

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 10/2015

ACUERDO EN RELACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), DIRECTOR DE (...), SOBRE LA CORRECCIÓN ÉTICA DE SU MODO DE PROCEDER EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN DE SUBVENCIONES EN EL AMBITO DE (...).

1.- Con fecha 28 agosto de 2015, la secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP) registró de entrada un escrito remitido telemáticamente por el interesado, Director de (...), en el que interesa la intervención de la Comisión para “confirmar o recibir alguna recomendación adicional [...] sobre si estoy actuando de forma adecuada en la gestión de mi responsabilidad como Director”.

2.- Entre la documentación adjunta al escrito, el interesado incluye una descripción más detallada del objeto de la consulta, que formula “en relación a la posible afectación del Código Ético a procesos a los que estoy vinculado”.

3.- En el relato adjunto, el autor de la consulta expresa que, con carácter previo a su nombramiento como Director, desempeñaba el cargo de Gerente de (...) y, con anterioridad, de la Fundación (...). Para acceder al cargo público que ahora ejerce, se acogió a una excedencia forzosa, pero manteniendo su “condición de socio con un porcentaje del capital de la misma”.

4.- Antes de su incorporación a la Administración Pública –observa el interesado- “tanto la Fundación como (...) acumulaban ya una alta trayectoria de años previos en el acceso a estas subvenciones y en la impartición de (...)”.

5.- Además -añade el autor de la consulta- “desde el comienzo del ejercicio de mi responsabilidad pública, y dada mi procedencia, no he participado en las comisiones de aprobación asignadas a ninguna de las entidades beneficiarias incluyendo a (...)”

6.- Según la relación de hechos que el autor de la consulta adjunta a su escrito, la (...) se ha gestionado en los últimos años, mediante dos tipos de normas:

- a) Las convocatorias de subvenciones que el Consejo de Administración de (...) aprueba en el marco del (...).
- b) El Decreto (...), por el que se regulan las medidas destinadas a la mejora de (...).

7.- Por lo que se refiere a las primeras, el procedimiento establecido para su tramitación (art. 8 de la Resolución del Director General de (...)) establece que las solicitudes de subvención serán evaluadas por un órgano colegiado, integrado por los siguientes miembros:

- Presidente: el Responsable del Área
- Vocales: cuatro técnicos que designe el Responsable del Área, uno de los cuales actuará como secretario

En base a la valoración realizada de acuerdo con los criterios recogidos en la misma norma, este órgano elabora una propuesta, que eleva al Director General para la aprobación de la Resolución definitiva.

8.- En este punto, el interesado llama la atención sobre el hecho de que, el órgano del que es titular, la Dirección de (...), ni forma parte del órgano colegiado al que corresponde evaluar las solicitudes de subvención, ni asume la responsabilidad de adoptar la Resolución que pone fin al procedimiento, que se encomienda al Director General.

9.- Por su parte, el Decreto citado en el punto 6 b), consagra su capítulo II a la regulación del catálogo de recursos. Este Catálogo comprende el listado completo de acciones de todo tipo que la Red Vasca de Servicios de (...) puede asignar.

Las entidades colaboradoras que desean incorporar al Catálogo de (...) los recursos que ponen al servicio de (...), han de obtener una autorización previa del citado organismo, cuya concesión se regula en los artículos 17 y siguientes del citado Decreto. Según dispone su artículo 20, las solicitudes de autorización previa son analizadas por “una comisión evaluadora de carácter técnico compuesta por, al menos, cuatro personas de la plantilla técnica del área de (...), designadas para ello por el o la Directora de (...), que nombrará de entre sus miembros al o a la Presidenta, que elevará propuesta de Resolución”. Sobre la base de la propuesta elaborada por esta comisión, el Director o Directora de (...) dicta la Resolución definitiva por la que se concede o deniega la autorización previa para ofertar actividad en el marco del Catálogo de recursos (...).

10.- También en este caso, el autor de la consulta constata que la comisión encargada de evaluar las solicitudes ha estado integrada por personal técnico, cuyo trabajo se ha desarrollado bajo la presidencia de la Directora de (...), que es la que ha dictado la resolución que pone fin al procedimiento. A ello añade que el inicio y ejecución de cada una de las acciones que se desarrollan a lo largo del año, son aprobadas “por el responsable del área de (...) y un equipo técnico nombrado por el mismo, del cual se levantan actas y en la que como Director de (...), no participo en ninguna de ellas”. Además -concluye- “las propuestas de inicio de actividad y aprobación de subvención a (...) han sido y son remitidas en su totalidad al Director General, para su aceptación, firma y comunicación a la entidad”.

