

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 4/2015

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL SEÑOR (...).

1.-Mediante escrito de 12 de febrero de 2015, con registro de entrada número 1.233 del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, el interesado, realiza a esta Comisión de Ética Pública (en delante CEP) la siguiente consulta

“...ante la divulgación en diversos medios de comunicación de una noticia, que afecta o puede afectar a la Declaración de Adhesión al Código de Ética y Conducta de los cargos públicos de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi que tomé (...), quiero poner en conocimiento de la Comisión el relato de los hechos y consideraciones que a mi juicio me parecen relevantes al objeto de que por parte de la Comisión de Ética, a la que me dirijo, se adopte la decisión que sobre mi persona y mi cargo considere conveniente adoptar, en relación a si mi adhesión al Código ha sido quebrantada en atención a los hechos divulgados y sobre los que la Comisión a la que me dirijo entiendo debe pronunciarse, solicitando que debido a la revelación de lo publicado su pronunciamiento se realice tan pronto sea posible, dadas las implicaciones que para el Gobierno Vasco y sus instituciones pudiera tener...”.

2.- En punto 1 del citado escrito, el interesado solicita a la CEP que “...sea especialmente escrupulosa en el análisis de los hechos y en consecuencia, en su decisión”, porque asegura compartir con los ciudadanos de nuestro país, “que los altos cargos de la CAPV debemos ser referente ético en nuestras actuaciones”. En base a ello, invita a la Comisión a actuar “con firmeza a la vista de los hechos descritos y de las averiguaciones que se realicen”.

3.- A continuación, su escrito incluye una extensa relación de hechos que, básicamente pueden resumirse en los siguientes ítems.

4.- El autor de la consulta afirma en su escrito que fue notificado el día (...) de la Sentencia (...) y utilizó ese día y el siguiente “para contrastar el alcance de la sentencia con el abogado y con otros profesionales a los que pedí, que dada su experiencia y el haber vivido una situación similar, se hiciesen cargo en mi nombre del asunto y me dieran su opinión, habida cuenta de que al día siguiente se iba hacer público mi nombramiento”.

5.- A lo anterior añade que “De las consultas y contrastes realizados llegué al convencimiento de que el asunto no tenía relevancia como para comunicar esta situación. No lo hice dada mi inexperiencia en cuestiones a las que como profesional concedemos poca trascendencia pero como político, a día de hoy, alcanzan otra dimensión. Esta cuestión no fui capaz de anticiparla

en aquella fecha”. En este sentido el interesado, reconoce que tomó una decisión equivocada, “(...) porque (...) hubiese podido valorar mejor que yo el alcance del hecho y por tanto tomar una decisión más informada sobre mi nombramiento”.

6.- A continuación, después de un breve relato sobre su andadura profesional, el interesado aporta una sucinta relación de los hechos más relevantes que han derivado en la emisión de la citada sentencia, que fue dictada en apelación de la sentencia del Juzgado (...) de Bilbao donde se exime al señor (...), “(...) de toda actuación irregular, aprobando (...)”.

7.- Sin embargo la sentencia revocó la resolución dictada en primera instancia por (...) y resolvió imponer “la inhabilitación durante el plazo de (...)”, dando lugar a la cuestión que el interesado somete a la consideración de esta CEP. Su relato prosigue observando que

“Aunque el (...) se declara en octubre de 2007, mi nombramiento (...) se realiza cuatro meses más tarde, como consecuencia de la aceptación parcial por el Juez de una recusación a (...). Su Auto acepta la revocación de uno de ellos y es sustituido por mí, apelando a mi capacidad conciliadora.”.

8.- A partir de su nombramiento como (...), “se fue encauzando el intenso conflicto entre (...) y de estas con la dirección”. De modo que el interesado y el resto de los miembros de (...), pusieron en marcha una gestión profesional de (...), consiguiendo, según su versión de los hechos, que “un nuevo empresario se interesase por la continuidad de las mismas y así logramos mantener la actividad y el empleo”.

9.- El interesado precisa que “dos de las (...) realizaban actividad industrial, la tercera no tenía actividad ni trabajadores, ya que era una sociedad patrimonial. (...) contaba con una plantilla de (...) trabajadores, a la que habría que añadir otro colectivo importante que rotaba en el paro. (...) tenía (...) trabajadores en plantilla, lo que totaliza un colectivo de cerca de (...) trabajadores”.

10.-Por otra parte, “Los trabajadores que presentan la demanda y recurso corresponden todos al colectivo de (...)”.

