

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 9/2013

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA A LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA (EN ADELANTE CEP) POR (...), SOBRE SU PARTICIPACIÓN PERSONAL EN UN CONCRETO EXPEDIENTE DE AUTORIZACIÓN DE OBRAS, QUE HA SIDO PROMOVIDO POR UNA EMPRESA EN LA QUE TRABAJÓ HACE “APROXIMADAMENTE VEINTE AÑOS”.

1.- Con fecha 28 de noviembre de 2013, el interesado, formula consulta a través de un mensaje remitido por correo electrónico a la Secretaría de esta CEP.

2.- El interesado refiere en su petición de consulta que una de las funciones que tiene asignadas el cargo público que ocupa, consiste en formular las propuestas de autorización de obras que ha de firmar y añade que, en este momento, se está tramitando una solicitud de obras que ha sido planteada por una empresa en la que trabajó hace aproximadamente 20 años; expediente en el que la Dirección General de (...) ha emitido ya un informe -preceptivo, pero no vinculante- con carácter negativo y, por el contrario, la Dirección de la que es titular tiene previsto formular una propuesta de carácter positivo, en base a criterios estrictamente técnicos.

3.- El firmante de la consulta desea conocer la opinión de esta CEP en relación a la licitud ética de su participación en el citado expediente.

4.- Haciendo uso de los mecanismos de comunicación telemática previstos en el inciso segundo del apartado 16.4 del Código Ético y de Conducto (en adelante CEC), la CEP ha adoptado el siguiente

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El CEC, aprobado por el Consejo de Gobierno Vasco en sesión celebrada 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 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 las 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 sometan a su consideración los cargos públicos voluntariamente adheridos al Código o terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

A tal efecto, el apartado 16.3 del Código establece en su punto primero que la CEP, “será el órgano competente para recibir las observaciones, consultas y sugerencias, así como el procedimiento para llevar a cabo esas propuestas de adaptación de las previsiones establecidas en el presente Código”. A su vez, el punto quinto de ese mismo apartado establece que la Comisión se ocupará de “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 COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

1.- El interesado solicita la intervención de esta CEP para dictaminar sobre la licitud ética de su participación en un expediente de autorización de obras a realizar, cuya tramitación ha sido

instada por una empresa en la que trabajó hace aproximadamente 20 años. Según la breve relación de hechos recogida en el mensaje remitido por correo electrónico a la Secretaría de esta CEP, el informe -preceptivo pero no vinculante- que corresponde evacuar en este tipo de procedimientos se ha emitido ya con carácter negativo. Pero la Dirección de la que el solicitante es titular, tiene previsto pronunciarse favorablemente a la realización de las citadas obras, en base a criterios estrictamente técnicos.

2.- El interesado afirma taxativamente que “carece de interés alguno en este expediente”. Pero el hecho de que hace dos décadas hubiese trabajado en la empresa que ha promovido su tramitación, unido a la circunstancia de que el informe negativo ya evacuado vaya a ser contradicho, en este caso, por una propuesta favorable a la autorización de las obras, que va a ser formulada por la Dirección que encabeza, le lleva a preguntarse por la pertinencia de su participación personal en el expediente a la luz del CEC.

3.- Conviene señalar con carácter previo al concreto análisis de la cuestión sometida a la consideración de esta Comisión que, aun cuando el CEC prohíba o exija evitar algunas conductas, actitudes y comportamientos relacionados con la existencia de conflictos de intereses, la regulación vigente en esta materia -y, más concretamente, la que atañe al ejercicio de determinadas actividades con carácter previo o posterior al desempeño del cargo- está recogida en la norma jurídica que regula específicamente el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Gobierno Vasco y asimilados, donde se prevé un régimen disciplinario y sancionador que, atendiendo a las exigencias del principio de legalidad, se regula en un texto con rango de ley.

4.- En consecuencia, no corresponde a esta CEP, determinar si la eventual participación del interesado en la elaboración de la propuesta que corresponde formular a la Dirección de la que es titular en el expediente de referencia, vulnera o no el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos y directivos públicos. Tan sólo le cumple valorar si, en caso de producirse, tal comportamiento se ajustaría o no a los valores y principios que inspiran el CEC o a las actitudes, conductas y comportamientos tipificados en el mismo.

5.- Aunque el escrito del solicitante destaque el hecho de que la propuesta que corresponde formular a la Dirección de la que es titular va a ser contraria al informe emitido -como si esa cuestión fuera relevante de cara a la resolución del asunto sometido a la consideración de esta

CEP- conviene reseñar que tampoco es competencia de esta Comisión dictaminar sobre la legalidad de la propuesta que va a formular en relación con las obras que se pretenden realizar. El control sobre su adecuación al ordenamiento jurídico sólo puede llevarse a cabo a través de los procedimientos administrativos o jurisdiccionales legalmente previstos para la revisión de los actos dictados por la Administración Pública.

