

Comisión de Ética Pública

Asunto 8/2023

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), (...) DEL DEPARTAMENTO DE (...), EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE PARTICIPAR EN EL PROCESO DE OPE CONVOCADO POR EL GOBIERNO VASCO.

1.- Mediante un correo electrónico enviado a la Secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP), (...), (...) del Departamento de (...), formula una consulta en torno a la participación en el proceso de Oferta Pública de Empleo (OPE) convocado por el Gobierno Vasco.

2.- En el escueto correo remitido señala que es (...) y que ha presentado una solicitud para participar en el proceso de OPE que tiene en marcha el Gobierno Vasco, en concreto, en la Escala de (...).

3.- Añade en su comunicación que ha sido admitida en la convocatoria y solicita que esta Comisión de Ética Pública se pronuncie sobre la pertinencia de poder participar en el proceso de consolidación referido.

4.- De conformidad con lo establecido en el artículo 16.3.1. del Código Ético y de Conducta (CEC), es función de la CEP resolver las consultas formuladas por los cargos públicos de la Administración de la CAE y su sector público, así como por cualquier otra instancia, en relación con la aplicación del CEC.

5.- 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 por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El Código Ético y de Conducta inicialmente aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 y actualmente recogido en el Texto Refundido aprobado el 22 de noviembre de 2016 (CEC) 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.- Por su parte, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los Cargos Públicos (LCCCI), tiene como finalidad la satisfacción de un deber ético por quien ejerce esas funciones públicas y, también, de un deber social, pues trata de preservar la legítima confianza que la sociedad deposita en quien gestiona el interés común, así como la transparencia de su actuación en la vida política.

El Capítulo II de la citada ley se dedica a la importante función de establecer los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con la fuerza de la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.

En este sentido, el CEC hace suyo el contenido del Capítulo II de la Ley 1/2014 en el que se regulan los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Asimismo, la Ley 1/2014 amplía el concepto de cargo público en aras de la consolidación del control y el fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de dirección en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cuya regulación se recoge en el actual CEC.

3.- 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.

4.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC 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.- Esta cuestión ya ha sido analizada anteriormente por esta CEP en los Acuerdos 2/2015 y 5/2106; más recientemente ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de una cuestión similar referida a la participación en un proceso de Oferta Pública de Empleo (véase Acuerdo 1/2023). La diferencia entre este último caso y la cuestión actualmente objeto de consulta radica en que en el caso anterior el cargo público pretendía acceder a un proceso en una administración diferente de la convocante y en la consulta actual la persona interesada pretende presentarse a una oferta de empleo convocada por la misma administración en la que presta sus servicios.

Por todo ello, por obvios motivos de coherencia, el presente Acuerdo se va a inspirar en los ya analizados por esta CEP y también se analizará si el hecho de que la persona interesada desee participar en una oferta pública convocada por la misma administración en la que presta servicios plantea algún tipo de incompatibilidad o conflicto de intereses.

2.- Según se deduce de su escrito, la persona interesada plantea la posible existencia de una incompatibilidad o de un conflicto de intereses entre el cargo público que desempeña y una actividad que desea llevar a cabo a título estrictamente privado, el de la participación de los cargos públicos y asimilados en los procesos selectivos de personal convocados por las administraciones públicas o por los entes dependientes de las mismas en los que aquellos desempeñan sus funciones, asunto en el que, de una u otra manera, se ven concernidos tanto los principios referidos a la conducta individual, como los relativos a la calidad institucional.

3.- Los valores y principios de incompatibilidad y de honestidad, y por relación, este último, a la posible existencia de un conflicto de intereses- han de desempeñar un papel prevalente en la resolución de la cuestión que se plantea, dado que ésta no se refiere a un dilema ético nacido del ejercicio de las funciones propias del cargo y directamente relacionado con el mismo, sino a la posibilidad de llevar a cabo, mientras permanece en el cargo, una actividad que, en caso de realizarse, se desarrollaría a título estrictamente privado.

4.- Con respecto a la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de un cargo público con la participación en un proceso selectivo convocado por la Administración o el ente público en cuyo organigrama se ubica el cargo en cuestión, nada establecen, expresamente, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (LCCCI) y el CEC. Sin embargo, tanto aquél como éste consagran valores y principios de los que se derivan pautas de conducta éticas que pueden resultar útiles para dar respuesta a la cuestión que nos ocupa.

