

**MEMORIA
DE LA COMISIÓN
DE ÉTICA PÚBLICA
DEL GOBIERNO VASCO**

2019-2020

INTRODUCCIÓN. INDICACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LAS MEMORIAS DE LOS AÑOS 2019 Y 2020

La presente Memoria tiene por objeto registrar, para su comunicación al Consejo de Gobierno y su posterior divulgación pública, el trabajo desarrollado por la Comisión de Ética Pública (CEP) del Gobierno Vasco en los años 2019 y 2020. Con su elaboración se da cumplimiento a la previsión contenida en el apartado 16.3 del Código Ético y de Conducta (CEC) aprobado por el Consejo de Gobierno el 28 de mayo de 2013, según el cual corresponde a la CEP “realizar un informe anual de supervisión de cumplimiento del Código Ético y de Conducta”, que será elevado al Consejo de Gobierno para su conocimiento y los demás efectos que éste considere procedentes.

Como ha quedado indicado, el presente texto viene a dar cuenta de las memorias correspondientes a los años 2019 y 2020. El motivo de la fusión de ambos años en un único texto no es otro que la inexistencia de Acuerdos tomados por la Comisión de Ética Pública en el año 2020, por lo que pensamos que carece de sentido realizar una memoria específica de dicho año, procediendo a realizar las menciones oportunas al mismo en este texto que, por lo tanto, englobaría los contenidos de las memorias tanto del 2019 como de 2020.

NOVEDADES RELATIVAS A LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

Durante el año 2019 no se produjeron modificaciones en la composición del CEP. Ésta siguió integrada, por lo tanto, por las mismas personas que en los años precedentes, a las que hacíamos referencia en las Memorias de los anteriores ejercicios.

- **Presidencia:** Josu Iñaki Erkoreka Gervasio (Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno)
- **Vocalía:** Andrés Zearreta Otazua (Viceconsejero de Función Pública)
- **Vocalía:** Elisa Pérez Vera
- **Vocalía:** Txetxu Ausín Díez
- **Secretaría:** Maite Iruretagoiena Iburguren (Directora del IVAP)

Por otro lado, el cambio de gobierno tras las elecciones autonómicas del año 2020 trajo aparejada una nueva conformación de la CEP en lo referido a los cargos públicos que forman parte de la misma:

- **Presidencia:** Olatz Garamendi Landa (Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno desde el 8 de septiembre de 2020)
- **Vocalía:** Jose María Armentia Macazaga (Viceconsejero de Función Pública desde el 10 de octubre de 2020)
- **Vocalía:** Elisa Pérez Vera
- **Vocalía:** Txetxu Ausín Díez
- **Secretaría:** Alberto Saiz Garitaonandia (Director de Gabinete y Comunicación, nombrado Secretario del CEP el 22 de diciembre de 2020)

El texto vigente del Código Ético y de Conducta no ha experimentado reforma alguna en los años 2019 y 2020.

ASUNTOS ANALIZADOS Y RESUELTOS EN EL PERÍODO AL QUE SE REFIERE LA MEMORIA

Durante el año 2019, la CEP adoptó 7 Acuerdos, mientras que en el año 2020 no se produjeron Acuerdos. De los siete acuerdos reseñados en 2019, uno dio respuesta a una consulta planteada por un cargo público, cinco trajeron causa de denuncias y el séptimo a una queja. Como puede comprobarse, por lo tanto, se dio respuesta solamente a una consulta, por cinco denuncias y una queja, escenario bien diferente al del año 2018, en el que la CEP sólo tuvo que afrontar consultas y ninguna denuncia.

Gráficamente expuesta, la información que acabamos de suministrar se resume en el siguiente cuadro:

Planteamiento del caso	Nº de casos
Denuncia o queja	6
Consulta	1
Total	7

Los aspectos más reseñables de los Acuerdos adoptados por la CEP en 2019 son los siguientes:

a) Ámbito temporal de aplicación del CEP

Otro de los temas recurrentes ante la CEP, sobre el que ya nos deteníamos especialmente en nuestra Memoria del año 2017, es el de su ámbito de aplicación temporal.

Efectivamente, como exponíamos en aquel momento, si el código constituye la pauta ética que ha de regir la actuación de los cargos públicos que prestan servicio en el sector público autonómico con el objetivo principal de proteger la buena imagen de la institución ante la ciudadanía, parece innegable que sus efectos deben limitarse, en principio, al período en el que sus destinatarios ejercen oficialmente las responsabilidades públicas a las que se vincula el modelo ético de conducta del propio código. Ello significa que, en principio, ni puede proyectarse sobre la actuación que el cargo público haya podido desarrollar con carácter previo al nombramiento, ni puede desplegar efectos con posterioridad a su cese.

