarios empeñados en violentar las normas relativas a la contratación pública, especialmente en aquello que se refiere a la práctica, tan habitual, de fraccionamiento de servicios y contratos, intentando imaginar nuevas fórmulas que impliquen un enriquecimiento ilegítimo para sus empresas y un empobrecimiento de las arcas públicas en detrimento de la ciudadanía, destripando las líneas de código para averiguar cómo proceder a partir de ahora. Imaginemos también las ventajas: una herramienta que demuestre que funciona, realizada con software libre y a disposición inmediata de las demás administraciones, será un mecanismo efectivo contra las malas prácticas en todos los niveles de la administración pública española. Y los futuros infractores lo tendrán cada vez más complicado.

Cuestión aparte será la *implantación* futura de la herramienta en el sistema público, en mi opinión la que más problemas traerá, tanto por la necesidad de que todos los niveles administrativos la usen como por la calidad de los datos que se puedan proveer desde ellas, ya que se pretende que los datos extraídos y tratados tenga su origen en los más diversos estamentos administrativos. A mayor cantidad de datos, mejores resultados, pero ¿cómo se consigue acceso a la información que figura en bases de datos ajenas a la administración autonómica?

No olvidemos que nos encontramos en este caso ante un sector público *instrumental*, esto es, que existen otros entes que se encuentran bajo dependencia o vinculación de una administración pública que igualmente contratan por medio de la contratación pública, como son las empresas públicas, los consorcios, las fundaciones del sector público, u otro tipo de sociedades mercantiles públicas. ¿Qué hacemos con estos organismos? ¿Cómo los integramos para que sus datos puedan también ser digeridos por la herramienta, para conseguir optimizar los resultados? Por otro lado, consideremos el conjunto de la administración: los niveles locales, provinciales, municipales, en ellos también existe información relevante para la mejor definición de la información que perseguimos.

4. EN UN ESTADO FRACCIONADO, DONDE CADA TERRITORIO TIENE SU PROPIO SISTEMA, ¿CÓMO CONSEGUIMOS QUE FUNCIONE?

Otra nueva duda surge cuando hablamos de tecnología en nuestro país, donde no existe un estándar tecnológico que se imponga en los sistemas informáticos de la administración. ¿Cómo se abordaría una posible incompatibilidad de los sistemas operativos entre las administraciones? Al igual que ocurrió con los sistemas informáticos de sanidad y justicia en las distintas autonomías, en que cada una admitió el sistema operativo que mejor consideró, esta supuesta libertad tecnológica, en su mayoría a través de licencias de software privativo, supuso un enorme problema a la hora de configurar un sistema único, nacional, que funcionara con todos los demás o no presentara grandes incompatibilidades entre el orden estatal y el autonómico. Si es necesario hacer migraciones enteras de sistemas, ¿no será mayor el coste de realizarlo que los beneficios derivados de la implementación más en profundidad de la herramienta?

Anteriormente comentábamos que el problema con la implantación será doble, por un lado integrar las distintas entidades administrativas con sus propias bases de datos, pero por otro nos encontramos con la auténtica tragedia, que son los propios datos. ¿Cuál será la calidad de esos datos? Al fin y al cabo, son la comida de la herramienta, necesita ingerir gran cantidad de información de distintas bases de datos para conseguir resultados. ¿Cómo hacer que funcione de manera óptima en sus digestiones? Dentro de la cultura digital que hay que enseñar a la administración, está también la del formato de los datos: no sirve cualquier información volcada al sistema en cualquier formato, deben aprender a determinar la naturaleza los datos y la forma en que estos puedan llegar al aparato digestivo del sistema, para que puedan ser debidamente engullidos y digeridos por la herramienta. Es necesaria una modificación en esa *cultura de datos* para que la información llegue a emerger de la maraña burocrática a la que nos enfrentamos.

