

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA

ASUNTO 13/2013

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL SEÑOR (...), ASESOR DEL DEPARTAMENTO DE (...), SOBRE LA POSIBILIDAD DE PARTICIPAR EN UNA SERIE DE DOCUMENTALES Y DE PERCIBIR REMUNERACIÓN POR ELLO.

1.- Mediante correo electrónico fechado a 4 de diciembre de 2013, el interesado, Asesor del Departamento de (...), eleva consulta a esta Comisión de Ética Pública (en adelante CEP), en relación a su posible participación, en una serie de documentales, que podría ser patrocinada por el propio Gobierno vasco.

2.- El correo electrónico en el que se plantea la cuestión, especifica que el interesado fue nombrado Asesor y que “hasta entonces y durante los años anteriores”, había trabajado en (...). Su comunicación hace notar igualmente que la eventual participación del Gobierno vasco en el proyecto -cifrada, aproximadamente, en (...) euros- correspondería abonar “a buen seguro” al Departamento en el que el interesado presta servicios de Asesor.

3.- En fin, el Interesado añade a lo dicho que, en las conversaciones celebradas para diseñar el proyecto, “en ningún momento se habló de remuneración alguna, aunque es lógico suponer que la tendría”; si bien afirma que “ahora mismo resulta imposible de cuantificar”.

4.- Haciendo uso de los mecanismos electrónicos a los que hace referencia el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, la Comisión de Ética Pública (en adelante CEP) adopta el siguiente

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El Código Ético y de Conducta (en adelante CEC) 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 restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello

con el propósito último de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en las instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos –la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que los cargos públicos voluntariamente adheridos al Código sometan a su consideración.

Con respecto a este último aspecto, el apartado 16.3 del Código establece en su punto primero que la CEP, “será el órgano competente para recibir las observaciones, consultas y sugerencias, así como el procedimiento para llevar a cabo esas propuestas de adaptación de las previsiones establecidas en el presente Código”.

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

1.- El interesado, Asesor del Departamento de (...), formula consulta a esta CEP para que dictamine sobre su participación en una serie de documentales, con arreglo a las conversaciones mantenidas hasta la fecha, podría ser patrocinada por el propio Gobierno vasco -dentro del cual, la aportación económica comprometida sería abonada, “a buen seguro”, por el Departamento en el que se inscribe el interesado-.

2.- Aunque el Interesado no lo explicita en su correo electrónico, el primer aspecto de la cuestión que ha planteado ante la CEP que debe ser analizado en este Acuerdo, tiene que ver con la selección de la sociedad (...) para participar en la realización de la serie de documentales. Se trata de evaluar si el hecho de que el interesado haya trabajado en ella, compromete su posición, desde el punto de vista ético, ante la eventual concurrencia de un conflicto de intereses o la posible existencia de un caso de favoritismo.

3.- Debe recordarse al respecto que el apartado 6 del CEC, relativo a la integridad, imparcialidad y objetividad de los cargos públicos y asimilados, obliga a éstos a evitar “cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas” y les prohíbe 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, siempre que tales ventajas no estén amparadas en el marco

normativo vigente”. Por su parte, el apartado 11.3 del CEC, sistemáticamente ubicado entre las conductas relativas a la honestidad, el desinterés subjetivo y la evitación de conflictos de intereses, establece que los altos cargos y asimilados “se abstendrán de utilizar sus prerrogativas o competencias institucionales” para otorgar, entre otras cosas, “algún tipo de beneficios dirigidos a terceras personas o entidades por intereses que sean ajenos a los principios de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi”.

La invocación de estas previsiones nos conduce a examinar si existe algún motivo que autorice a sospechar, con un mínimo de fundamento y objetividad, que el interesado pudo haberse prevalido de “su posición institucional” o de las “prerrogativas derivadas de su cargo”, con la finalidad de beneficiar a la empresa en la que trabajó. No se trataría, en este caso, de una decisión pública, adoptada personalmente por un alto cargo, en el ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas para beneficiar a la empresa en la que prestó servicios hasta el momento inmediatamente anterior a su nombramiento -lo que nos situaría, sin duda alguna, ante un patente conflicto de intereses- sino de algo más sutil. Se trataría de comprobar si el interesado pudo haberse servido de su condición de Asesor para influir decisivamente en quienes adoptaron el acuerdo de seleccionar a la sociedad (...), para que se encargase de elaborar el proyecto en el que ha sido invitado a participar.