La reflexión anterior ha conducido a esta CEP a establecer como doctrina reiterada que el CEC sólo adquiere fuerza vinculante para los cargos públicos definidos en su apartado 2 –e incluidos, por lo tanto, en el catálogo actualizado de cargos públicos- a partir del momento en el que éstos han sido nombrados con arreglo al procedimiento legalmente establecido en cada caso y han formalizado su adhesión al mismo.

La regla general anterior tiene como excepción la situación recogida en el apartado 15 d), que establece que los cargos públicos que sean objeto de investigación en cualquier proceso penal o administrativo sancionador, no sólo cuando la actuación derive de hechos vinculados al ejercicio de su cargo, sino también cuando esté relacionada con acciones anteriores al nombramiento “de singular relevancia pública”, deberán ponerlo en conocimiento de la CEP “para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso”.

En el Asunto 4/2019 la CEP tuvo que pronunciarse sobre la base de unos hechos que tuvieron lugar entre los años 2005 y 2012 en relación con una denuncia presentada contra un cargo que fue nombrado en una fecha posterior a los mismos. Así, partiendo de los razonamientos expuestos anteriormente, esta CEP procedió a inadmitir la denuncia no ya sólo porque en el momento en el que se produjeron los hechos el cargo público señalado no ostentaba tal condición, sino también porque en dichas fechas

el CEC ni siquiera había sido aprobado -recordemos que fue aprobado por el Consejo de Gobierno de 28 de mayo de 2013-. Se parte de la premisa de que el cargo señalado no se encuentra incurso en procedimiento penal o administrativo alguno en relación con los hechos en cuestión que, por otro lado, se entiende que tampoco podrían calificarse como de “singular relevancia” a efectos de la aplicación excepcional del CEP fuera de su ámbito de aplicación natural a un momento anterior al nombramiento del cargo referido.

En el Asunto 6/2019 la CEP se encontró nuevamente con unas denuncias por unos hechos acaecidos antes de que el cargo señalado tuviera dicha condición. Así, los hechos denunciados correspondían a “los cursos académicos 2015-2016 y 2016-2017, cronológicamente anteriores al nombramiento del cargo designado como presuntamente responsable de los mismos en los escritos de denuncia.

Tras realizar las comprobaciones pertinentes, la CEP estableció que, efectivamente, nada se le podía reprochar al cargo en cuestión en relación con unos hechos en los que no tuvo participación alguna. Con todo, entiende que lo anterior no excluye que sí que pueda ser objeto de examen su conducta posterior, una vez nombrado, en este caso al informar sobre determinados recursos de alzada relacionados con los hechos denunciados, de cara a conocer si en ese momento se pudiera llevar a cabo alguna actuación consciente y deliberadamente ilegal. Como conclusión a dicho análisis se entendió que no existía contravención del CEC, toda vez que “la legalidad de la actuación administrativa puesta en cuestión por las personas denunciantes fue defendida hasta en tres ocasiones por el Departamento”, en respuesta razonada y motivada a los recursos interpuestos, añadiendo que “se podrá coincidir o no con el acierto y la solvencia jurídica de la citada motivación... pero no cabe sostener que la argumentación es inexistente o absolutamente indefendible. Y sólo en ese caso podríamos apreciar la existencia de una contravención del CEC”.

b) Consideraciones sobre el ámbito subjetivo de aplicación del CEC

Como ya mencionábamos en memorias precedentes, en 2019 el CEP ha tenido que dar respuesta a diferentes situaciones en las que se denunciaban hechos presuntamente realizados por personas que, finalmente, se ha entendido que quedaban fuera del ámbito subjetivo de aplicación del CEC.

Es menester recordar aquí que, ya desde el Acuerdo 1/2017, se dejó patente que los destinatarios del CEC son, estrictamente, los cargos públicos del sector público autonómico vasco incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (LCCCI).