11.- Una vez dado por fallido el intento de continuidad, (...) pide el cese de la actividad y la extinción de todos los contratos de trabajo, con acuerdo de los trabajadores. Estos habían terminado siendo los “titulares reales de la propiedad de las tres empresas en concurso, más otra compañía (...), para la que las concursadas trabajaban en régimen de maquila”. El relato del interesado añade que “Esta cuarta empresa era por tanto el único cliente de las concursadas y en la práctica, desde (...), se limitaban nuestras facultades de intervención, puesto que muchos pagos los realizó directamente (...), aun cuando fueron facturados a las concursadas. En las transferencias que realiza (...) a las concursadas están ya determinados los destinatarios de las mismas: la mayor parte destinadas al abono de salarios de los

trabajadores, algunos pagos a proveedores necesarios para el mantenimiento de la actividad, otros para habilitar disponible suficiente y otros destinados al abono de los administradores concursales, fijados por Auto del Juzgado”.

12.- El relato explica que “Durante este tiempo se abonaron los salarios de los trabajadores y los gastos imprescindibles para la continuidad de la actividad, por lo que la limitada tesorería no podía atender otros créditos. Por esta razón se produjo el impago de créditos devengados a (...), siempre en la confianza de que el resultado final, esto es la continuidad de la empresa, iba a generar fondos para realizar los pagos que quedaban pendientes. De esto fue periódicamente informada la (...), en reuniones con sus responsables, reuniones en las que en principio atendían y parecían comprender.”

13.- El interesado redunda en su argumentación diciendo que

“Aunque el art. 84 de (...) señalaba (ahora ha cambiado) que los créditos debían abonarse a su vencimiento, la Jurisprudencia ya venía marcando la línea y la posibilidad de postergar algunos pagos si había razonabilidad suficiente para que posteriormente fueran satisfechos. De hecho, varias sentencias del propio Juzgado competente a lo largo del procedimiento fueron afianzando y ratificando esta actuación”.

Más aún, el autor de la consulta concluye diciendo que

“El propio legislador ha introducido esa posibilidad con la reforma de la Ley (...), que ha habilitado a la AC, por un lado, a alterar el orden de pago de créditos contra la masa en el nuevo art. 84.3 ; y por otro, a partir de la introducción del Art. 176 bis, a que con la simple comunicación al Juzgado de la AC, si se observa insuficiencia de masa activa para satisfacer todos los pagos, se pueda alterar el criterio de vencimiento dando prioridad total a los pagos a los trabajadores”.

14.- Siguiendo con el relato de los hechos, el interesado manifiesta su intención de no recurrir en casación al Tribunal Supremo aun teniendo derecho a ello, “asumiendo las consecuencias del devenir de la misma”. Además -añade- “esta Sentencia tiene que trasladarse al (...), dar traslado y que las partes soliciten la ejecución”. Y a partir de ahí, el Juzgado tiene que lanzar una Providencia requiriendo a los solicitantes que “relacione aquellos acreedores a quienes se les ha abonado su crédito contra la masa indebidamente, con indicación del importe y fecha de pago”, lo que conllevaría -según el escrito por el que se formula la consulta- que todos los trabajadores de (...) deberían restituir las cantidades percibidas para proceder posteriormente a la reordenación de los pagos y satisfacer casi exclusivamente a (...). Procedimiento que en casos similares ha conllevado la imposibilidad de hacer cumplir la Sentencia y al archivo de actuaciones”.

15.- A continuación el interesado realiza algunas observaciones sobre el contenido de la sentencia (...), recordando que “se trata de una resolución civil-mercantil que no tiene ninguna trascendencia penal”.

16.- El interesado finaliza su escrito, poniendo en conocimiento de la CEP que la información que facilita puede ser contrastada con todas las personas e instituciones que la Comisión estime oportuno y, en todo caso, con las que se expresan a continuación que, a su juicio, poseen conocimientos suficientes sobre estas cuestiones: (...) así como las organizaciones sindicales (...).

17.- Igualmente señala que remitirá a la CEP, tan pronto como disponga de ella, la transcripción literal de los testigos llamados a declarar de los sindicatos mayoritarios (...), y sugiere a la CEP la posibilidad de contrastar sus alegaciones con la comunidad de (...) que ejercen esta profesión en la CAPV. Muestra también su disposición “a añadir, en todo momento, cuantas observaciones y aclaraciones sean requeridas por la Comisión” y solicita a la misma “que deliberen y decidan en bien de la credibilidad y confianza en nuestras instituciones”, dando “carácter de urgencia a su resolución por tratarse de una cuestión relevante que afecta a nuestras Instituciones”.

18.- Haciendo uso de los mecanismos de comunicación telemática previstos en el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, la CEP ha adoptado el siguiente

ACUERDO:

I. ANTECEDENTES

1.- El Código Ético y de Conducta aprobado por el Consejo de Gobierno vasco en sesión celebrada el 28 de mayo de 2013, nace de la pretensión de recuperar el sentido ético de la política y de re-establecer 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, guarden sintonía y se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello con la mirada puesta en 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 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 Comisión de Ética Pública para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que los cargos públicos voluntariamente adheridos al Código sometan a su consideración.