11.- El 10 de septiembre de 2015, el interesado remite por vía telemática documentación adicional, relacionada con el desarrollo de los programas de (...) que se han ejecutado en Euskadi entre 2011 y 2014, con ayuda financiera de (...). Se trata de tres respuestas dadas por el Consejero de (...) a otras tantas preguntas formuladas por diferentes miembros del Parlamento Vasco sobre la relación de (...) con (...) y en relación con el número de cursos, horas e importes económicos resueltos a las diez entidades con mayor volumen económico que han recibido en concepto de subvenciones en las convocatorias de 2012 y 2013. De ellas resulta que, entre 2011 y 2014, la Sociedad (...) recibió de (...) subvenciones por valor de (...) €, siendo

de (...) € las ayudas recibidas en 2011 y que, en el cuadro de “las diez entidades con mayor volumen económico resuelto en las convocatorias de 2012 y 2013, según los Decretos 395 y 397”, la Sociedad (...), ocupó la segunda posición en 2012, con ayudas por valor de (...) € y la primera posición en 2013, con ayudas por un importe total de (...) €.

12.- Con la aportación de los datos recogidos en los puntos anteriores, el autor de la consulta afirma que pone en conocimiento de la CEP “las medidas puestas en marcha para el cumplimiento de la totalidad de los principios del Código Ético y de Conducta”, especialmente “los principios de imparcialidad, objetividad, honestidad y desinterés subjetivo”, y expresa su deseo de conocer el juicio de esta CEP en torno “a la correcta actuación ética en mi responsabilidad pública y las posibles recomendaciones para una mejora de las mismas”.

En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO

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.- El interesado, Director de (...), interesa el dictamen de esta CEP en torno a las medidas de inhibición que ha venido adoptando, desde el inicio de la legislatura, con el fin de evitar su participación personal y directa en los procedimientos de concurrencia competitiva que el Organismo en el que desempeña sus funciones tramita anualmente, y a los que concurre, entre otras muchas entidades, la sociedad (...), de la que fue gerente hasta su incorporación a la Administración General de la CAPV y en cuyo capital, el autor de la consulta tiene una participación.

2.- Comoquiera que el cargo público que desempeña el interesado está integrado en la plantilla de un organismo público dotado de personalidad jurídica propia, interesa averiguar en primer lugar si se encuentra o no entre los destinatarios del CEC; pues sólo en caso afirmativo correspondería a esta CEP atender a la consulta que ha formulado.

3.- Según el Decreto 82/2012, de 22 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de (...), este es un organismo autónomo administrativo adscrito al departamento competente (art. 1). Sus órganos de gobierno son la Presidencia, el Consejo de Administración y la Dirección General (art. 4), bajo cuya dependencia orgánica y funcional se encuentran la Dirección (...), la Dirección de (...) y la Dirección de (...).

Las personas que ostentan la titularidad de estas tres Direcciones, han sido nombradas, como está establecido para los altos cargos, mediante Decreto del Gobierno Vasco -el interesado lo fue, más concretamente, mediante Decreto (...)-, han formalizado su adhesión individualizada al CEC -el autor de la consulta lo hizo el 10 de junio de 2013- y están incluidas en el catálogo de altos cargos previsto en el art. 4 de la LCCCI y actualizado a través del Decreto 39/2015, de 31 de marzo. Queda claro, en consecuencia, que el autor de la consulta está sujeto al CEC.

4.- El primer aspecto a destacar de la relación de hechos que el autor de la consulta incluye en su escrito, es el hecho de que, “antes” de incorporarse al cargo público que ahora desempeña -suponemos que hasta el momento inmediatamente anterior- ejercía de “Gerente en la (...)”; puesto en el que se encuentra “en la actualidad en excedencia [...] pero manteniendo [su] condición de socio”.

5.- En el Acuerdo 6/2013, conocimos el caso de un cargo público que “sin recabar el dictamen previo de esta CEP, decidió no abstenerse y suscribir personalmente la adjudicación de un contrato y la formulación del consiguiente pedido, a una sociedad integrada en el grupo empresarial en el que prestaba servicios hasta el momento inmediatamente anterior a su nombramiento como Director, hace tan sólo ocho meses”. En aquella ocasión apreciamos la existencia de un motivo de reproche ético, arguyendo que, pese a la existencia de un potencial conflicto de intereses, el cargo público en cuestión no había activado, como le exigía el apartado 11.3 del CEC, en su punto 5, los mecanismos cautelares o preventivos de carácter claramente profiláctico, que le hubiesen permitido ahuyentar “la más leve sospecha de incurrir en un conflicto de intereses”.