5.- En el CEC, las pautas relativas a la incompatibilidad de los cargos públicos para el desarrollo de actividades privadas arrancan del principio de "responsabilidad por la gestión", en cuyo ámbito se sitúa la regla básica de la "dedicación plena y exclusiva" recogida en el apartado 14 punto 2: "Quienes desempeñen un cargo público deberán ejercer sus funciones con dedicación plena y exclusiva, en los términos recogidos en la legislación aplicable". Esta remisión a la legislación aplicable, nos reenvía al capítulo III de la LCCCI, que establece, precisamente, el "régimen de incompatibilidades de los cargos públicos".

6.- El capítulo de la LCCCI arranca igualmente con una declaración general en la que se proclama que "los cargos públicos [...] ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva". Pero su artículo 12.1 da un paso más y añade a esta regla básica una prohibición taxativa que, en esencia, no es más que su derivación lógica: "no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño por sí o mediante sustitución o apoderamiento de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad mercantil, profesional o industrial, ya sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena" (art. 12.1)

Basta, sin embargo, un breve repaso de la relación de actividades que la norma transcrita considera incompatibles con el desempeño de un cargo público, para comprobar que se trata de ocupaciones de carácter profesional, mercantil o industrial y no de actuaciones inscritas en el ejercicio de derechos fundamentales como -por lo que este caso se refiere- el de "acceder en

condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes" (art. 23.2 de la Constitución).

7.- Tanto el CEC como la LCCCI consagran el principio de "dedicación plena y exclusiva" de los cargos públicos al ejercicio de sus funciones, como cauce efectivo para garantizar la eficacia de la Administración pública y sus entes dependientes, toda vez que el desarrollo simultáneo de una actividad económica privada -sea ésta de carácter profesional, mercantil o industrial podría distraerles de su quehacer público, menguando su implicación, mermando su rendimiento y reduciendo la calidad de su aportación a la creación de valor público.

8.- Pero en el caso de la persona interesada, no nos encontramos ante la pretensión de ejercer una actividad económica de naturaleza profesional, mercantil o industrial, sino ante el deseo de participar en un proceso selectivo que no se prolongará en el tiempo y sería, como hemos dicho, expresión del ejercicio de un derecho fundamental. Si la LCCCI autoriza expresamente a los cargos públicos a la "administración del patrimonio personal o familiar" (art. 14.1a), no parece razonable considerar que existe menos motivo para autorizarles el ejercicio de un derecho constitucional, que forma parte inequívoca de su patrimonio cívico como miembro de una comunidad política. Dado que todo ciudadano goza del derecho a acceder a cargos y empleos públicos y que este derecho está consagrado al más alto nivel del ordenamiento jurídico, cabe considerar que el derecho a concurrir en procesos selectivos de las administraciones públicas forma parte del patrimonio personal de todo ciudadano, entendido este patrimonio como el conjunto de bienes y derechos de la persona.

9.- Por lo que se refiere a la posible existencia de un conflicto de intereses, hemos de recordar en primer lugar que, según el apartado 11.2 CEC, existe un conflicto de intereses "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". En términos muy semejantes, el art. 9 de la LCCCI considera que el conflicto de intereses se da "cuando los sujetos obligados por esta ley intervengan en la adopción de decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan el interés general o el interés público encomendado a su función e intereses privados propios o compartidos con terceras personas o de sus familiares directos, en los términos que se establece en la presente ley".

10.- Como fácilmente se deduce de su simple lectura, ambos textos postulan que el conflicto de intereses se produce cuando los cargos públicos "intervienen en las decisiones" (CEC) o "intervengan en la adopción de decisiones" (LCCCI) relacionadas con asuntos en los que confluyen, al mismo tiempo, intereses generales, propios del puesto que se ejerce, e intereses privados, propios, de familiares o de terceras personas. Para que emerja el conflicto, por tanto, es imprescindible que se produzcan dos requisitos:

- a) El cargo público intervenga en una decisión.
- b) Que dicha decisión se refiera a un asunto en el que se produce una colisión entre el interés público y un interés privado.

11.- En el caso que nos ocupa, falta el primero de los requisitos que ha de concurrir para que nos encontremos ante un conflicto de intereses: la intervención directa del cargo público "en las decisiones" relacionadas con asuntos en los que confluyen simultáneamente intereses públicos y privados.

12.- En efecto, la persona interesada es (...) del Departamento de (...). La gestión del proceso selectivo en el que desea participar, por el contrario, correrá a cargo de la Viceconsejería de Función Pública y del Instituto Vasco de Administración Pública, un organismo autónomo adscrito al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno. Esta clara disociación orgánica entre el cargo público que ocupa la autora de la consulta y el órgano llamado a tramitar y resolver los procesos selectivos en los que desea participar, pone de manifiesto la nula ascendencia y capacidad de influencia de la persona interesada sobre los órganos administrativos y las personas llamadas a gestionar la convocatoria pública.