Lo que a esta CEP le corresponde resolver en el caso que nos ocupa, tan sólo es si la participación del interesado el citado expediente contraviene el CEC aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013. Un pronunciamiento para el que, en rigor, resulta irrelevante si la propuesta de la Dirección va a ser favorable o no a la realización de las obras o si la citada propuesta contradice o no el sentido del informe -preceptivo, pero no vinculante- que han evacuado.

6.- Centrada la cuestión en estos términos, el apartado 5.2.1. del CEC, sistemáticamente ubicado entre los principios relativos a la imparcialidad y la objetividad, establece que “En el proceso de toma de decisiones y, especialmente, en los actos que dicten en ejercicio de sus competencias, los altos cargos y asimilados actuarán siempre de acuerdo con los principios de imparcialidad y de objetividad”. En estrecha relación con este mandato, el apartado 5.2.4. señala que los altos cargos y asimilados “deben declarar todo interés público o privado que pueda obstruir o entorpecer el correcto ejercicio de sus funciones y darán los pasos necesarios para resolver cualquier conflicto de intereses, poniendo en conocimiento de los órganos competentes cualquier incidencia por mínima que sea, de ese carácter. Ello implica, asimismo, que cualquier decisión debe ser adoptada en exclusivo beneficio del interés público y de los ciudadanos y ciudadanas, alejando cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta, a sus familiares, conocidos o amistades o pueda, en su caso, estar influida por intereses particulares de cualquier tipo”.

7.- El apartado 6 del CEC, que recoge las conductas y comportamientos relativos a la integridad, imparcialidad y objetividad de los cargos públicos y asimilados, dispone que los cargos públicos y asimilados deberán acreditar, entre otras, las siguientes conductas y comportamientos, en relación con el valor de integridad y los principios de imparcialidad y objetividad:

- “Evitarán cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas.
- No utilizarán, en ningún caso, su posición institucional o las prerrogativas derivadas de

su cargo, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente, ventajas para sí mismo o procurar ventajas o desventajas para cualquier persona o entidad, siempre que tales medidas no estén amparadas en el marco normativo vigente”.

8.- Por su parte, el apartado 11 del Código, que precisa las conductas y comportamientos relativos a la honestidad, el desinterés subjetivo y la evitación de conflictos de intereses, postula que éstos últimos se dan cuando los cargos públicos y asimilados “intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas”. Y a renglón seguido establece las conductas que los cargos públicos y asimilados deben observar en aquellos supuestos en los que se produzca o pudiera producirse alguna colisión entre los intereses públicos y los propios del interesado. Se trata, en su mayoría, de conductas preventivas o cautelares que persiguen, por supuesto, evitar los conflictos de intereses, pero se proponen, además, cortar de raíz todas las dudas o sospechas que pudieran suscitarse en torno a la eventual concurrencia de un conflicto de intereses en la actuación de los altos cargos y asimilados. De su lectura se infiere fácilmente que no pretenden, tan sólo, evitar las desviaciones que puedan producirse con respecto al estándar de honestidad y desinterés subjetivo fijado por el CEC, sino disipar toda duda en torno a la posible existencia de tales desviaciones.

Entre dichas conductas, de claro tinte profiláctico, se recogen las siguientes:

- “Deberán hacer pública e informar al respecto cuando en cualquier decisión o actuación se pueda producir una colisión de sus propios intereses con el interés público, así como se abstendrán en todos aquellos actos en los que tenga interés personal directo o indirecto o pueda derivarse que tal confrontación de intereses pudiera existir.
- Se abstendrán, asimismo, de llevar a cabo cualquier tipo de negocios o actividades que, directa o indirectamente, puedan colisionar con intereses públicos o cuestionar la objetividad en el proceso de toma de decisiones o en el funcionamiento de la Administración Pública.
- Los cargos públicos y asimilados que puedan verse afectados por un potencial conflicto de intereses que colisione o pueda hacerlo con sus deberes y responsabilidades, deberán ponerlo en conocimiento público inmediatamente de la Comisión de Ética Pública revelando, a ser posible por escrito, la existencia de tal conflicto o, al menos, teniendo la obligación de exteriorizar la duda de la existencia de un hipotético conflicto de intereses presente o que se pueda dar en el futuro.

El escrito recibirá inmediata respuesta por parte de tal órgano. Ante la emergencia de un conflicto de intereses o en el caso de una hipotética duda de la existencia del mismo, los cargos públicos y asimilados deberán, como medida cautelar para salvaguardar el prestigio de la institución, abstenerse de participar en cualquier proceso de toma de decisiones en el que pueda existir la más leve sospecha de incurrir en un conflicto de intereses.