Partiendo de la premisa anterior, el Acuerdo 1/2019 vino a conocer y dar respuesta a unos hechos presuntamente cometidos por una persona cuyo cargo, si bien era designado por Decreto e incluso publicado en el propio BOPV, tenía su inserción institucional en la Administración General del Estado. Efectivamente, a pesar de ser nombrado por un acto autonómico, la tipología del ente público y la configuración del mismo lo hacían depender del Ministerio de Fomento. De hecho, el citado cargo no figuraba en el catálogo actualizado de cargos públicos previsto en el art. 4 de la LCCCI y, al tener dicho catálogo naturaleza constitutiva –y, por lo tanto, al tener que figurar el cargo público en dicho catálogo para que la ley le resulte aplicable (art. 4.2 LCCCI)- el cargo en cuestión no tuvo que suscribir el CEC como los demás cargos del ámbito autonómico anteriormente señalados, lo que trajo como lógica consecuencia que la CEP lo considerase fuera del ámbito de aplicación subjetivo del CEC y, por lo tanto, inadmitiera la denuncia prestada en su contra.

El ámbito subjetivo de aplicación del CEC volvió a configurarse como temática central en el Acuerdo 2/2019, en el que en un proceso de reconocimiento del nivel de desarrollo profesional se apuntaba a que el

superior jerárquico del denunciante, empleado público, presuntamente no se había sometido a estrictos criterios de objetividad para calificarle, lo que le había perjudicado haciendo que no obtuviera el nivel solicitado.

La CEP recuerda en su acuerdo su doctrina reiterada en relación con el ámbito de aplicabilidad del CEC que, como ha quedado expuesto, se ciñe a los cargos públicos integrados en el catálogo del artículo 4 de la LCCCI. Este dato excluye, de entrada, el personal funcionario, estatutario o laboral no incluido en dicho catálogo lo que, considerando que la persona señalada por la denuncia no se encuentra encuadrada en el mismo, conduce a su inadmisión. La CEP recuerda, además, que los administrados –y, en este sentido, los empleados públicos incurso en procedimientos ante la administración- gozan de pleno derecho para acceder a la documentación que haya podido servir de soporte para las decisiones que les afectan, de cara a su conocimiento y a la interposición de los recursos correspondientes. A nivel de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dicho derecho es garantizado por la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, creada por Decreto 128/2016, de 13 de septiembre.

Asimismo, también el Acuerdo 5/2019 versó sobre el ámbito de aplicación personal del CEC. En este caso, el escrito presentado ante la CEP denunciaba unos hechos vinculados a la gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio por parte de un Ayuntamiento pues, siempre según el denunciante, no cumplían “el código ético de nuestros gobernantes, en este caso del Ayuntamiento” en el que los hechos se habían presuntamente producido.

Tras recordar su doctrina reiterada, la CEP expuso que la denuncia en cuestión se dirigía “contra responsables públicos que ni tan siquiera han sido nombrados por el Gobierno Vasco: electas y electos de una Administración local o personas de confianza designadas por los mismos, que son completamente ajenos al sector público autonómico de Euskadi”. Este dato conduce, de forma inexorable, a la inadmisión de la denuncia, “por exceder del ámbito subjetivo de actuación de esta CEP”. Con todo, la

Comisión recuerda que el artículo 35 de la Ley vasca 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, contempla expresamente la posibilidad de que las entidades locales de Euskadi aprueben códigos de conducta para las personas electas a nivel local, a los que podrán adherirse “los altos cargos y personal directivo” a nivel municipal, por lo que sugiere a la persona denunciante que realice las comprobaciones pertinentes a efectos de conocer si el Ayuntamiento en cuestión se ha dotado de dicho código de conducta y, en su caso, vehiculice su denuncia ante dicha instancia municipal.

c) Ante un cargo público citado a declarar en concepto de investigado en diligencias de investigación tramitadas ante la Fiscalía

El supuesto de cargos públicos citados a declarar judicialmente en concepto de investigados ha constituido una realidad reiteradamente analizada por la CEP, y sobre la que ya hemos dado cuenta en las memorias de los años precedentes.

Efectivamente, en las memorias correspondientes a 2015, 2016, 2017 y 2018 tuvimos ocasión de exponer la doctrina que esta CEP había fijado en relación con los cargos citados a declarar en concepto de investigados en sede judicial. Sin ánimo de ser reiterativos, exponíamos que la referencia normativa del CEC en este ámbito venía constituida por su apartado 15 d) que, como es sabido, indica que “la investigación de los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su Sector Público 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 elevará a la Comisión de Ética Pública para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso. Si en el curso del procedimiento se confirmara la no existencia de responsabilidad, el cargo público será objeto de rehabilitación pública reponiéndole en su cargo, en el supuesto de haber procedido a su cese, o a través de los medios que procedan”.

