

Comisión de Ética Pública

Asunto 8/2015

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA A INSTANCIAS DEL PARLAMENTO VASCO EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN DEL DIRECTOR GERENTE DE (...), EN RELACIÓN CON EL (...).

1.- Con fecha 16 de junio de 2015, el Viceconsejero de Relaciones Institucionales del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco registra un escrito en la Secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP), dando traslado del acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento vasco en sesión de (...), por el que se insta al Ejecutivo a “trasladar a la Comisión de Ética Pública la situación del actual director gerente de (...) en relación con el (...)”

2.- El acuerdo es fruto de una enmienda transaccional, suscrita por dos de los grupos parlamentarios de la cámara -el grupo *Nacionalistas vascos* y el grupo *Socialistas vascos*-, con ocasión del debate conjunto, el día (...), de dos proposiciones no de ley formuladas, sucesivamente, por el grupo parlamentario Mixto-UPyD y por el grupo parlamentario Socialistas Vascos”.

3.- La primera de las dos iniciativas citadas, registrada con el número de expediente (...), fue presentada en el registro de la cámara el (...) y calificada por la Mesa cuatro días después, siendo publicada en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco correspondiente al (...). Durante su tramitación fue objeto de tres enmiendas a la totalidad, que se presentaron el (...) y dos enmiendas transaccionales que se sustanciaron el mismo día en el que tuvo lugar el debate y votación de la Proposición no de ley.

4.- La segunda, por su parte, fue registrada el (...) y recibió una sola enmienda a la totalidad. Sin embargo, al ser debatida conjuntamente con la anterior, a ella se refirieron, también, las dos enmiendas transaccionales que se tramitaron en la sesión plenaria del (...).

5.- Por lo que aquí interesa, la iniciativa original, inscrita por el grupo parlamentario Mixto-UPyD en el registro de la cámara, describía los antecedentes del asunto en los siguientes términos:

“Hace escasas semanas se conoció el dictamen de la comisión de investigación desarrollada en (...) sobre el denominado proyecto (...), el complejo deportivo convertido por el PNV en proyecto estrella para el municipio.

Las conclusiones no dejan lugar a dudas: se cometieron graves irregularidades, hubo información privilegiada, puso en peligro la viabilidad financiera del (...), hay una resolución del Tribunal de la Competencia que sanciona al Consistorio, se adjudicaron

obras con criterios subjetivos, hubo modificados de proyecto y aumentos de costos injustificados, etc.

Se señalan como responsables políticos de esas irregularidades al (...) y al (...).

El primero de ellos es ahora director gerente de (...), cargo político de designación directa llevado a cabo por los miembros del consejo de administración de (...) del que forma parte el Gobierno vasco”

6.- La segunda, promovida por el grupo parlamentario Socialistas Vascos, se justificaba como sigue:

“El Código Ético del Gobierno Vasco establece, en relación al principio de ejemplaridad, “que los cargos públicos y asimilados deben evitar cualquier acción u omisión que perjudique, siquiera sea mínimamente, el prestigio, la dignidad o la imagen institucional de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi”

También recoge que “la honestidad en el cargo implica, además, ser capaz de transmitir veracidad, credibilidad y no recurrir al engaño o a la distracción o encubrimiento de los problemas a resolver”.

El caso (...), y la actuación en el mismo del Sr. (...), gerente del (...), tanto en la creación del problema como en su negativa a colaborar con la aclaración de lo sucedido, exige las oportunas explicaciones de cómo se trata este asunto en el Código Ético del Gobierno Vasco, ya que desde nuestra valoración política e institucional, el nombramiento del Sr. (...) para el cargo público de libre designación que hoy ocupa, choca frontalmente con lo establecido en el Código Ético.

7.- En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, esta CEP ha adoptado el siguiente

ACUERDO:

I.- Antecedentes

1.- El CEC, aprobado por el Consejo de Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013, nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos y asimilados que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello, con el fin último de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos -la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

3.- A tal efecto, el apartado 16.3. del Código establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para “recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda”.