- En el caso de encontrarse los cargos públicos y asimilados en alguna de las situaciones previstas en el apartado anterior, deberán transferir sus responsabilidades al superior jerárquico o, en su caso, a cualquier otro cargo público del departamento o entidad que no se vea afectado por tales circunstancias”.

9.- En el Asunto 6/2013, resuelto por esta CEP el 4 de noviembre de 2013, consideramos que el cargo público contra el que se había formulado la denuncia había incurrido en una contravención del CEC, porque semanas antes participó decisivamente en la adjudicación de un contrato “a la empresa o sociedad para la que prestaba servicios hasta el momento mismo de su incorporación al sector público, hace tan sólo ocho meses”. Con independencia -decíamos entonces- de que la tramitación del expediente de contratación careciese de tacha alguna y de que en aquél concreto caso no se constataste la existencia efectiva de un conflicto de intereses, lo que el CEC persigue en los apartados citados en los números anteriores, es “alejar **“cualquier sospecha o duda** de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta [...] o pueda en su caso, estar influida por intereses particulares de cualquier tipo” (Ap. 5.2.4.), así como evitar “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda **levantar cualquier sospecha de favoritismo** a determinadas personas o entidades públicas o privadas” (Ap. 6). Basta con que la actuación del alto cargo o asimilado suscite o pueda suscitar una duda razonable en torno a su honestidad, imparcialidad, integridad u objetividad, para que deban activarse los mecanismos cautelares o preventivos a los que se refieren los apartados 5.2.4 y 11.3 del Código: la abstención o, en su caso, la consulta previa a esta CEP”.

10.- El dato decisivo que en aquél caso permitía mantener una sospecha o duda razonable en torno a la posible existencia de un conflicto de intereses, deriva del hecho de que la adjudicación se había llevado a cabo precisamente a favor de la “empresa o sociedad para la que [el alto cargo o asimilado] prestaba servicios hasta el momento mismo de su incorporación al sector público, hace tan sólo ocho meses”. Es decir, la duda o sospecha era posible, porque se habían dado las siguientes dos condiciones

- a) El alto cargo había pasado, directamente y sin solución de continuidad, de la plantilla laboral de la empresa adjudicataria a tomar posesión del cargo público desde el que había llevado a cabo la adjudicación controvertida, y
- b) El tránsito había tenido lugar tan sólo ocho meses antes de que se llevase a cabo la licitación cuestionada.

11.- En abierto contraste con aquél supuesto, en el que el interesado ha sometido a la consideración de esta CEP, la relación laboral o de servicio que el alto cargo mantuvo con la empresa que va a resultar -o podría resultar- beneficiada por la propuesta favorable a la autorización de las obras que ha solicitado, tuvo lugar hace “aproximadamente 20 años”. Independientemente, por tanto, del *curriculum* profesional que el cargo público haya podido desarrollar durante este período – el interesado afirma taxativamente que “carece de interés alguno en este expediente”- los 20 años transcurridos desde entonces constituyen un paréntesis temporal lo suficientemente dilatado como para disipar toda duda o sospecha en torno a la persistencia de un interés particular que pudiera entrar en colisión con el interés público que al alto cargo le corresponde defender en este caso mediante la protección del dominio público marítimo-terrestre.

12.- El CEC no establece plazo alguno para determinar el lapso temporal que ha de transcurrir para que el eventual interés privado de un cargo público no entre en colisión con el interés público que ha de defender, en el período previo a su toma de posesión o en el período posterior a su cese. Como dato de referencia, se pueden citar la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y, más recientemente, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que establecen a estos efectos un plazo de dos años. La Proposición de Ley reguladora del Código Ético del Cargo Público y de su régimen de Incompatibilidades, que está siendo objeto de tramitación en el Parlamento vasco, contempla el mismo plazo: dos años. Se asuma o no como válido este lapso temporal, lo cierto es que constituye una referencia útil que ha arraigado notablemente en nuestra cultura administrativa. Y en cualquier caso, sirve para avalar la tesis de que los 20 años transcurridos desde que el alto cargo que formula la consulta trabajó o prestó servicios en la empresa que va a resultar -o podría resultar- beneficiada por la propuesta que le cumple formular, ha desplegado un efecto esterilizador lo suficientemente intenso como para asegurar que la defensa del interés público no se verá perturbada en este caso por la eventual persistencia de un interés privado generado dos décadas atrás.

En virtud de todo ello, la CEP adopta el siguiente

ACUERDO:

El interesado no contraviene el CEC si, en su condición de Director, formula la propuesta basada en criterios técnicos que le corresponde evacuar en el expediente de autorización de obras a llevar a cabo que ha sido iniciado por una empresa en la que trabajó hace “aproximadamente 20 años” y en el que “carece de interés personal alguno”.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 13 de diciembre de 2013