El apartado 16.3 del Código establece a este respecto 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”.

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

1.- Antes de analizar el fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración, creemos conveniente hacer notar algo que *a priori* podría parecer innecesario, por obvio, pero que en el supuesto que nos ocupa puede no resultar ocioso, dadas las circunstancias político-mediáticas en las que se ha producido. Esta CEP no es una instancia omnipotente y cuasi divina dotada de poderes ilimitados para dictaminar de una manera certera e infalible sobre cualquier aspecto de la vida humana que tenga incidencia en el plano ético. Afortunadamente para sus miembros, la tarea que tiene encomendada es mucho más modesta y gestionable. Consiste 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. No se ocupa, pues, en determinar si las conductas sometidas a su consideración están bien o mal, o si son éticas o no, con carácter absoluto, sino si tales conductas contravienen o no el CEC.

Dicho en otros términos, el ámbito subjetivo sobre el que opera esta CEP no es universal; se circunscribe estrictamente a las personas que su apartado 2 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.- El CEC, aprobado mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno 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 sólo 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 temporal y subjetiva 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 (LCCCI), cuyos “principios generales de conducta para los cargos públicos”, recogidos en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la norma, sólo resultan vinculantes tras la entrada en vigor de la Ley -que tuvo lugar el día 1 de noviembre de 2014-, y sólo obligan a los cargos públicos definidos en su artículo 2, una vez que éstos han sido oficialmente nombrados y se han comprometido a observar sus prescripciones a través del “sistema de adhesión” al que se refiere su artículo 11.

4.- El interesado fue nombrado (...) del Gobierno vasco mediante Decreto (...). Al día siguiente tuvieron lugar la publicación del Decreto en el BOPV, la ceremonia oficial de toma de posesión del cargo y la firma, de la Declaración de adhesión al Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la CAPV. Esta última, se produjo con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 5 de la Orden del Consejero de Administración Pública y Justicia de 6 de septiembre de 2013.

5.- Los hechos relacionados en la consulta formulada por el interesado a esta CEP son -todos, sin excepción- anteriores a su nombramiento y, por ende, a su adhesión al CEC. Su relato, en efecto, hace referencia al trabajo que desarrolló como (...). Incluso las sentencias dictadas en las acciones judiciales emprendidas son de fecha anterior a los antedichos nombramiento y adhesión. La sentencia del (...), que conoció el asunto en primera instancia, fue dictada el 21 de enero de 2013 y la dictada por (...), que conoció el caso en apelación, (...) del mismo año.

6.- Todas estas consideraciones deberían conducirnos a inadmitir la consulta sin más trámite, por exceder del ámbito de actuación temporal y subjetivo de esta CEP, al referirse a hechos en buena parte anteriores a su constitución -e incluso a la propia aprobación del CEC, de la que nace la Comisión- y a la conducta de una persona que no reunía la condición de cargo público adherido al CEC cuando tuvieron lugar los hechos que se incluyen en el relato.

7.- Hay, sin embargo, dos aspectos de la cuestión planteada que nos impiden actuar de la manera descrita, rechazando *a limine* la consulta formulada por el interesado.

8.- El primero tiene que ver con el hecho de que los límites temporales y subjetivos que el CEC impone al ámbito de actuación de esta CEP, tienen una excepción. Una excepción –bien es verdad, rigurosamente acotada por el propio Código- que se produce en relación con el valor ético de la Ejemplaridad, cuya observación por parte de los cargos públicos no siempre permite hacer abstracción del comportamiento que estos tuvieron antes de su nombramiento o de la conducta que observan en su vida privada, cuando actúan al margen del ejercicio de sus funciones como responsables públicos. Porque un cargo público puede ser imparcial o íntegro, en el ejercicio de sus funciones, aunque no lo sea en familia o en sus relaciones personales de carácter particular, sin que ello suponga una contravención del CEC. Pero difícilmente puede irradiar ejemplaridad en la vida pública, si no lo hace, también, en la vida privada. Ello significa que, aun cuando la conducta cuestionada se produjo antes de su nombramiento como Consejero de Empleo y Políticas Sociales y con carácter previo a su adhesión al CEC, resulta necesaria estudiar con atención si puede incardinarse o no en la excepción planteada por el Código en torno a la exigibilidad temporal y subjetiva del principio de Ejemplaridad.

9.- El segundo aspecto deriva del hecho de que, según reconoce en el escrito a través del cual formula su consulta a esta CEP, el interesado no sólo no informó sobre un punto relevante de su pasado profesional que podía afectar a la imagen pública del Gobierno, sino que mantuvo esa situación -aunque no fuera más que durante unas horas- después de su nombramiento. Según se infiere de su escrito, sólo después de que el dato fuera publicado en los medios de comunicación, hizo partícipe (...) de la información controvertida. Pues bien, si en esta actitud se apreciase una conducta contraria al CEC -extremo que analizaremos más adelante- podríamos hallarnos ante una contravención real del mismo, cometida por un cargo público en ejercicio, que cumple el doble requisito subjetivo de haber sido nombrado con todos los requisitos legales y haber formalizado su adhesión al CEC.