4.- El Interesado no detalla, en su escrito, cómo se ha desarrollado el proceso deliberativo que desembocó en la decisión de encomendar la elaboración de la serie de documentales a la que se refiere la consulta, pero todo parece indicar que su participación fue nula o, en cualquier caso, irrelevante. La elección de (...) para hacerse cargo del proyecto, corrió, pues, a cargo de la sociedad que lo concibió. El hecho, por otra parte, de que la sociedad en la que el interesado trabajó y que ahora ha sido seleccionada para llevar a cabo la serie de documentales a la que se refiere la consulta, revista carácter (...) desdibuja notablemente la idea del conflicto de intereses o del favoritismo interesado.

5.- Como se ha hecho notar ya en otros Acuerdos, la labor de esta CEP debe limitarse, en principio, a comprobar si la eventual participación del interesado en el citado proyecto, así como, en su caso, la percepción de compensaciones económicas por ello, es o no acorde con los valores, principios, conductas, actitudes y comportamientos previstos en el CEC, correspondiendo, en su caso, a la Dirección de Función Pública, la tarea de dictaminar -de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia- si existe o no una incompatibilidad legal entre la condición de Asesor de Comunicación del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco y la citada participación. Ello no es óbice, sin embargo, para que la Comisión pueda examinar, también, la legalidad de la doble actividad que el interesado desea llevar a cabo, en la medida en que así venga exigido por el CEC.

6.- El apartado 14 del CEC, concerniente a las conductas y comportamientos relativos a la responsabilidad por la gestión, recuerda que “quienes desempeñen un cargo público deberán ejercer sus funciones con dedicación plena y exclusiva, en los términos recogidos en la legislación aplicable”. Esta remisión en bloque a lo que disponga “la legislación aplicable” en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos, nos sitúa, en el presente caso, ante dos Leyes del Parlamento vasco: la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre el Gobierno (en adelante LG), cuyo artículo 32 relaciona exhaustivamente las actividades públicas y privadas cuyo desarrollo es incompatible con “la condición de Consejero, Vice-Consejero y Director, como altos cargos de la Administración del País Vasco” y la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades por el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante LI).

La primera, como se ha visto, circunscribe el régimen de incompatibilidades previsto en su artículo 32 a los consejeros, viceconsejeros y directores del Gobierno vasco. Lo que, a *sensu contrario*, excluye a los asesores, que no son, en puridad, altos cargos de la Administración General del País Vasco ni pueden asimilarse -más que, en su caso, a efectos estrictamente retributivos- a ninguno de los tres niveles en los que aquellos se jerarquizan. Tampoco la LI incluye expresamente a los asesores en su ámbito de aplicación. Su artículo 1 amplía el abanico de cargos públicos sujetos a las previsiones de la LG -se aplica, también, a los altos cargos de los “Entes Institucionales” de la Comunidad Autónoma, “ya se rijan por el Derecho Público o Privado”- pero no extiende su aplicabilidad a los asesores. No, al menos, de modo expreso e inequívoco.

Nada impide, por tanto que, con arreglo a la “legislación aplicable” en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos -a la que nos remite expresamente el apartado 14 del CEC-, el interesado pueda participar en el proyecto de referencia, siempre que el tiempo que dedique a ello y las circunstancias en que lo haga, no le distraigan del ejercicio de las funciones que tiene atribuidas como cargo público, desvirtuando el mandato de “dedicación plena y exclusiva” a sus funciones, que el CEC establece con carácter básico para todos los cargos incluidos en su ámbito de aplicación.