Si bien se trata de una cuestión ya mencionada en pasadas Memorias, creemos conveniente reiterar que ninguno de los supuestos analizados por la CEC en relación con los cargos investigados había traído como consecuencia la posterior apertura de juicio oral en los procedimientos penales correspondientes. Efectivamente, los asuntos que habían generado la consulta ante el CEP o bien todavía se encontraban en fase de instrucción o habían concluido, en numerosas ocasiones, con autos judiciales que acordaban el sobreseimiento libre o provisional de la causa, al no considerarse que los asuntos ostentaban la relevancia y los requisitos necesarios para integrar el tipo penal correspondiente. Debemos recordar, en este sentido, que la apertura de juicio oral se constituye como el momento procesal que esta CEP ha considerado adecuado para conciliar las exigencias de la ejemplaridad pública con el necesario respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos, lo que aconsejaría el cese cautelar del cargo público correspondiente en aras a salvaguardar la imagen institucional del Gobierno Vasco.

En el Asunto 3/2019 la CEP se encontró con un elemento novedoso, pues la citación a declarar como investigado provenía no ya de un juzgado de instrucción, sino que venía derivada de unas diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía.

Sobre los elementos anteriores la CEP consideró que, “aun siendo dudoso que en una investigación promovida por la fiscalía (y, por lo tanto, previa a la intervención del juzgado de instrucción correspondiente) se sitúe propiamente en el seno de un proceso penal, cabe sostener que existe una analogía (identidad de razón), en base al principio de ejemplaridad, para hacer extensiva la obligación que el apartado 15 punto 5 del CEC impone a los cargos públicos para “elevar” consulta a esta CEP cuando sean citados en concepto de investigados en el marco de un procedimiento penal”.

Por lo demás, la CEP reprodujo *mutatis mutandi* su doctrina en relación con los cargos públicos que son llamados a declarar en concepto de investigados en sede judicial a esta realidad, procesalmente factible que, de

ser tramitada y aprobada una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que acoja en su seno la denominada “instrucción fiscal” como una opción más extendida que en la actualidad, es posible que en el futuro se consolide como una alternativa general y, por lo tanto, venga a sustituir al supuesto de investigado en sede judicial que hasta el momento ha estado presente en la legislación procesal penal y en la realidad de los expedientes conocidos por la CEP.

En el asunto particular analizado en el Acuerdo 3/2019 se vino a incidir en que las diligencias de investigación promovidas por la Fiscalía de las que traía causa la citación se encontraban “todavía lejos de la apertura del juicio oral, que es, en principio, el hito procesal que hemos fijado... como el momento a partir del cual deben empezar a hacerse efectivas las exigencias éticas derivadas del principio de ejemplaridad, que hacen aconsejable el cese cautelar de los cargos públicos con objeto de salvaguardar la imagen de la institución a la que prestan servicios”. Asimismo, se subraya el hecho de que la querrela que ha generado las diligencias de investigación ni haya sido interpuesta por fiscalía ni por otra autoridad pública, lo que aconseja mantener la prudencia y el criterio general “consistente en asociar las exigencias profilácticas derivadas de la ejemplaridad al momento de la apertura del juicio oral”.

d) Hechos de la vida personal y familiar con un vínculo con el ámbito profesional del cargo público. Los principios de imparcialidad, objetividad, honestidad y desinterés objetivo.

En el asunto 7/2019 la CEP abordó una “queja” presentada contra un cargo público del Departamento de Educación derivada de las relaciones que éste había tenido con determinados miembros del colegio en el que su hijo desarrollaba su vida académica de cara a abordar una situación particular que su hijo estaba viviendo en aquellos momentos.

La CEP acreditó que la cuestión planteada traía causa de una situación notablemente delicada, derivada de una enfermedad del hijo del cargo en cuestión, que había dificultado su asistencia a clase y afectado a su rendimiento académico, creando una situación de muy compleja gestión. Desde esa realidad se vino a indicar que “el acceso a un cargo público del sector público autonómico vasco, con la consiguiente necesidad de observar unas pautas éticas particularmente exigentes, no priva a las personas que lo hacen de los derechos y libertades que les reconoce el ordenamiento jurídico en virtud de su condición ciudadana, ni menoscaba esos derechos y libertades”. En este sentido, el cargo en cuestión no quedó privado “de su derecho –y hasta cierto punto su deber- de velar por el interés de su hijo, incluso emprendiendo, en su caso, en el marco de la ley, las acciones que considere oportunas ante los responsables del centro en el que se encontraba matriculado o incluso ante la Administración Educativa”.