10.- A continuación analizaremos cada uno de estos dos aspectos en el mismo orden en el que han sido planteados en los dos puntos anteriores.

11.- Por lo que se refiere al principio ético de la Ejemplaridad y a los límites de su exigibilidad temporal y subjetiva, debe hacerse constar con carácter previo a cualquier otra consideración, que todos los apartados del CEC que se refieren al mismo -y señaladamente, el 5.2.6 y los diferentes puntos que integran el apartado 15- identifican a “los cargos públicos y asimilados” como los destinatarios de sus mandatos y prescripciones; es decir, a los cargos públicos relacionados en el apartado 2 del CEC que han sido nombrados con arreglo al procedimiento legalmente establecido y han formalizado su adhesión al Código. En esto, las pautas a las que se ajusta la regulación de las conductas relacionadas con este principio ético, no difieren de las establecidas con carácter general para el conjunto de los valores, principios y conductas recogidos en el CEC.

12.- Esta regla, sin embargo, tiene una excepción: el punto 5 del apartado 15 establece que “la imputación de los cargos públicos y asimilados en cualquier proceso penal o administrativo

sancionador, derivada de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo o por acciones de singular relevancia pública, se elevarán a la Comisión de Ética Pública para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso”.

13.- Como puede verse, el apartado transcrito en el punto anterior admite expresamente la posibilidad -ciertamente excepcional en el marco del CEC- de que un cargo público pueda contravenir las pautas éticas relativas a la Ejemplaridad por actuaciones que llevó a cabo antes de su nombramiento, o por comportamientos “de singular relevancia pública” que no estén “vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo”.

14.- A nuestro juicio, esta excepción obedece a una lógica impecable. Con carácter general, el Código sólo incide sobre las actitudes y comportamientos que los cargos públicos y asimilados adoptan durante el tiempo en el que son cargos públicos y en el ámbito, precisamente, de las funciones que tienen legalmente encomendadas como tales cargos públicos. Sus pautas éticas no se proyectan ni sobre los hechos anteriores al nombramiento, ni sobre la vida privada o íntima de los cargos públicos, que quedan sustraídas al ámbito de aplicación del CEC. Así ocurre con los principios de Imparcialidad, Objetividad, Responsabilidad por la gestión, Transparencia y Gobierno abierto, Honestidad, Desinterés subjetivo y Respeto. En el caso de la Ejemplaridad, sin embargo, no resulta tan fácil trazar fronteras entre el pasado y el presente o separar taxativamente la vida pública de la privada. Si este principio ético -tal y como señala el apartado 5.2.6 del CEC- descansa sobre el hecho de que los cargos públicos y asimilados “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”, razón por la cual, deben “evitar cualquier acción u omisión que perjudique, siquiera sea mínimamente, el prestigio, la dignidad o la imagen institucional de la Administración [...] evitando así minar la confianza que la ciudadanía tiene en su sistema institucional”, parece claro que difícilmente podrán irradiar ejemplaridad los cargos públicos que se encuentren incurso en un procedimiento penal o administrativo sancionador, aunque los hechos por los que se incoaron los respectivos procedimientos fueran anteriores a su nombramiento o se hubieran producido al margen del desempeño oficial de las funciones que tienen atribuidas. La Ejemplaridad, existe o no existe, sin que quepa distinguir drásticamente entre el pasado y el presente, o entre la esfera pública y la privada de las personas llamadas a acreditarla.

15.- Pero el apartado 15 del CEC no llega, en su punto 5, al extremo de establecer que el acto de nombramiento de un cargo público o la distinción entre su vida pública y privada sean absolutamente irrelevantes de cara a la exigibilidad de las pautas éticas relacionadas con el principio de Ejemplaridad. Antes al contrario, postula que la ruptura de las reglas generales que ordenan la aplicabilidad temporal y subjetiva del CEC, sólo se excepcionan, en el ámbito de la Ejemplaridad, cuando los cargos públicos y asimilados son objeto de “imputación” en “cualquier proceso penal o administrativo sancionador”. Eso sí, una vez que se acredite el cumplimiento de ese requisito básico, al Código le parece irrelevante que la imputación haya

tenido lugar por “hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo”, o por acciones llevadas a cabo en el ámbito de la vida privada, siempre que adquieran “singular relevancia pública”. En cualquier caso, cuando un cargo público de los incluidos en la relación de “destinatarios” del CEC, sea imputado “en cualquier proceso penal o administrativo sancionador”, el asunto se debe poner en conocimiento de la CEP “para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso”. La imputación -interesa hacerlo notar- no entraña automáticamente la contravención del CEC. Conscientes de que la imputación de una persona en el seno de un procedimiento penal puede producirse por motivos y en circunstancias muy diferentes, los redactores del CEC han establecido que, cuando se produzca, lo que procede es poner el hecho en conocimiento de la CEP para que resuelva lo que estime conveniente.