Quienes pensaban que la administración electrónica supondría una ventaja en la implementación de este tipo de medidas de detección temprana, se equivocaban, porque sin datos con el formato adecuado, el sistema resulta inútil. No nos quedemos con la idea simplista de que los datos en un entorno digital, por el mero hecho de estar, son susceptibles de ser utilizados con éxito por el big data. Los formatos abiertos y reutilizables deben ser la tónica habitual en la administración para que estos sistemas funcionen, y para eso resulta necesario formar a las administraciones, informar a los ciudadanos y curar las informaciones que hasta ahora existen, lo cual llevará un tiempo de transición hasta el funcionamiento óptimo de las alertas.

5. TÉCNICA Y DESARROLLO.

Técnicamente el desarrollo de la herramienta ha sido impecable, si bien esperemos que la licencia de un software no se convierta en un problema, especialmente si se hace incompatible con el uso final que se le quiere dar, aunque en este caso parece que la administración ha sido previsora y ha licenciado la herramienta bajo licencia GNU, que resulta compatible con la mayoría de licencias de software libre existentes. Cada nueva librería que se use, cada línea de código que se añada, deberá estar sometida a un cierto control y análisis por parte de la administración. Una *auditoría legal del software* ayudaría a conocer si el sistema es robusto como parece, dependiendo de las distintas librerías que se hubieran empleado durante el proceso de desarrollo, ya que todas deben gozar de licencias a su vez compatibles con la licencia final del producto que se quiere poner en circulación, y evitaría problemas futuros.

En el fondo, estamos ante una herramienta que tiene mucho de *compliance*, a pesar de tratarse de conductas potencialmente delictivas, y desde esta perspectiva se plantean nuevas cuestiones, más filosóficas que legales, sobre la herramienta en cuestión. ¿Estamos realmente ante una subordinación de la potestad sancionadora administrativa ante el orden jurisdiccional

penal? ¿No son las investigaciones internas que se pretenden privatizaciones de facto del derecho penal, limitadas en este caso al ámbito administrativo? ¿No da la impresión de que existe aquí una cierta transferencia de potestades? Todas estas cuestiones deberían ser abordadas por un comité de ética o de transparencia de la administración, analizando de forma pormenorizada los límites en el uso de la herramienta y su posterior encaje en los procesos de instrucción penales y las investigaciones derivadas de los mismos. No hubiera estado de más escuchar la voz del Ministerio Fiscal pronunciándose sobre una herramienta como esta.

6. WHISTLEBLOWING.

Ya por último, tras sembrar el pánico con las cuestiones que nadie quiere escuchar, quiero señalar la ventaja que supone el desarrollo de una herramienta como esta frente a la inseguridad jurídica que sufren aquellos que se atreven a denunciar a las autoridades la existencia de este tipo de delitos, los *whistleblowers*, en la medida en que aún no está del todo clara cuál es la naturaleza de los denunciadores iniciales, especialmente en lo atinente a su vinculación con la protección de datos de carácter personal. Resulta evidente que en aplicación de los principios del proceso penal, todo acusado tiene el derecho de conocer a quien lo acusa, sin que valgan subterfugios como hasta la fecha se pretende por parte de la fiscalía o de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para ocultar la identidad de quien inicia una investigación contra un ciudadano o una empresa.

Si la persona investigada tiene derecho a conocer la identidad de quien inicia esa investigación, ¿cómo es posible que desde distintas instituciones se fomente el anonimato en los canales de denuncia? Se confunde habitualmente confidencialidad con anonimato, cuando lo primero es claramente compatible con las garantías procesales de nuestro sistema penal y lo segundo, en cambio, una violación de las mismas. Ciertamente que en ocasiones las consecuencias a las que deben enfrentarse los denunciadores son complicadas, pero no más que cualquier otro ciudadano en su misma situación, como puede ser una víctima directa de un delito o un miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado cuando actúa en ejercicio de sus funciones. Este sistema permitirá facilitar este proceso de denuncia, al menos en la administración pública, ya que si el propio software funciona como el canal de denuncia más adecuado será posible solventar, al menos de forma temporal, este escollo en la aplicación de los sistemas de compliance.

(*) La presentación del contenido de este artículo ha recibido financiación a través de la convocatoria pública de la Generalitat Valenciana (DOGV 8064, de 16-6-2017) relativa al Sistema de alertas rápidas en la lucha contra la corrupción.