Expuesto lo anterior, la CEP centró su actuación en la forma en la que el cargo referido ha desarrollado su faceta privada como padre ante los responsables del centro en el que su hijo estudiaba y si esta, en su caso, pudo haberse ejercido en términos éticamente ilícitos, pues la función de la CEP no es otra que analizar la actividad de los cargos públicos bajo el prisma ético derivado de la aplicación del CEC. En este sentido, cabe traer a colación los principios de imparcialidad y objetividad (apartado 5.2.4 del CEC) y los de honestidad y desinterés objetivo (apartado 5.2.7 del CEC) como aquéllos que pueden verse principalmente afectados por los hechos analizados, toda vez que la queja presentada describía una situación en la que podía inferirse que el cargo público pretendía prevalerse de su posición para “presionar a las personas que integran las plantillas de la Administración Pública con el propósito de forzar la adopción de decisiones que permitan al interesado obtener un beneficio personal o familiar”.

Desde la perspectiva descrita se estudió la abundante documentación aportada, principalmente los correos electrónicos intercambiados por el cargo y los responsables del centro en el que su hijo cursaba estudios. Y, si bien debe considerarse que “el hecho de que la persona objeto de denuncia

fuera titular de un cargo público... pudo estar latente en muchas o incluso en todas las conversaciones que mantuvo a propósito de la situación académica de su hijo, generando en sus interlocutores la sensación subjetiva de inquietud, e incluso de temor, al que se refiere el escrito de queja”, no se vieron razones para considerar –y menos aún para dar por supuesto- que las expresiones verbales utilizadas por la persona objeto de la denuncia hubieran traspasado la línea de lo éticamente lícito, pues gran parte de los correos citados se expresaban en un tono amable y considerado, y en los que pocos en los que se acentuaba la firmeza del tono “nunca se falta al respeto a los interlocutores ni se utilizan expresiones de las que quepa colegir que se está haciendo un uso ilegítimo del cargo público para ejercer presión con el propósito de obtener, ilegítimamente, un beneficio personal o familiar”.

ACTIVIDADES DE FORMACIÓN Y DIVULGACIÓN

Siguiendo con el elenco de actividades puestas en marcha en 2014, en el que se comenzaron a desarrollar formaciones específicas en relación con la difusión y formación en el ámbito de la ejemplaridad y ética pública, el Instituto Vasco de Administración Pública organizó el día 4 de diciembre de 2019 un seminario a cargo de Juli Ponce Solé, Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona, en el que el ponente impartió una interesante charla con coloquio posterior bajo el título "El reto de un buen gobierno y el derecho a una buena administración: un cambio de paradigma".

Por otro lado, el 10 de febrero de 2020 tuvo lugar la jornada "Public sector integrity: GRECO standards", noveno encuentro de trabajo dirigido a las personas adheridas al "Código Ético y de Conducta", nuevamente bajo la organización del Instituto Vasco de Administración Pública. En dicha jornada participaron Gianluca Esposito, Jefe del Departamento de Acción contra el Delito y Secretario Ejecutivo del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, y Drago Kos, Jefe del grupo de trabajo sobre sobornos en transacciones comerciales internacionales de la OCDE.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El apartado 16.3 del CEC habilita a esta CEP para “proponer las modificaciones que sean precisas en el Código Ético y de Conducta, elevándolas para su toma en consideración por el Consejo de Gobierno”.

Tras analizar los asuntos correspondientes al año 2019, creemos conveniente formular la siguiente conclusión que, a su vez, puede proyectarse en una recomendación de modificación, que elevamos respetuosamente al Consejo de Gobierno a fin de que estudie y, en su caso, acuerde las medidas necesarias para su puesta en marcha:

En su Acuerdo 3/2019 esta CEP ha hecho extensiva la obligación de todo cargo público que haya suscrito el CEC de hacer efectiva la consulta del apartado 15 punto 5 del CEC a los supuestos en los que un cargo público es citado por el Ministerio Fiscal para declarar en concepto de investigado.

Toda vez que el texto del CEC que suscriben los cargos públicos de la administración autonómica no recoge expresamente la realidad precitada, sino que se limita a establecer dicha obligación en el caso de que la citación como investigado provenga de instancias judiciales, se aconseja la modificación para acoger la mención a una posible citación por parte del Ministerio Fiscal y, de esta manera, evitar posibles equívocos entre los cargos públicos que pudieran encontrarse en el futuro ante dicha situación.