16.- En la medida en que constituye una excepción a la regla general que disciplina la aplicabilidad temporal y subjetiva del CEC, la pauta recogida en su apartado 15 punto 5 ha de ser interpretada restrictivamente, sin que quepa su aplicación expansiva o analógica. Esta afirmación queda reforzada si se tiene en cuenta que nos encontramos en el ámbito de un derecho fundamental -el derecho a participar en los asuntos públicos, recogido en el artículo 23 de la Constitución- donde, como ha postulado reiteradamente el Tribunal Constitucional en relación con los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Carta Magna, los límites impuestos a su ejercicio han de ser “establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva” (véase, por todas, la STC 151/1997, de 30 de octubre, FJ 51)

17.- Como señala el interesado en el escrito a través del cual formula su consulta, la sentencia en la que se le impone “la inhabilitación (...)”, constituye “una resolución civil-mercantil que no tiene ninguna trascendencia penal”. La resolución, en efecto, ha sido dictada en apelación de una sentencia de fecha anterior, dictada por (...) en el incidente(...). Parece evidente, pues, que no ha sido dictada ni en el ámbito de un “proceso penal” ni, por su puesto, en el seno de un procedimiento “administrativo sancionador”, que son los dos únicos supuestos de hecho en los que el CEC permite excepcionar, sólo en relación con las pautas de conducta derivadas del principio de Ejemplaridad, la regla general que ordena de aplicabilidad temporal y subjetiva de sus mandatos. Y como esta excepción ha de ser interpretada de manera restrictiva, lo que excluye la aplicación analógica del supuesto de hecho recogido en el apartado 15 punto 5 del CEC, se debe concluir que el interesado no estaba obligado a elevar su caso a esta CEP, porque hace referencia a hechos que tuvieron lugar con anterioridad a su nombramiento como Consejero de Empleo y Políticas Sociales. Lo que significa que tampoco esta CEP debe analizar el fondo del asunto para emitir “la recomendación que estime oportuna”.

18.- Aunque el hecho que inicialmente provocó la consulta formulada por el interesado -la publicación, en los medios de comunicación, de una noticia que hacía referencia a su reciente inhabilitación, como (...), por parte de una sentencia dictada tan sólo planteaba el dilema de su posible incardinación en el supuesto de hecho descrito en el apartado 15.5 CEC, el escrito que

después ha enviado a esta CEP, ha abierto el abanico de cuestiones a examinar, porque en él hace referencia al hecho de no haber informado sobre la existencia de la sentencia inhabilitante e incluye, también, numerosas consideraciones relacionadas con su actuación profesional en el asunto controvertido, poniendo especial énfasis en la problemática relativa al cumplimiento de la ley; aspectos sobre los que no podemos inhibirnos una vez que han sido sometidos a nuestra consideración.

19.- El interesado observa en el punto 2 de su escrito que, el mismo día en el que le fue notificada la sentencia, trabó contacto con el abogado “y con otros profesionales”, para que le dieran una opinión fundada y contrastada en torno a su alcance, contenido y relevancia. El motivo de la consulta obedecía -según su propio testimonio- al hecho de que, al día siguiente, iba a hacerse público su nombramiento. El dictamen de los especialistas -según afirma- le llevó al convencimiento de que “el asunto no tenía relevancia” como para ser puesto en conocimiento (...) y decidió obrar en consecuencia.

20.- Lo acontecido en los días siguientes, sin embargo, le hizo ver que, situado en un contexto político y no estrictamente profesional, aquel asunto, al que inicialmente había concedido “poca trascendencia”, alcanzaba “otra dimensión”; una dimensión que, siempre según su relato, no fue capaz de anticipar en un primer momento. De hecho, en el momento de formular la consulta que nos ocupa, el interesado reconoce que adoptó “una decisión equivocada, porque (...) hubiese podido valorar mejor que yo el alcance del hecho y por tanto tomar una decisión más informada”.

21.- La relación personal que el interesado ha mantenido y mantiene con (...) es algo que, al menos en principio, pertenece a la esfera estrictamente privada. Si entre ellos existe o no sinceridad, franqueza, confianza personal y lealtad mutua, no es, desde luego, un dato de fácil acceso a terceros y, en cualquier caso, no es algo por lo que se deba interesar esta CEP más que en la medida en que una eventual deslealtad pueda trascender del estricto marco de su relación personal bilateral y provocar, de manera clara y constatable, una contravención de los valores, principios y conductas recogidos en el CEC.