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP

1.- Tal y como hicimos en el Acuerdo 4/2015, en este caso creemos igualmente necesario hacer notar con carácter previo al análisis del asunto sometido a nuestra consideración, algo que *a priori* podría parecer innecesario, por obvio, pero que en el supuesto que nos ocupa

puede no resultar ocioso, dadas las circunstancias en las que se ha formulado la consulta de la que trae causa: esta CEP no es una instancia omnipotente y cuasi divina dotada de saberes omnímodos, criterio inapelable y poderes ilimitados para dictaminar de una manera certera e infalible sobre cualquier aspecto de la vida humana que tenga una incidencia directa o indirecta en el ámbito de la ética y con independencia de la circunstancia personal y la posición institucional en las que puedan encontrarse las personas concernidas. La tarea que tiene encomendada es mucho más modesta y asequible. Consiste, básicamente, en resolver las consultas y denuncias que se le formulen en torno a la adecuación de la conducta de los cargos públicos del sector público de la CAPV a las pautas de conducta fijadas en el CEC. Ni evalúa la conducta del conjunto de los seres humanos -su campo de actuación, como se ha dicho, se limita, exclusivamente, a los cargos públicos del sector público autonómico vasco que se han adherido al CEC- ni se ocupa en determinar si las conductas sometidas a su consideración son éticas o no, con carácter absoluto, sino si tales conductas contravienen, concretamente, los mandatos del CEC.

Dicho en otros términos, el ámbito subjetivo sobre el que opera esta CEP no es universal, sino que se circunscribe estrictamente a las personas que su apartado 2.1. relaciona bajo el epígrafe de “destinatarios”, y los parámetros éticos sobre los que apoya sus dictámenes, tampoco están constituidos por el universo global de valores morales, sino por los concretos valores, principios y conductas recogidos en el CEC y en el concreto modo en el que aparecen formulados en el mismo.

2.- Por otra parte, conviene subrayar también que, el CEC, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno vasco de 28 de mayo de 2013, sólo surte efectos a partir de su publicación en el BOPV -hecho que tuvo lugar el 3 de junio del mismo año- y únicamente adquiere fuerza vinculante para los cargos públicos definidos en su apartado 2, a partir del momento en el que éstos han sido nombrados con arreglo al procedimiento legalmente establecido y han formalizado su adhesión al mismo. Así lo establece taxativamente su apartado 18.3, cuando señala que “La adhesión individual al Código implica la asunción del deber y obligación plena del cargo público y asimilado de mantener, en todo caso, unas conductas y comportamientos tanto en su vida pública como privada acordes con el contenido expreso, la intención y el espíritu de los valores, principios y conductas establecidos en el mismo”.

3.- Este modelo de aplicabilidad subjetiva y temporal del CEC, no ha sido alterado por la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (en adelante LCCCI), cuyos “principios generales de conducta para los cargos públicos”, recogidos en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la norma, sólo obligan a los cargos públicos definidos en su artículo 2, una vez que estos han sido oficialmente nombrados, se han comprometido a observar sus prescripciones a través del “sistema de adhesión” al que se refiere su artículo 11 y han sido incorporados al catálogo “constitutivo” de cargos públicos que el Gobierno Vasco debe aprobar por mandato de su art. 4 (condición subjetiva), y únicamente

resultan vinculantes a partir de la entrada en vigor de la Ley, que tuvo lugar el día 1 de noviembre de 2014 (condición temporal).

4.- La actuación de esta CEP, queda subordinada, por tanto, al previo cumplimiento de estos requisitos de aplicabilidad subjetiva y temporal del CEC, según precisamos en el punto 8 del Acuerdo 4/2015, a las personas cuya conducta ética se cuestiona o se desea someter a contraste.

5.- La sociedad (...), cuya gerencia ocupa el señor (...) desde el día (...) de 2013, es una entidad mercantil constituida mediante escritura pública otorgada el (...) por el Consorcio de Transportes de Bizkaia-Bizkaiko Garraio Partzuergoa (en adelante el Consorcio).

6.- El Consorcio, a su vez, fue creado por Ley 44/1975, de 30 de diciembre (en adelante LCCon) y se rige, además de por lo dispuesto en esta norma, por los Estatutos aprobados mediante Real Decreto 1769/1976, de 18 de junio (en adelante Estatutos). En el momento de su creación -que se produjo “con naturaleza de ente local, con personalidad jurídica propia e independiente de la de los entes consorciados”-, el Consorcio integraba “a los Ministerios de Hacienda y Obras Públicas, en nombre del Estado, la Corporación Administrativa del Gran Bilbao, la Diputación Provincial de Vizcaya y los Ayuntamientos de Baracaldo, Basauri, Bilbao, Guecho, Lejona, Portugalete, Santurce y Sestao” (art. 1.1 de la LCCon).

