

## **COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA**

### **ASUNTO 12/2013**

**ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA A LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA (EN ADELANTE CEP) POR (...) SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE “ALGUNA SITUACIÓN ANÓMALA” POR EL HECHO DE QUE (...) S.A. VAYA A CONVENIR LA CELEBRACIÓN DE UNA SERIE DE TRABAJOS CON LA ASOCIACIÓN (...) A CUYA JUNTA DIRECTIVA PERTENECIÓ EL INTERESADO HASTA SU INCORPORACIÓN AL GOBIERNO VASCO.**

1.- Con fecha 3 de diciembre 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 hasta su incorporación al Gobierno Vasco, desarrollaba una labor profesional en el ámbito de la gestión y la dirección de empresas privadas, que le llevó a integrarse en la Junta Directiva de (...).

El interesado añade que desde el momento mismo de su incorporación al Gobierno vasco, se desvinculó de todas las responsabilidades directivas que venía desarrollando. Sin embargo, desea conocer el criterio de esta CEP en relación a la posible existencia de “alguna situación anómala” por el hecho de que la sociedad pública (...) vaya a convenir con (...) la celebración de una serie de trabajos, aun cuando no vaya ser él la persona que va a suscribir los citados convenios, sino el Director General .

3.- La posible “situación anómala”, podría derivar del hecho de que el cargo que el interesado ocupa actualmente en el Gobierno vasco lleva aparejada la presidencia de la sociedad pública, y hasta el momento de su nombramiento para dicho cargo formó parte de la Junta Directiva de (...); coincidencia personal que podría estar en la base de un conflicto de intereses.

4.- Haciendo uso de los mecanismos de comunicación telemática previstos en el inciso segundo del apartado 16.4 del Código Ético y de Conducta (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 en torno a la posible contravención del CEC por el hecho de la sociedad pública de la que es Presidente, entable una relación convencional con (...), a cuya Junta Directiva perteneció hasta el momento en el que se incorporó al Gobierno vasco, aun cuando quien vaya a suscribir los convenios sobre los que se basan estos trabajos sea el Director General.

2.- El interesado recuerda que “(...) históricamente ha convenido con el Departamento distintos trabajos” y observa que, en la actualidad, se van a convenir “un par de ellos (trabajos)”

aunque, -prosigue- “yo no soy la persona que va a suscribir el convenio, sino el Director General de la Sociedad”.

Pero el hecho de que hasta su incorporación al Gobierno Vasco haya pertenecido a la Junta Directiva de (..) con la que pretende convenir le lleva a preguntarse si, a la luz del CEC, puede apreciarse la existencia de “alguna situación anómala” en el hecho de que ambas sociedades convengan la realización de estos dos trabajos.

En este sentido cabe destacar que de acuerdo con el Decreto .../2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de (...), corresponde a (...), “ejercer la supervisión de la gestión de la Sociedad Pública” .

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 el hecho de que (...) convenga con (...) una serie de trabajos, cuando el interesado es actualmente Presidente de (...). y hasta su incorporación al Gobierno Vasco fue miembro de la Junta Directiva de (...), vulnera o no el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos y directivos públicos. Tan sólo le compete valorar si la situación descrita se ajusta o no a los valores y principios que inspiran el CEC o a las actitudes, conductas y comportamientos tipificados en el mismo, teniendo en cuenta que quien va a suscribir dichos convenios no es el interesado, sino el Director General.

5.- Centrada la cuestión en estos términos, el apartado 5.2.1. del CEC, 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”.

6.- 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”.

7.- 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”.

8.- 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 constatase 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”.

9.- Pero 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 tres 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 cuestionada.

b) El tránsito había tenido lugar tan sólo ocho meses antes de que se llevase a cabo la licitación cuestionada.

c) El alto cargo había participado decisivamente en el proceso de adjudicación, **suscribiendo** personalmente el acuerdo de adjudicación, en su calidad de Director General de la Sociedad Pública adjudicadora.

10.- En abierto contraste con aquél supuesto, en el que ahora analizamos se observa que el interesado no va a intervenir personalmente en la suscripción de los convenios que van a servir de base a los trabajos encargados, ya que su firma va a correr a cargo del Director General debidamente facultado para ello por la citada Sociedad sobre la base del artículo 31 de sus Estatutos.

*Artículo 31º.- COMPETENCIA*

*1.- Las facultades del Director o Directora General serán las que en forma expresa le sean atribuidas válidamente por el Consejo de Administración, quien podrá en cualquier momento revocarlas o modificarlas.*

*2.- El Director o Directora General estará asistido por un Comité de Dirección del que formarán parte los Directores y Directoras de las áreas en los que se estructure la Sociedad. Dicho comité, cuya secretaría corresponderá al letrado o letrada de la Sociedad, ejercerá las funciones que le encomiende el Director o*

*Directora General.*

11.- De lo expresado en el punto anterior se deduce que no nos encontramos ante el supuesto de hecho sobre el que se erige el conflicto de intereses, ya que éste último, de acuerdo con lo establecido en el apartado 11 del CEC ya citado, se da 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”. Con independencia del hecho de que, en este caso, la entidad seleccionada para la suscripción del Convenio, no constituya una empresa privada al uso, sino un cluster que agrupa a “las empresas del sector”, el hecho de que el interesado **no vaya a intervenir** directa y personalmente en la suscripción de los Convenios, disipa toda duda o sospecha en torno a la posible concurrencia de un conflicto de intereses.

Por otra parte, el hecho de que la celebración de convenios de colaboración obedezca a una práctica habitual, contribuye igualmente a situar el convenio en el terreno de la normalidad y a no apreciar en él circunstancias singulares o excepcionales que den pie a sospechar con fundamento en torno a la posible existencia de una actuación *ad hoc*, animada por un interés espurio.

12.- Ahora bien, si por circunstancias de diversa índole tuviera que producirse alguna intervención del Consejo de Administración de (...) S.A., durante el proceso de ejecución de los convenios a suscribir con (...), el interesado, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración, tendría que abstenerse ya que aun cuando la tramitación correspondiente careciera de tacha alguna y no se constatará la existencia efectiva de un conflicto de intereses, de acuerdo con el CEC, se debe 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, evitando en todo caso “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas”.

En virtud de todo ello, la CEP adopta el siguiente

**ACUERDO:**

El interesado no contraviene el CEC, por el hecho de que (...) S.A., de la que es presidente y (...), a cuyo Consejo de Administración perteneció hasta el momento inmediatamente anterior a su nombramiento, suscriban dos convenios de colaboración, siempre que se abstenga de intervenir personalmente en la operación, y la representación de la Sociedad pública a efectos de la suscripción de los citados instrumentos convencionales corra a cargo del Director General.

Si en el asunto que nos ocupa, se diera la hipotética situación de que el Consejo de Administración, tuviera que intervenir para resolver incidentes relacionados con la ejecución de los citados convenios, el interesado debería abstenerse.



**Josu Iñaki Erkoreka Gervasio**

**Presidente de la Comisión de Ética Pública**

**Vitoria-Gasteiz a 30 de diciembre de 2013**