7.- Sin embargo, esta CEP no puede pasar por alto un dato que altera notablemente los presupuestos sobre las que se asienta la conclusión esbozada en el número anterior. Aunque no forme parte de la “legislación aplicable” en la materia *stricto sensu*, el régimen de incompatibilidades del personal eventual que presta servicios en el Gobierno vasco y sus entes institucionales está conformado, también, por el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de julio de 2002 sobre la regulación del personal eventual, que se adoptó, según su preámbulo, con el propósito de establecer “un marco jurídico integral”, que permitiera superar la “ordenación incompleta y dispersa” que hasta entonces regía en relación con este colectivo, fruto de “la propia definición de las funciones de confianza o asesoramiento especial que desempeña el personal eventual y su diversa tipología”.

Pese a su dudosa naturaleza jurídica, este Acuerdo del Consejo de Gobierno, cuya invocación en la presente resolución resulta obligada en atención a que esta CEP no puede hacer derivar del CEC un régimen menos riguroso y más permisivo que el ordinariamente aplicable al personal eventual del Gobierno vasco en el ámbito de las incompatibilidades, establece en el artículo 31.1 de su Anexo que

“Al personal eventual asimilado a alto cargo le será de aplicación el régimen de incompatibilidades previsto en la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, de incompatibilidades por el ejercicio de funciones públicas en la CAPV y legislación de desarrollo”.

8.- Como el puesto de Asesor que el interesado desempeña en el Departamento de (...) está -retributivamente- asimilado al cargo de Director, parece evidente que, según esta previsión, queda afectado por lo dispuesto en la LI en relación con las incompatibilidades de los altos cargos que ostenten ese rango..

9.- La LI prohíbe, en su artículo 2, “las actividades, cualquiera que sea su naturaleza, que impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de los deberes propios del cargo, que comprometan su imparcialidad o independencia en el desempeño de los mismos, o que perjudiquen los intereses públicos”. Igualmente, declara incompatibles con el desempeño de un cargo público (artículo 3) las actividades que, sin afectar a los deberes, independencia o imparcialidad, resulten afectadas “por una declaración de tal naturaleza”.

Por lo que se refiere, más concretamente, a los altos cargos con rango de Director, el artículo 6 de la LI nos reenvía a lo dispuesto en los artículos 3 y 32 de la LG, “que establece un sistema de absoluta y total incompatibilidad para el Lehendakari, miembros del Gobierno y Altos Cargos mencionados”. De este régimen de “absoluta y total incompatibilidad”, tan sólo se exceptiona, según el artículo 5.1 de la misma norma, “el desempeño de actividades, ocasionales o permanentes docentes o de investigación en las Universidades del País Vasco, en los Centros de selección y perfección de funcionarios o en cualesquiera otros Centros de Investigación del País Vasco”.

Como la actividad que el interesado desea llevar a cabo como no aparece recogida en la relación tasada de actividades que constituyen la excepción legal del régimen de “absoluta y total incompatibilidad” que instituye la LI -todas ellas de carácter docente o investigador- parece evidente que constituye una actividad vedada por la “legislación aplicable” en la materia a la que nos remite la interpretación conjunta del apartado 14 del CEC y el artículo 31-1 del Anexo del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de julio de 2002.

10.- El interesado añade en su correo electrónico que, cuando se le formuló la propuesta de participar en el proyecto de referencia, “en ningún momento se habló de remuneración alguna, aunque es lógico suponer que la tendría”, si bien es cierto que “ahora mismo”, resultaría “imposible cuantificar”. Esta observación invita a pensar que la consulta no sólo se

refiere a la posibilidad de participar en el proyecto sin contravenir el CEC, sino que incluye, también, la posibilidad de percibir las retribuciones que, en su caso, se estipulen para compensar económicamente su participación.