Tras la materialización de las transferencias de bienes y servicios asociadas a la competencia asumida por la CAPV en materia de transportes, las referencias que la LCCon y los Estatutos hacen a los órganos de la Administración General del Estado, han de considerarse hechas a los órganos equivalentes de la Administración General de Comunidad Autónoma. Y por lo que se refiere a los municipios consorciados, la disolución de la Corporación Administrativa del Gran Bilbao, ha hecho que, al listado inicial recogido en la ley de creación, se hayan añadido, con posterioridad, los municipios de Erandio y Etxebarri.

7.- La LCCon estableció en su art. 5.1 que la gestión del (...) “se llevará a cabo a través de una Sociedad Anónima a constituir por el Consorcio”, añadiendo taxativamente que “el Consorcio será propietario exclusivo del capital de la Empresa”. La mercantil (...) no se constituyó hasta 17 años después de que esta previsión entrara en vigor, pero su creación se ajustó, en este punto, a las pautas establecidas en la citada norma, de manera que el Consorcio sigue siendo titular del 100% de su capital social y quien designa, en consecuencia, a los miembros de su Consejo de Administración, cinco de los cuales son nombrados a propuesta la Administración General de la CAPV, dos a propuesta de la Diputación Foral de Bizkaia y tres a propuesta de los municipios integrados en la entidad.

8.- De todo ello se deduce que la sociedad (...). es una entidad mercantil participada por la Administración General de la CAPV a través del Consorcio -esto es, mediante una participación de segundo grado- pero no una organización plenamente integrada en su estructura institucional. En consecuencia, las personas que integran sus órganos de gobierno, que no son, propiamente, ni altos cargos de la Administración General del País Vasco, ni personal directivo

pertenciente al sector público de la CAPV, sólo quedarían incluidas en el ámbito de aplicación de la LCCCI, en la medida en que pudieran incardinarse en el supuesto contemplado en su art. 2.1. d), que se refiere a las personas que fueren designadas “por el Gobierno vasco o por un cargo público de los incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley para ocupar un cargo de dirección o administración” en cualquier entidad en que “su control, en términos del artículo 42 del Código de Comercio, corresponda a varias administraciones públicas o a sus respectivos sectores públicos, cuando así se establezca en el acto de designación”.

9.- El acto de designación del director gerente de la mercantil (...) nada ha establecido a este respecto. Ni el nombramiento del señor (...), acordado por el Consejo de Administración de la mercantil (...) ni el contrato laboral de Alta Dirección que la citada persona suscribió en la misma fecha con el presidente del Consejo de Administración, hacen referencia alguna a la aplicación al caso de la normativa vigente en la CAPV en el ámbito de la ética y el buen gobierno o en materia de incompatibilidades. En cualquier caso, ni aluden, ni podían hacerlo, a la LCCCI, porque ésta es de fecha posterior: no fue aprobada hasta el 26 de junio de 2014. Pero aunque la LCCCI hubiese sido cronológicamente anterior al nombramiento, es poco probable que éste hubiera incluido la mención que aquella exige en su art. 2.1. d), para determinar su aplicación al supuesto que nos ocupa porque, el citado precepto, tan sólo afecta, en principio, a las personas designadas “por el Gobierno Vasco o por un cargo de los incluidos en el ámbito de aplicación de la ley” para integrar -junto con las personas designadas por otras administraciones públicas- los órganos de gobierno del Consorcio, pero no a las personas designadas a su vez por estos últimos, para ejercer responsabilidades directivas en la sociedad (...), que es, como se ha dicho, una entidad mercantil creada y controlada por el Consorcio, en la que la Administración General de la CAPV tan sólo tiene una participación de segundo grado.