22.- En el caso que nos ocupa, es el propio interesado el que ha sacado a la luz un dato íntimo de su relación personal con (...), al reconocer públicamente que no le informó, con carácter previo a su nombramiento, de la existencia de la sentencia. Nadie -excepto los propios interesados- conocía este dato que, si en un primer momento se mantuvo en la esfera estrictamente privada, con posterioridad ha pasado a ser de dominio público, merced a la revelación que el propio consultante ha hecho, tanto ante los medios de comunicación, como en el escrito que ha dirigido a esta CEP.

23.- Fuera cual fuese la respuesta que recibió del abogado y de los “otros profesionales” a los que el interesado consultó, con carácter previo a su nombramiento, sobre las consecuencias de la sentencia -algo que esta CEP desconoce, dado que en el escrito en el que formula la

consulta se limita a señalar, sin más datos, que dicha respuesta le llevó “al convencimiento de que el asunto no tenía relevancia”- lo cierto es que fue él quien adoptó la decisión de no poner en antecedentes a(...).

24.- El hecho de no haber informado previamente sobre un extremo de su trayectoria profesional cuya ocultación no ha contribuido, precisamente, a facilitar el relevo llevado a cabo, no puede decirse que constituya un gesto modélico de franqueza, rectitud y probidad. Tampoco un ejemplo de confianza política y lealtad personal. Aunque el interesado hubiera llegado con total honestidad a la convicción sincera e íntima de que el dato carecía de la relevancia suficiente como para ser compartido, debía haber supuesto que, si él mismo había considerado que necesitaba ser consultado y contrastado con el abogado del concurso y “otros profesionales”, nadie mejor que (...) podía ponderar con la precisión requerida, si tenía relevancia o no a los efectos de su nombramiento. Lo que, obviamente, obligaba a comunicárselo.

25.- Pero como hemos señalado en el punto 1 de este Acuerdo, el cometido de la CEP no consiste en determinar si las conductas sometidas a su consideración son o no ejemplos de probidad o éticamente plausibles en un plano abstracto y general, sino en dictaminar, concretamente, si contravienen o no los valores, principios y conductas recogidos en el CEC, tal y como aparecen formulados en el mismo. Ello nos obliga a contrastar las concretas conductas de las que tenemos conocimiento, con las concretas pautas éticas definidas en el Código, a efectos de determinar si existe o no alguna contravención.

26.- El CEC tiene varios apartados directa o indirectamente relacionados con la lealtad y el respeto que los cargos públicos deben a la institución a la que sirven y a las personas con las que trabajan en el seno de la organización administrativa. El Alineamiento entre la política y la gestión exige, por ejemplo, “compartir metas y objetivos de forma leal” (apartado 8, punto 1). El Liderazgo, exige a los cargos públicos “transmitir y exigir a su equipo y colaboradores, implicación, entrega y lealtad” (apartado 9, punto 2). El Respeto institucional y personal prohíbe a los cargos públicos “falsear o mentir en torno a los datos propios de su curriculum profesional, de sus titulaciones y de su experiencia, por respeto debido a la institución que representan y a la propia ciudadanía” (apartado 12, punto 2). Y la Ejemplaridad obliga a los cargos públicos a “abstenerse de intervenir” en debates públicos para defender puntos de vista contrarios a “las posiciones propias de su Gobierno” y a no “discrepar o criticar abiertamente a través de medios de comunicación, redes sociales o por internet, sobre las posiciones políticas mantenidas por su Gobierno” (apartado 15).

27.- Sin embargo, esta CEP considera que la actitud mantenida por el interesado al no informar de los aspectos ya señalados de su trayectoria profesional, difícilmente puede incardinarse en los supuestos descritos en los puntos anteriores, que no están concebidos para ordenar las relaciones de lealtad personal y confianza política existentes entre (...) y (...), sino

los comportamientos de deslealtad institucional que redundan directa y negativamente en la imagen y el funcionamiento efectivo de las organizaciones públicas.

28.- Aunque se refiera a la relación existente entre dos personas de indudable relevancia pública, a juicio de esta CEP, el supuesto que nos ocupa se sitúa más cerca de la ética interpersonal que de la ética pública propiamente dicha. Si el hecho de no informar sobre los aspectos de su trayectoria profesional reseñados en los apartados anteriores ha quebrado o no la confianza personal y política que debe existir entre (...) y (...), es algo que sólo (...) determinar con autenticidad y rigor, sin que esta CEP pueda suplantarle en ese personalísimo e indelegable quehacer. Es (...) el que determina el umbral mínimo de lealtad personal y confianza política que exige y sólo él puede resolver si su relación con (...) se desenvuelve o no por encima de ese umbral. De manera que, si en el caso que nos ocupa, considera que el hecho de que el interesado se abstuviera de suministrarle la información reseñada, no quebranta el nivel de confianza política y lealtad personal que esperaba de él, nada puede decir esta CEP sobre la base de un CEC que dedica algunos apartados a ordenar las relaciones de lealtad institucional que los cargos públicos deben a la organización pública a la que sirven, pero nada dice -ni creemos que deba decir- sobre las relaciones de lealtad personal y confianza política que deben existir entre (...) y (...).