11.- En estricta puridad, no sería necesario responder a esta parte de la consulta, porque parece claro que no puede ser éticamente admisible percibir remuneraciones por el ejercicio una actividad que está legalmente prohibida a los cargos públicos. No resulta ocioso, sin embargo, recordar aquí que el CEC establece en el punto tercero de su apartado 11.4, que los altos cargos adheridos al mismo, “En ningún caso aceptarán retribuciones dinerarias o en especie por la impartición de conferencias o participación en paneles de debate, salvo que la actividad se desarrolle en función de sus cualificaciones o actividades profesionales previas y el objeto y condición de su participación en ese acto sea ajeno completamente al desempeño del cargo”. Esta previsión confirma que, cuando decidió remitirse en bloque a la “legislación aplicable” en materia de incompatibilidades (apartado 14 CEC), el redactor del CEC estaba pensando en el régimen establecido con carácter general para los altos cargos y asimilados del Gobierno vasco, ya que sólo se contempla la posibilidad de percibir retribuciones en relación con actividades de carácter académico, docente e investigador, que son, como hemos visto, las únicas que la LI autoriza a desarrollar a los altos cargos incluidos en su ámbito de aplicación.

12.- En Acuerdos anteriores hemos sostenido que la participación en actividades públicas relacionadas con materias vinculadas a las funciones del cargo público, constituye, en principio, algo positivo para la institución de la que forma parte, que las administraciones públicas deberían promover e impulsar, en la medida en que refuerzan su presencia social, contribuyen a difundir el trabajo que llevan a cabo y muestran a la sociedad que la alta función directiva del Gobierno Vasco está integrada por profesionales cualificados y hasta reconocidos en las materias relacionadas con los asuntos que han de gestionar por mor de su responsabilidad pública. Pero también hemos hecho notar que, precisamente por ese impacto positivo que produce en la imagen social de la institución, la presencia y participación de sus cargos públicos en foros académicos organizados en torno a las materias sobre las se proyecta su ámbito de competencia funcional, deberían considerarse como algo a lo que todo cargo público está obligado por el mero desempeño del mismo, lo que debería excluir, en principio, la posibilidad de percibir retribuciones por ello, excepto en aquellos supuestos en los que el CEC lo autoriza expresamente, es decir, cuando la actividad a retribuir -conferencias o paneles de debate- “se desarrolle en función de sus cualificaciones o actividades profesionales previas y el objeto y condición de su participación en ese acto sea ajeno completamente al desempeño del cargo”.

13.- Sin embargo, el caso del interesado no es exactamente el mismo al que se refiere el número anterior, dado que, como ha quedado dicho, la actividad que desea desarrollar, no se sitúa en el ámbito académico, formativo, docente o investigador. Es cierto que su colaboración, le ha sido solicitada, según se especifica en su correo electrónico considerando

una experiencia profesional. Y es cierto, también, que con su participación en el proyecto, contribuye, de alguna manera, a poner en valor ante la sociedad la formación, la cualificación y la profesionalidad de la alta función directiva del Gobierno vasco. Porque según todos los indicios, el interesado no ha sido invitado a participar en el proyecto por su condición de Asesor, sino en atención a “sus cualificaciones o actividades profesionales previas”, de manera que su eventual participación en el proyecto, será algo “ajeno completamente al desempeño del cargo”. Más aún, incluso es probable que fuese precisamente su dilatada e intensa experiencia profesional, la razón decisiva que pesó en su nombramiento como Asesor.

Pero la excepción recogida en el apartado 11.4 del CEC para la percepción de retribuciones por el desarrollo de actividades compatibles se limita, exclusivamente, a las de tipo académico, formativo e investigador. Ninguna otra puede acogerse, por tanto, a esta posibilidad.

14.- Aunque tampoco pueda asimilarse del todo a ellas, la actividad que desea llevar a cabo el interesado, parece asemejarse más a las que aparecen expresadas en el apartado 15 del CEC en relación con la ejemplaridad y otras manifestaciones externas de los cargos públicos y asimilados.

En virtud de todo ello, la CEP adopta el siguiente

ACUERDO:

El Sr. (...), contravendría el apartado 14 del CEC si colaborase en la elaboración, bajo el patrocinio del Gobierno Vasco y (...), de una serie de documentales para su emisión por (...).



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 23 de enero de 2014