

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 3/2015

ACUERDO EN RELACIÓN A LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL SEÑOR (...), DIRECTOR DE (...) DEL GOBIERNO VASCO, EN RELACIÓN A LA VENTA DE UNA PLAZA DE GARAJE, PROPIEDAD DE SU ESPOSA, A UN EMPRESARIO.

1.- Con fecha 6 de febrero de 2015, el interesado, formula a esta Comisión de Ética Pública (CEP) una consulta en torno a la licitud ética de la venta de una plaza de garaje, propiedad de su esposa y situada en un guardacoches de (...), a un empresario. La citada consulta interesa el dictamen de esta Comisión, “en consideración a la relación profesional que me relaciona con el posible comprador, dado que él es empresario de (...) y yo soy, como Director, el órgano competente [...] para el ejercicio de funciones en materia de autorización y gestión (...)”

2.- Con posterioridad, en un escrito fechado el 20 de febrero de 2015, el autor de la consulta añade como “información adicional”, que el precio de venta que se le ha fijado a la plaza de garaje “por la que se interesa el posible comprador”, asciende a la cantidad de (...) euros. Importe que, según precisa el interesado, puede no coincidir con el precio final, “que será el que resulte fruto de la consiguiente negociación, en el supuesto de que la operación prospere finalmente, con el visto bueno” de esta CEP.

3.- El interesado pregunta, en concreto, si el hecho de proceder a la venta del citado inmueble contraviene de algún modo el Código Ético y de Conducta.

2.- En relación a la cuestión planteada, la CEP entiende que:

I. ANTECEDENTES

1.- La preocupación del Gobierno Vasco por la ética pública y, en concreto, por la actuación ética de sus miembros y de los cargos políticos que forman parte del sector público de la Comunidad Autónoma, se ha ido manifestando en diversos documentos y acuerdos, de entre los cuales destaca la aprobación, el 28 de mayo de 2013, del ya citado Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CEC); un documento que nace precisamente de la pretensión de “recuperar el sentido ético de la política y de restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones”.

2.- Posteriormente, el Parlamento Vasco ha aprobado la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los cargos Públicos (LCCCI). Esta Ley amplía el ámbito subjetivo del CEC, con la clara y firme vocación de desplegar

sus efectos sobre la integridad de los cargos políticos, el personal eventual y el personal directivo del sector público autonómico vasco.

Su capítulo II recoge una serie de principios generales sobre la “conducta de los cargos públicos”, que se articulan en torno a la integridad y la transparencia (art. 5) y se proyectan en tres ámbitos: la conducta individual (art. 6), la calidad institucional (art. 7) y la relación con la ciudadanía (art. 8).

3.- Para el seguimiento y evaluación de estos principios, así como de los valores, principios y conductas recogidos en el CEC, éste último previó en su apartado 16.3 la constitución de una CEP, a la que se habilitó, entre otras cosas, para “resolver las consultas formuladas por los cargos públicos y asimilados, así como por cualquier otra instancia”, en relación con la aplicación del CEC.

II. CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

1.- Como se expresa en la relación de hechos que el autor de la consulta incluye en su escrito, la esposa del interesado es propietaria de (...), que adquirió a través de una herencia familiar. Se trata, por tanto, de un conjunto de bienes que le pertenecen con carácter privativo. Sin embargo, como el matrimonio entre ambos se celebró -y sigue rigiéndose- con arreglo al régimen económico de gananciales, los rendimientos generados por la explotación de dichos bienes pertenecen a ambos a medias e iguales partes. A su vez, se da la circunstancia de que el posible comprador de una de estas plazas de garaje es titular de una empresa (...); hecho constatado por el propio autor de la consulta que, según afirma en su escrito, le vio hacer trámites de (...). El precio de venta inicialmente asignado a la plaza de garaje por la que se interesa el posible comprador es de (...) euros. Importe que, según precisa el autor de la consulta, puede no coincidir con el precio final, “que será el que resulte fruto de la consiguiente negociación, en el supuesto de que la operación prospere finalmente”.

2.- Como el autor de la consulta ocupa el cargo de Director de (...) del Gobierno Vasco y el posible comprador de la plaza de garaje que pertenece a su mujer es titular de una empresa operadora de (...), aquél desea saber si, en opinión de esta CEP, la eventual realización de una compraventa con la citada persona, contravendría de algún modo el CEC. El interesado y su esposa esperan el dictamen de esta CEP para avanzar en la citada transacción económica.