29.- El hecho de que en los días posteriores a la publicación de las noticias que han provocado la formulación de esta consulta, (...) haya expresado pública e inequívocamente su apoyo personal y político al interesado, hace que carezca del más mínimo sentido que esta CEP se pronuncie sobre el particular.

30.- El escrito en el que se plantea la cuestión sometida a nuestra consideración, desarrolla un esfuerzo digno de mención a explicar a esta CEP que tanto la sentencia dictada en primera instancia como la sentencia dictada en apelación, hacen referencia a una cuestión sujeta a controversia y discusión en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial, donde existen opiniones dispares e interpretaciones encontradas. El escrito especifica en su apartado 6 que, aunque el artículo 84 de la Ley (...) señalaba “que los créditos debían abonarse a su vencimiento, la Jurisprudencia ya venía marcando la línea y la posibilidad de (...) si había razonabilidad suficiente para que posteriormente fueran satisfechos”. A lo que añade que, de hecho, “varias sentencias del propio Juzgado competente a lo largo del procedimiento fueron afianzando y ratificando esta actuación (...)”

Precisamente por tratarse de una cuestión debatida, el interesado afirma en el punto 8 de su escrito que su “guía de conducta en el procedimiento” ha sido siempre la de “operar dentro de la legalidad vigente” acogiéndose a “los preceptos legales y jurisprudencia que mantienen el criterio de favorecer (...) en cualquier fase del procedimiento”.

31.- Como hicimos constar en los Acuerdos 8/2014 y 11/2014, no corresponde a esta CEP emitir juicios de legalidad. Su misión se limita a dictaminar sobre la observancia del CEC por

parte de los cargos públicos y asimilados que han formalizado su voluntaria adhesión al mismo, dejando en manos de los jueces y tribunales la función de emitir resoluciones a la luz del ordenamiento jurídico.

32.- Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que el respeto al ordenamiento jurídico constituya algo ajeno a la conducta ética de los cargos públicos y, por tanto, un factor irrelevante para la tarea que esta Comisión tiene encomendada. Antes al contrario, la observancia de la ley constituye una regla ética básica, que todo cargo público ha de cumplir. Y ello, no sólo porque muchas de las actitudes y conductas prescritas y/o prohibidas por el CEC, se definen por referencia a los estándares de comportamiento establecidos con carácter general por el ordenamiento jurídico –de manera que, en tales supuestos, toda actuación ilegal del cargo público, supone, automáticamente, una contravención del CEC- sino porque, además, el acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el CEC, deja patente que si no se incluye en sus diferentes apartados “referencia alguna a las obligaciones legales o normativas, esto es, al cumplimiento estricto de las exigencias derivadas del ordenamiento jurídico que, en su caso, deberán ser resaltadas en las leyes o reglamentos que se dicten al efecto”, no es porque los estándares éticos que se establecen en el Código no incluyan la obligación de cumplir las leyes, sino por todo lo contrario; porque esa inclusión es algo tan evidente, que “no se considera oportuno” insistir en ello. El propio texto precisa más adelante a este respecto que “se da por supuesto [...] que esas exigencias legales (así como las relativas al Derecho Penal o Sancionador) forman parte necesaria de las obligaciones y de los deberes legales del cargo público como responsable público y, en su caso, como ciudadano o ciudadana”.

33.- Sería un error, sin embargo, considerar que, al margen de los supuestos –concretos y tasados- en los que la regla ética establecida por el CEC se define por referencia a lo establecido en la ley, toda actuación ilegal de un cargo público haya de suponer, siempre y en todo caso, una contravención de la regla ética básica de actuar con arreglo al ordenamiento jurídico. Los jueces y tribunales declaran todos los días la ilegalidad de normas y actos dictados por las administraciones públicas, tras los cuales no tienen por qué ocultarse, necesariamente, una actitud o una conducta inmoral de los cargos públicos que participaron en su elaboración y aprobación. En los Acuerdos 8/2014 y 11/2014 arriba citados, ya anticipábamos a este respecto que sólo tendría sentido considerar que un cargo público ha contravenido la regla ética básica que le exige actuar con arreglo a la ley, cuando se pudiera acreditar que “ha actuado ilegalmente a sabiendas”, vulnerando las normas “de forma consciente y deliberada”.