10.- El apartado 2.1. del CEC, que define a sus “destinatarios”, nada nuevo añade a esta consideración, porque ha sido recientemente modificado -a instancias de esta CEP-, con objeto, precisamente, de acomodar su contenido a las previsiones de la LCCCI [Cfr. Acuerdo del Consejo de Gobierno vasco de 17 de marzo de 2015 (BOPV núm. 55 de 23 de marzo de 2015)]

11.- En coherencia con todo ello, el director-gerente de la mercantil (...) no se encuentra incluido en el catálogo de cargos públicos que el Gobierno Vasco ha aprobado en cumplimiento del art. 4 de la LCCCI. Ni formó parte del catálogo aprobado mediante Decreto 216/2014, de 18 de noviembre (BOPV núm. 221 de 19 de noviembre de 2014), ni figura en el que ha sido actualizado -la LCCCI exige que el catálogo se mantenga “permanentemente actualizado”- a través del Decreto 39/2015, de 31 de marzo (BOPV núm. 64 de 8 de abril de 2015).

12.- Como el catálogo tiene naturaleza constitutiva, lo que significa, según el art. 4.2. de la LCCCI, que es preciso “que el cargo público figure en el catálogo para que la ley le resulte aplicable”, parece evidente que el director gerente de la mercantil (...), queda excluido del ámbito de aplicación de la citada norma y, por tanto, tampoco se encuentra entre los “destinatarios” del CEC.

13.- En el Acuerdo 1/2015 sostuvimos, a propósito de un grupo de directivos que había sido objeto de una denuncia anónima que, no siendo, propiamente, ni altos cargos de la Administración General e Institucional de la CAPV, ni cargos directivos de los entes públicos adscritos, vinculados o dependientes de la misma, se hacía preciso comprobar, antes de abordar cualesquiera otros trámites, si se encontraban o no entre las personas que han suscrito el CEC aprobado por el Consejo de Gobierno el 28 de mayo de 2013, porque sólo en caso afirmativo, procedería analizar si han contravenido alguno de sus apartados. Y recordábamos al respecto que el CEC no constituye una norma jurídica dotada de fuerza vinculante *erga omnes*, sino un catálogo de principios, valores y conductas de orden ético, que sólo resulta obligatorio para las personas que han formalizado su adhesión al mismo. Pues bien, como el director gerente de la mercantil (...) no figura -según se ha visto- en el catálogo de altos cargos aprobado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4 de la LCCCI, tampoco ha formalizado su adhesión al CEC, por lo que no se encuentra sujeto, ni a sus mandatos éticos, ni a los mecanismos de seguimiento y evaluación que, como es el caso de esta CEP, han sido arbitrados para monitorizar su cumplimiento.

14.- Pero, como señalábamos en los puntos 3 y 4 de este Acuerdo, la actuación de esta CEP no sólo se subordina al previo cumplimiento, por parte de las personas cuya conducta ética se somete a su consideración, de una serie de requisitos de carácter subjetivo, sino también, de unas condiciones de carácter temporal a las que, como se ha dicho, ya nos referimos en nuestro Acuerdo 4/2015. Y en el presente caso, como veremos, no se cumplen aquéllos, pero tampoco se cumplen éstas.

En efecto, incluso en el supuesto de que el señor (...) estuviera incluido en el ámbito de aplicación de la LCCCI y del CEC -hipótesis que hemos rechazado en los puntos anteriores y que tan sólo recogemos aquí a efectos argumentales- lo cierto es que todas las actuaciones públicas que llevó a cabo en relación con (...) -todas, sin excepción- tuvieron lugar antes de su nombramiento como director gerente de la mercantil (...), es decir, durante los años comprendidos entre 2007 y 2013, que marcan la etapa en la que desempeñó el cargo de (...). En consecuencia, también por este motivo deberíamos inadmitir la consulta, por exceder del ámbito de actuación temporal de esta Comisión, al referirse a hechos anteriores a su constitución -e incluso a la propia aprobación del CEC, de la que nace la CEP- y a la conducta de una persona que no reunía la condición de cargo público adherido al CEC cuando tuvieron lugar los hechos que el Parlamento Vasco desea que examine esta CEP.

En virtud de todo ello, esta CEP adopta por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

Inadmitir la consulta formulada en relación con la situación del director gerente de la mercantil (...), por referirse a un cargo público que ni está incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de

los Cargos Públicos, ni se encuentra entre los destinatarios del Código Ético y de Conducta, ni ha formalizado su adhesión a éste, ni figura en el catálogo de cargos públicos aprobado por decreto del Gobierno Vasco y aludir a unos hechos que tuvieron lugar antes del nombramiento del señor (...) como director gerente de la sociedad pública (...) e incluso de la constitución de esta CEP.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a 8 de julio de 2015