III. CONSIDERACIONES

1.- Aunque el escrito del interesado tan sólo plantea la posible existencia de una incompatibilidad o de un conflicto de intereses entre el cargo público que desempeña y la realización de un acto -la venta de una plaza de garaje propiedad de su esposa- que, en caso de llevarse a cabo, se produciría a título estrictamente privado, lo cierto es que el asunto que

ha sometido a la consideración de esta CEP constituye un asunto más complejo, en el que, de una u otra manera, se pueden ver concernidos tanto los principios del CEC referidos a la conducta individual de los cargos públicos, como los relativos a la calidad institucional.

2.- Parece evidente, en cualquier caso, que los valores y principios señalados en el escrito remitido a esta CEP por el consultante -el de la incompatibilidad y el de la honestidad, por relación, este último, a la posible existencia de un conflicto de intereses- adquieren un papel prevalente en la resolución de la cuestión que plantea. Como ocurría en el Acuerdo 2/2015, en cuyas consideraciones nos apoyaremos repetidamente a lo largo de esta resolución, en el caso que nos ocupa, no nos hallamos ante un dilema ético planteado en el ejercicio de las funciones propias del cargo y directamente relacionado con las mismas, sino ante una duda que ha surgido en torno a la posibilidad de que el titular de un cargo público, pueda llevar a cabo, mientras permanece en el mismo, una actividad que, en caso de realizarse, se desarrollaría a título estrictamente privado. La duda no versa, por tanto, sobre la pertinencia ética de un acto público llevado a cabo en el ejercicio de las funciones propias del cargo, sino en torno a la licitud de un acto que el titular de un cargo público desea realizar en la esfera privada.

3.- 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 sitúan la regla básica de la “dedicación plena y exclusiva” recogida en el apartado 14 punto 2, a tenor del cual, “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 sitúa ante el capítulo III de la LCCCI, que es el que establece el “régimen de incompatibilidades de los cargos públicos” que prestan servicios en el sector público autonómico de Euskadi.

4.- El capítulo III de la LCCCI arranca, como el apartado 14.2 del CEC que acabamos de citar, con una declaración general, que postula 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 consecuencia lógica: “no podrán compatibilizar su actividad en 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”.

5.- 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 ámbito privado y familiar como es, sin duda, la venta de una plaza de garaje propiedad de su esposa, a título personal y particular.

6.- Pero es que, además, el art. 14.1.a de la LCCCI declara expresamente que el desempeño de un cargo en el sector público de la CAPV es compatible con “la administración del patrimonio personal o familiar”, lo que permite excluir claramente la hipótesis de que, en el caso que nos

ocupa, pueda producirse una contravención del CEC derivada del incumplimiento de la “legislación vigente” en materia de incompatibilidades. La venta del garaje al que se refiere la consulta, constituye, a todas luces, un caso de “administración del patrimonio personal o familiar”, expresamente declarado compatible por la ley, con el desempeño de un cargo público.

7.- El reconocimiento legal de la compatibilidad del ejercicio del cargo público con la “administración del patrimonio personal o familiar” está sujeto, en el texto de la LCCCI, a una serie de limitaciones –básicamente recogidas en los artículos 22 y 23- que no son aplicables al caso que nos ocupa, por referirse, respectivamente, a la participación de los cargos públicos en “empresas que tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público de la Comunidad Autónoma” y a los cargos públicos que ejerzan “competencias reguladoras de supervisión o de control sobre sociedades mercantiles que emitan valores y otros activos financieros de los que sean titulares ellos, sus cónyuges no separados legalmente”; supuestos de hecho en los que resulta imposible de incardinar la simple venta, en el ámbito personal y privado, de una plaza de garaje perteneciente al patrimonio familiar de un cargo público que carece de competencias reguladoras, de supervisión o de control sobre sociedades mercantiles que emitan valores.

8.- 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 asunto en los que confluyen a la vez intereses de su puesto 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”.

9.- 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 intervienen “en la adopción de decisiones” (LCCCI) relacionadas con asuntos en los que confluyen, al mismo tiempo, intereses generales, cuya defensa y protección han sido encomendadas al puesto que se ejerce, e intereses privados, propios, de familiares o de terceras personas. Para que emerja el conflicto, por tanto, es imprescindible que concurren dos requisitos:

- a) Que el cargo público intervenga en la adopción de una decisión política o administrativa.
- b) Que dicha decisión se refiera a un asunto en el que se produce una colisión entre el interés público y un interés privado.