13.- Si a ello añadimos el hecho de que las funciones que tiene encomendadas el cargo público que ocupa, la persona autora de la consulta, carecen de relación material alguna con las actuaciones administrativas relacionadas con la convocatoria, la gestión y la resolución de procesos selectivos convocados para reclutar personal, parece claro que, en el supuesto que nos ocupa, no se dan los requisitos fácticos necesarios para la existencia de un conflicto de intereses, dado que, en el ejercicio de sus funciones como cargo público, la persona interesada en ningún momento tendrá que intervenir, ni directa ni indirectamente, en las decisiones atinentes a la tramitación y resolución del proceso selectivo en el que desea participar.

14.- Una vez descartadas la eventual concurrencia en el caso que nos ocupa de una incompatibilidad legal o de un conflicto de intereses -lo que nos permite sostener que tampoco se resienten los principios de imparcialidad y objetividad-, resulta preciso analizar ahora si la participación de la persona autora de la consulta en los procesos selectivos a los que desea concurrir supone una contravención de las conductas y comportamientos relativos a la integridad. La LCCCI concibe la integridad como "la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad y respeto al marco jurídico" (art. 5.1.) Por su parte, el CEC define este valor como "la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad, transparencia, respeto al marco jurídico y a todas las personas que, independientemente de su condición, intervengan en ese entorno público o se relacionen con él, así como la actuación bajo parámetros de responsabilidad en la gestión de los asuntos de su competencia" (apartado 4.1.1.)

15.- El valor de la integridad aparece estrechamente asociada en el CEC con la necesidad de actuar sin levantar "sospechas de favoritismo", sin utilizar "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" y sin influir sobre los cargos o empleados públicos sometidos a sus directrices para que se aparten del interés público y "puedan beneficiarse, directa o indirectamente, a sí mismos o procurar recompensar a terceros" (apartado 6, puntos 1, 2 y 3).

16.- A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa tampoco puede producirse una contravención del principio de integridad, porque la conducta sobre la que versa la consulta, no se sitúa en el ejercicio de las funciones del cargo público, que es donde se pueden registrar las sospechas de favoritismo o el riesgo de hacer un uso espurio de las facultades legalmente atribuidas a un cargo público para apartarse del interés general en beneficio de los intereses particulares propios o de un tercero. Si la persona interesada interviene en los procesos selectivos a los que se refiere la consulta, no lo hará en su condición de (...), sino a título particular, en ejercicio de un derecho constitucional que la constitución reconoce por igual a todos los ciudadanos y ciudadanas.

17.- Por lo que se refiere, concretamente, al peligro de que pueda aprovecharse de "su posición institucional o las prerrogativas derivadas de su cargo con la finalidad de obtener, directa o indirectamente, ventajas para sí mismo", hemos de recordar nuevamente que la persona autora de la consulta desempeña un cargo que ni orgánica ni materialmente puede incidir sobre el desarrollo de los procesos selectivos en los que aspira a participar. El valor de la integridad, por

lo demás, conduce la actuación de los cargos públicos en el desempeño de sus funciones y en el presente caso, como ya se ha dicho, nos hallamos ante una actuación particular, que se desea llevar a cabo en ejercicio de un derecho fundamental.

18.- Otro principio del CEC que puede verse afectado por el caso que nos ocupa es el de Ejemplaridad, a propósito del cual, el apartado 5.2.6 refiere que "los cargos públicos y asimilados, especialmente en los casos en los que ocupen una posición prevalente en las estructuras gubernamentales u organizativas, son el espejo de la institución en la que se mira tanto la ciudadanía como el resto de personas que trabajan en esta entidad pública, por lo que 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, evitando así minar la confianza que la ciudadanía tiene en su sistema institucional".