Decíamos entonces que “el objetivo de recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones, que el CEC se propone como meta fundamental, no se consigue solamente con la erradicación de las actuaciones deshonestas y condicionadas por el interés subjetivo que se llevan a cabo al margen de la integridad, la objetividad y la imparcialidad, sino preservando, además, la apariencia de que la actuación administrativa se desarrolla al margen de tales vicios; apariencia que sólo puede procurarse mediante el establecimiento de mecanismos de cautela y prevención que el CEC contempla y el interesado desconoció en un supuesto en el que había motivos fundados para dudas razonablemente de la objetividad y el desinterés subjetivo de su actuación”. Y añadíamos que, aun cuando, ciertamente, “la mera sospecha [...] no puede constituir base suficiente para fundar una imputación o para quebrar la presunción de inocencia en el ámbito jurídico penal o sancionador”, el CEC establece expresamente que “para evitar cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta [...] o estar influida por intereses particulares de cualquier tipo (apartado 5.2.4.) y para impedir que cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar sospechas de favoritismo (apartado 6), los cargos públicos y asimilados del Gobierno Vasco deben observar unas conductas profilácticas que el interesado desconoció”.

6.- En el presente caso, sin embargo, el autor de la consulta adoptó desde el principio –así resulta, al menos, de la información que ha suministrado a esta CEP-, las medidas cautelares o de prevención que el CEC arbitra con el fin de garantizar la profilaxis en la actuación de los cargos públicos, al apartarse completamente de los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de las subvenciones que se otorgaron a la sociedad cooperativa de la que fue gerente hasta el momento de su incorporación al cargo de Director: ni participó en las comisiones evaluadoras encargadas de examinar las solicitudes y formular las propuestas de resolución, ni suscribió las resoluciones definitivas de concesión o denegación de las ayudas solicitadas. Su inhibición de los procedimientos ha sido total.

El hecho de que los procedimientos de los que se ha inhibido hayan sido tramitados por funcionarios de carrera -que han actuado bajo la presidencia de otra Directora del organismo- y de que las resoluciones que han puesto fin a los mismos hayan sido dictadas por Director

General, que es su superior jerárquico, creemos que dota al *modus operandi* de las garantías de objetividad suficientes como para disipar toda duda o sospecha de actuación parcial.

7.- Con respecto a la posibilidad de que un cargo público posea alguna participación en sociedades o entidades privadas que perciban ayudas o subvenciones procedentes de las administraciones públicas, apartado 15 del CEC dispone en su punto 6 que “La participación en cualquier asociación o entidad cuyos fines y actuaciones puedan potencialmente colisionar con la acción de gobierno será inmediatamente puesta en conocimiento de la Comisión de Ética Pública, que adoptará la recomendación que proceda”. Con un carácter más concreto y prescriptivo, el art. 22.1 de la LCCCI establece que “Quienes desempeñen cargos públicos sometidos a esta ley no podrán tener, por sí mismos o junto con su cónyuge, sea cual fuere el régimen matrimonial, o con su pareja de hecho, hijos e hijas dependientes y personas tuteladas, participaciones directas o indirectas superiores a un 10% en empresas que tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público de la Comunidad Autónoma, o sean subcontratistas de tales empresas, o reciban subvenciones provenientes de cualquier entidad integrante de dicho sector público”.

8.- El autor de la consulta afirma en su escrito que posee en (...) “un porcentaje del capital de la misma”. Nada dice sobre la posible participación en su capital social de personas interpuestas -cónyuge, pareja de hecho, descendientes, personas tuteladas, etc.-, por lo que suponemos que no existe. Sobre esta base, parece claro que la participación del interesado en el capital social de (...), queda lejos del límite a partir del cual se hace efectiva la prohibición legal.

Las participaciones societarias de los cargos públicos del sector público autonómico vasco, han de incorporarse a la Declaración de bienes y derechos patrimoniales prevista en el art. 21 de la LCCCI. Pero como se trata de una Declaración “reservada”, a la que sólo tienen acceso los actores exhaustivamente relacionados en el art. 26.3 de la propia Ley -entre los que no se encuentra incluida esta CEP- damos por supuesto que la información que nos ha sido suministrada por el autor de la consulta en torno a su participación directa o indirecta en (...), es correcta y completa. De lo que resulta, como se ha dicho, que no queda afectado por la prohibición establecida en el art. 22.1 LCCCI.