10.- Centrada la cuestión en estos términos, hemos de reiterar que, como hicimos notar en el punto 2, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante una decisión de carácter político o administrativo que un cargo público ha de adoptar en el ejercicio de sus funciones.

11.- Es posible que, en el pasado o en el futuro, el autor de la consulta haya adoptado o se vea en la necesidad de adoptar decisiones públicas que afecten al posible comprador del garaje, titular de una empresa, porque, según prescribe el art. 15 del Decreto (...), por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de (...), la Dirección de (...) -que en la actualidad desempeña el interesado- es el órgano competente del Gobierno Vasco para elaborar las políticas públicas relativas a (...), y a ella corresponde, entre otras funciones, las de autorizar la constitución de las empresas (...), otorgar y, en su caso, declarar la (...), otorgar los documentos profesionales necesarios para el desempeño de funciones en relación con actividades de (...).

12.- Sin embargo, no es esa la tesitura en la que ahora se encuentra. Del relato del interesado sólo se deduce que conoce al posible comprador de la plaza de garaje porque le vio “haciendo trámites (...) en la Oficina Territorial de Araba”. Y el dilema ético que en este momento somete a la consideración de la CEP, no se plantea en relación a la adopción de una decisión política o administrativa -que es el presupuesto sobre el que opera el conflicto de intereses, tal y como aparece definido tanto en el CEC como en la LCCCI- sino en torno a la celebración de una compraventa en el ámbito estrictamente privado. Si en el futuro, los términos en los que se produzca esta compraventa pueden condicionar o no el correcto ejercicio de las funciones que el cargo público tiene encomendadas, es algo que no resulta posible ponderar en este momento con la información disponible. Sólo cuando, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en su condición de Director, el interesado se vea en la precisión de adoptar una decisión política o administrativa que pueda afectar al posible comprador de la plaza de garaje, será posible evaluar, a la luz de las circunstancias que entonces concurren, si se produce o no un conflicto de intereses, es decir, si en el objeto de la decisión a adoptar se produce una colisión entre el interés público y un interés privado.

13.- En el caso que nos ocupa, por tanto, faltan, a día de hoy, los dos requisitos que han de concurrir para que nos encontremos ante un conflicto de intereses: la intervención directa del cargo público en una decisión política o administrativa (1), y que ésta esté relacionada con un asunto en el que confluyen simultáneamente intereses públicos y privados (2).

14.- En el hipotético supuesto de que, pasado algún tiempo, el interesado tuviera que adoptar alguna decisión pública con respecto al titular de la empresa, el hecho de que éste fuera el eventual comprador de la plaza de garaje objeto de la consulta, no haría emerger de forma automática el conflicto de intereses. Este podría producirse o no, en función, entre otros factores, de las condiciones -económicas o de otro tipo- en las que se produjese la venta del garaje y del modo en el que, en su caso, esas condiciones pudieran influir en las resoluciones que el alto cargo hubiera de adoptar o pudieran afectar a su imagen pública. Pero todo ello

sólo podría evaluarse *in concreto*, sobre la base de las circunstancias realmente concurrentes, algo que en este momento no resulta posible llevar a cabo.

15.- En el Acuerdo 6/2013 sostuvimos, en relación con el valor de la Integridad, que el cargo público contra el que se había formulado la denuncia había incurrido en una contravención del CEC porque, semanas antes, había intervenido 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, la contravención se producía porque lo que el CEC persigue 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”.

16.- El valor de la Integridad, además, aparece, también, 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).

Pero con la información ahora disponible, tampoco resulta posible anticipar un juicio sobre el modo en el que podría afectar a la Integridad del autor de la consulta, la hipotética venta de la plaza de garaje a la que se refiere el caso que nos ocupa. La Integridad de un cargo público se pone a prueba en el momento en el que éste afronta la adopción de decisiones administrativas en el marco de las competencias que tiene atribuidas y no es esa la situación en la que el autor de la consulta se encuentra en este momento.

17.- Otro principio del CEC que podría verse afectado en este caso, es el de Ejemplaridad, a propósito del cual, su 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 el que se mira tanto la ciudadanía como el resto de personas que trabajan en esa 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”.