34.- Lo anterior significa que difícilmente puede darse una contravención de la regla ética básica que exige a los cargos públicos respetar la ley, cuando su actuación descansa sobre una interpretación del ordenamiento jurídico razonablemente defendible. Todo ello, evidentemente, con independencia de lo que los jueces y tribunales puedan resolver en cada caso, en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

35.- En el presente caso, más allá de las afirmaciones que el interesado hace en su escrito con el propósito de trasladar a esta CEP la idea de que tanto la sentencia (...) como la sentencia (...), inciden sobre una cuestión polémica y sujeta a debate entre los operadores jurídicos, donde “la legislación y la jurisprudencia han dado interpretaciones y aplicaciones diversas (...)”, parece claro que nos hallamos, efectivamente, ante un asunto que no es pacífico desde el punto de vista jurídico. Así lo acredita -sin necesidad de más contraste, a los efectos que ahora nos interesan- el hecho de que en primera instancia y en apelación se hayan emitido dos resoluciones judiciales con fallos discrepantes.

De todo ello cabe concluir que la situación del interesado no es la de alguien que, de acuerdo con lo que hemos expresado en los Acuerdos 8/2014 y 11/2014, “ha actuado ilegalmente a sabiendas”, vulnerando las normas “de forma consciente y deliberada”.

36.- El interesado anuncia en el punto 7 de su escrito que, aun cuando “otros Juzgados y otras Audiencias mantienen criterios diferentes y coincidentes con la tesis de la sentencia (...)”, no tiene previsto hacer uso de los instrumentos judiciales a su alcance para intentar corregir la sentencia que dispuso su inhabilitación. El consultante afirma en este sentido que “aun teniendo derecho a presentar Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, mi criterio profesional es no recurrir la Sentencia, asumiendo las consecuencias del devenir de la misma”.

37.- Esta CEP no puede compartir la actitud resignada que el interesado adopta en relación con la sentencia de la APB en la que se dispone su inhabilitación temporal. Esa actitud podría, quizás, ser correcta con arreglo al “criterio profesional” que invoca en su escrito, pero no es admisible desde el punto de vista de un cargo público que ha de preservar su imagen y velar por su ejemplaridad. En consecuencia, le recomendamos que interponga el recurso de casación al que tiene derecho, aunque ello no sea garantía de que, en una cuestión jurídicamente controvertida como la que nos ocupa, el Tribunal Supremo vaya a atender sus alegaciones. Pero sea cual fuere la suerte que vaya a correr el recurso, no es lo mismo, de cara a la imagen pública y a los requerimientos que la ejemplaridad impone a los cargos públicos que, en un asunto sujeto a debate jurídico, se acepte se manera resignada y asumiendo “las consecuencias del devenir de la misma”, una sentencia inhabilitante, o que se haga uso de todas las vías disponibles en derecho para conseguir un pronunciamiento judicial favorable a las tesis que ha defendido. Renunciar a hacerlo, podría ser interpretado como el reconocimiento implícito de que no confía demasiado en la solidez jurídica de los criterios que han guiado su actuación.

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

ACUERDO:

1.- Como la sentencia (...) no ha sido dictada ni en el ámbito de un “proceso penal” ni, por su puesto, en el seno de un procedimiento “administrativo sancionador”, que son los dos únicos supuestos de hecho en los que el apartado 15.5. del CEC permite excepcionar -sólo en relación con las pautas de conducta derivadas del principio de Ejemplaridad- la regla general que ordena de aplicabilidad temporal y subjetiva de sus mandatos, el interesado no estaba obligado a elevar su caso a esta CEP, dado que hace referencia a hechos que tuvieron lugar con anterioridad a su nombramiento, ni esta CEP debe entrar a analizar el fondo de un asunto para emitir “la recomendación que estime oportuna”.

2.- Pese a no constituir un paradigma de rectitud y lealtad personal, la actitud mantenida por el interesado al no informar (...) de un aspecto concreto de su reciente trayectoria profesional, no contraviene el CEC, cuyos mandatos, en este punto, no están concebidos para ordenar las relaciones de lealtad personal y confianza política existentes entre (...) y (...), sino para encauzar los comportamientos de deslealtad institucional que redundan directa y negativamente en la imagen y el funcionamiento efectivo de la Administración General e Institucional de la CAPV y de los entes públicos adscritos a las mismas. El hecho de que en los días posteriores a la publicación de las noticias que han provocado la formulación de esta consulta, (...) haya expresado pública e inequívocamente su apoyo personal y político al interesado, hace que carezca del más mínimo sentido que esta CEP se pronuncie sobre el particular.

3.- Recomendamos al interesado que recurra en casación la sentencia (...), aunque ello no sea garantía de que, en una cuestión jurídicamente controvertida como la que nos ocupa, el Tribunal Supremo vaya a atender sus alegaciones. Aunque su decisión de no interponer dicho recurso pueda ser correcta con arreglo al “criterio profesional” que invoca en su escrito, no es admisible desde el punto de vista de un cargo público que ha de preservar su imagen y velar por su ejemplaridad.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a 19 de febrero de 2015