19.- Las conductas que el CEC prescribe y prohíbe en el marco del principio de Ejemplaridad (apartado 15) se refieren, también -con la excepción de lo dispuesto en el punto 5, que no afecta al caso que nos ocupa- al comportamiento del cargo público en el ejercicio de sus funciones, lo que, como ya venimos señalando, no es el objeto de esta consulta. Ahora bien, en la determinación de esos comportamientos que se han de observar en el desempeño del cargo público, figuran, expresamente, algunas prohibiciones que pasamos a señalar:

- a) El desempeño de cargos orgánicos o gerenciales en fundaciones, asociación u otro tipo de entidades cuyos fines puedan colisionar con los intereses públicos objeto de sus funciones o que pueda dar lugar a un conflicto de intereses.
- b) La participación en tertulias radiofónicas o debates televisivos en los que se perciba cualquier tipo de retribución o compensación económica, ya sea directa o indirecta.
- c) La participación en debates y procesos de deliberación en cualquier medio de comunicación o en actos públicos en los que se distancien de la posición del gobierno, salvo que se trate de cuestiones no sustanciales y se manifieste que son opiniones estrictamente personales y ajenas, por tanto, a la política gubernamental.
- d) La participación, sin consentimiento del Gobierno o del cargo público superior, en medios de comunicación, salvo que se trate de entrevistas o reportajes de contenido neutral.

e) La percepción de retribuciones por contribuir, por razón de su cargo, en libros, revistas, periódicos o en cualquier medio de comunicación, siempre que tales percepciones estén vinculadas con el ejercicio de sus funciones.

Como puede observarse, las conductas que el CEC prohíbe expresamente en el marco del principio de Ejemplaridad, no incluyen la participación en procesos de selección de personal.

20.- Por lo que concierne al valor de la Excelencia, el apartado 4.1.2 del CEC expresa que “supone una implicación y un esfuerzo permanente de mejora continua con la finalidad de satisfacer plenamente las exigencias de la ciudadanía en las decisiones públicas y en la provisión y prestación de los servicios públicos, actuando de modo eficiente y buscando la alineación en los objetivos de las personas que trabajan en la organización, así como en relación con las tecnologías y los procesos”. Las conductas y comportamientos que el CEC prescribe en su apartado 7 en relación con la Excelencia, constituyen, nuevamente, supuestos relacionados con el desempeño del cargo, en este caso alineados hacia la consecución de una mayor implicación, el esfuerzo permanente y la mejora de la calidad.

21.- Los 5 puntos del apartado 7 prescriben actitudes y conductas positivas para los cargos públicos –“deberán ejercer”; “deberán ir encaminadas”; “sus actuaciones tendrán como meta”; “deberán desarrollar”; “asumirán el compromiso”-, pero no incluyen una relación de actividades incompatibles con la Excelencia. Y, por supuesto, en ningún momento postulan que la participación en un proceso selectivo sea incompatible con la excelencia exigible a un cargo público en el desempeño de sus funciones.

22.- Sin embargo, este valor podría verse menoscabado en el supuesto que tratamos, si para la participación en los procesos selectivos en los que se ha inscrito, la persona autora de la consulta tuviera que desarrollar un esfuerzo mantenido en el tiempo de preparación y estudio, que le impidiese hacer efectivos; en relación con el cargo público que desempeña, la “implicación sobresaliente” y el “esfuerzo permanente encaminado a una mejora continua” que le vienen exigidos por el apartado 7 del CEC en su punto.

Conviene recordar a este respecto que también las pautas éticas y las normas jurídicas que establecen el régimen de incompatibilidades de los cargos públicos, tienen por objetivo –no único, pero sí básico procurar que su dedicación a las funciones asociadas a la responsabilidad

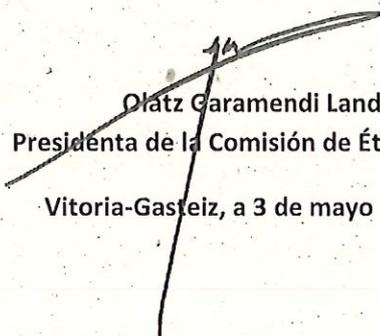
pública que ostentan, se desarrolle con plenitud y sin interferencias provocadas por intereses de otro orden.

En Virtud de todo ello, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

1.- Que la persona interesada no contraviene el Código Ético y de Conducta al participar en la convocatoria de pruebas selectivas convocadas por el Gobierno Vasco.

2.- La clara disociación orgánica existente entre el cargo público que ocupa la persona autora de la consulta y el órgano llamado a tramitar y resolver los procesos selectivos en los que aquella desea participar, unida al hecho de que las funciones que tiene encomendadas carezcan de relación material alguna con las actuaciones administrativas relacionadas con la convocatoria, gestión y resolución de procesos selectivos convocados para reclutar personal hacen, que la persona interesada no incurra en un conflicto de intereses si opta por concurrir a los procesos selectivos reseñados en su consulta.


Olatz Garamendi Landa
Presidenta de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a 3 de mayo de 2023