18.- 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 o evitar en el desempeño de un cargo público por exigencias del principio de Ejemplaridad, figuran algunas prohibiciones expresas 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 vinculados con el ejercicio de sus funciones.

19.- Como puede observarse, el listado de las conductas que el CEC prohíbe expresamente en el marco del principio de Ejemplaridad, no incluye referencia alguna a la participación “en la administración del patrimonio personal o familiar” que, por el contrario, como hemos visto en los puntos 6 y 7 de este Acuerdo, es considerado compatible con el ejercicio del cargo público, por el ya citado artículo art. 14.1 a de la LCCCI.

20.- En la “información adicional” que el autor de la consulta hizo llegar a esta CEP con fecha 20 de febrero, el interesado pone especial interés en señalar que el precio de venta inicialmente asignado a la “plaza de garaje por la que se interesa el posible comprador es (...) €”, haciendo constar que “dicho importe puede no coincidir con el precio final que será el que resulte fruto de la consiguiente negociación, en el supuesto de que la operación prospere finalmente, con el visto bueno del órgano que usted representa”.

Esta CEP carece, en este momento, de la información de contraste que resultaría necesaria para evaluar si la citada suma se acomoda a las condiciones del mercado y si, en caso negativo, representa o no una cifra desproporcionada, que pudiera suscitar la sospecha de que encubre una compensación económica, realizada en correspondencia por la adopción, pasada, presente o futura, de decisiones políticas o administrativas de signo favorable a los intereses del eventual comprador del garaje. Y si eso es así con respecto a la cantidad concreta que se cita en la “información adicional”, con más razón lo es aún con respecto a la -todavía incierta y desconocida- que pudiera resultar de una eventual negociación. En consecuencia, nada podemos decir, hoy por hoy, en relación a la afección, presente o futura, que la compraventa proyectada pudiera producir en la Integridad y Ejemplaridad del interesado. Si la venta se lleva a cabo y el autor de la consulta tiene que adoptar en el futuro decisiones políticas o administrativas que afecten al círculo de intereses del comprador, será entonces cuando proceda ponderar si la transacción se verificó en estrictas condiciones de mercado -lo que permitiría alejar todo tipo de sospecha- o se produjo en condiciones incompatibles con los principios de Integridad y Ejemplaridad que todo cargo público ha de observar.

21.- En consideración a todo ello, esta CEP sólo vislumbra una manera de cortar de raíz toda posible sospecha en torno a la eventual existencia de algún arreglo oculto que pueda comprometer la imparcialidad y la independencia del interesado en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas como Director y/o la imagen de imparcialidad e independencia que debe impregnar toda su actuación al frente del cargo. Si finalmente se produce la venta del garaje al que se refiere la consulta y éste es adquirido por el empresario que se cita en la misma, la medida más higiénica y que mejor puede contribuir a preservar los valores de la Integridad y de la Ejemplaridad en el caso que nos ocupa, consiste en que el interesado se abstenga de adoptar todo tipo de decisiones políticas o administrativas en los expedientes que promueva el citado empresario o que puedan afectar directa o indirectamente a su círculo de intereses.

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

ACUERDO:

Primero.- Por sí misma, la venta de una plaza de garaje propiedad de la esposa del interesado, Director de (...) del Gobierno Vasco, a un comprador que, a su vez, es titular de una empresa (...), no contraviene el CEC, siempre que se verifique en estrictas condiciones de mercado.

Segundo.- Como esta CEP carece de referencias de contraste para conocer con el debido detalle la evolución de un mercado inmobiliario tan puntual y diverso, consideramos que, para cortar de raíz toda posible sospecha en torno a la eventual existencia de algún arreglo oculto

que pueda comprometer la imparcialidad y la independencia del autor de la consulta en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas como Director y/o la imagen de imparcialidad e independencia que debe impregnar toda su actuación al frente del cargo que ocupa, si finalmente se produce la venta del garaje al que se refiere la consulta y éste es adquirido por el empresario que se cita en la misma, el interesado deberá abstenerse de adoptar todo tipo de decisiones políticas o administrativas en los expedientes que promueva el citado empresario o que puedan afectar directa o indirectamente a su círculo de intereses, transfiriendo sus responsabilidades al superior jerárquico o, en su caso, a cualquier otro cargo público del departamento o entidad que no se viera afectado por tales circunstancias (apartado 11 *in fine* del CEC).



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 25 de marzo de 2015