9.- Con arreglo a lo reseñado en los puntos anteriores, nada impide, en principio, al interesado, continuar ejerciendo el cargo de Director, siempre que su participación societaria en (...) o en cualquier otra que reciba subvenciones del sector público autonómico- no exceda del límite legal y mantenga las medidas profilácticas que ha venido adoptando desde el principio de la legislatura con el fin de cortar de raíz la más mínima sospecha de parcialidad, favoritismo y falta de objetividad que pudiera recaer sobre las resoluciones administrativas que adopte en el ejercicio de su responsabilidad pública. Su continuidad, en los términos reseñados, ni vulnera la LCCCI, ni contraviene el CEC.

10.- El puntual cumplimiento de las exigencias derivadas de los principios de Integridad, Imparcialidad, Objetividad, Honestidad, Desinterés subjetivo y Ejemplaridad, habrá de garantizarse igualmente en el momento en el que el autor de la consulta cese en el cargo que actualmente desempeña para regresar -si así ocurre- a la gerencia de (...), donde se encuentra en situación de excedencia. Cuando esa eventualidad se produzca, el autor de la consulta habrá de observar escrupulosamente las pautas legales que en ese momento regulen el tránsito de un alto cargo desde la Administración Pública en la que cesa hasta la incorporación a su puesto de trabajo.

11.- Es evidente que la inhibición radical en todos los procedimientos de concesión de subvenciones a los que pueda concurrir la sociedad de la que fue gerente -ahora en excedencia- y en cuyo capital sigue poseyendo una participación, no impide al autor de la consulta participar personalmente en el diseño de la política de colaboración de la Dirección de la que es titular, con las entidades privadas. Más aún, su condición de Director del ramo, podría -incluso debería- llevarle, no sólo a colaborar, sino a liderar el diseño de la citada política. Y a nadie se le oculta que, en el ejercicio de esa labor de establecimiento de las grandes líneas de la política de (...), podría adoptar decisiones estratégicas que, de una manera mediata o indirecta, beneficiasen o privilegiasen a la sociedad de la que procede y en cuyo capital continúa poseyendo una participación. Por ello y a fin de evitar todo tipo de sospecha en torno a la parcialidad de su actuación, es recomendable que ponga especial cuidado en fundamentar correctamente las decisiones que adopte, poniendo en juego el mandato recogido en el punto 4 del apartado 6 del CEC, cuando establece que todas las decisiones, resoluciones y actos de los altos cargos y asimilados, “estarán fundamentados en información fehaciente (informes, estudios, proyectos o dictámenes) y procurarán basarse, asimismo, en análisis objetivos de los datos que estén a su disposición en relación con el tema a dirimir. Para ello se aconsejarán técnicamente por medio de los recursos propios y, en su caso, externos, que les ayuden a objetivar y resolver adecuadamente los problemas”.

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

ACUERDO:

Primero.- Nada impide, en principio, que el interesado pueda continuar ejerciendo el cargo de Director del Gobierno Vasco, siempre que su participación societaria en (...) -o en cualquier otra que reciba subvenciones del sector público autonómico- no exceda del límite legal y mantenga las medidas profilácticas que ha venido adoptando desde el principio de la legislatura con el fin de cortar de raíz la más mínima sospecha de parcialidad, favoritismo y falta de objetividad que pudiera recaer sobre las resoluciones administrativas que adopte en el

ejercicio de su responsabilidad pública. Su continuidad, en los términos reseñados, ni vulnera la LCCCI, ni contraviene el CEC.

Segundo.- Como la inhibición radical en todos los procedimientos de concesión de subvenciones a los que pueda concurrir la sociedad (...) de la que fue gerente y en cuyo capital sigue poseyendo una participación, no impide al autor de la consulta participar personalmente en el diseño de la política de colaboración de la Dirección de la que es titular con las entidades privadas en el ámbito de (...), recomendamos al autor de la consulta que, a fin de evitar todo tipo de sospecha en torno a la parcialidad de su actuación, es recomendable que ponga especial cuidado en fundamentar correctamente las decisiones que adopte, poniendo en juego el mandato recogido en el punto 4 del apartado 6 del CEC, cuando establece que todas las decisiones, resoluciones y actos de los altos cargos y asimilados, “estarán fundamentados en información fehaciente (informes, estudios, proyectos o dictámenes) y procurarán basarse, asimismo, en análisis objetivos de los datos que estén a su disposición en relación con el tema a dirimir. Para ello se aconsejarán técnicamente por medio de los recursos propios y, en su caso, externos, que les ayuden a objetivar y resolver adecuadamente los problemas”.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 5 de octubre de 2015