

Comisión de Ética Pública

Asunto 3/2023

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA EFECTUADA POR (...) (...).

1.- Se ha recibido en el buzón del correo electrónico de la Comisión de Ética Pública el e-mail remitido por (...), (...), en el que formula una consulta a esta Comisión en relación con la adjudicación de un contrato cuyo objeto es la “(...)”.

2.- En su correo señala que la sociedad (...) es una sociedad participada por el Gobierno Vasco en un 33,3% siendo el resto del capital (66,6%) del (...); debido a la participación en aquélla del Gobierno Vasco, cuenta con dos representantes en el Consejo de Administración, (...) y (...).

3.- La sociedad(...), ha sacado a licitación pública por el procedimiento abierto un contrato cuyo objeto es la “(...)”, siendo el órgano de contratación del referido procedimiento el Consejo de Administración de la sociedad.

4.- En la consulta remitida a esta Comisión de Ética Pública (en adelante CEP) señala que ha tenido conocimiento de que, entre las empresas licitadoras, la que mayor puntuación ha obtenido está vinculada a un trabajador de (...), un trabajador que si bien tiene una pequeña participación en la empresa, consta como apoderado de la misma.

5.- Por todo ello, solicita a la CEP que se pronuncie respecto a su participación en el consejo (...) y el sentido del voto una vez conocidas estas informaciones, así como sobre la posible existencia de algún tipo de conflicto de intereses.

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

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El Código Ético y de Conducta inicialmente aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 y actualmente recogido en el Texto Refundido aprobado el 22 de noviembre de 2016 (CEC) nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por 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 y asimilados 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 fin 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 sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- Por su parte, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los Cargos Públicos, tiene como finalidad la satisfacción de un deber ético por quien ejerce esas funciones públicas y, también, de un deber social, pues trata de preservar la legítima confianza que la sociedad deposita en quien gestiona el interés común, así como la transparencia de su actuación en la vida política.

El Capítulo II de la citada ley se dedica a la importante función de establecer los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con rango la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.

En este sentido, el Código Ético y de Conducta (en adelante CEC) hace suyo el contenido del Capítulo II de la Ley 1/2014 en el que se regulan los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Asimismo, la Ley 1/2014 amplía el concepto de cargo público en aras de la consolidación del control y el fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de dirección en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cuya regulación se recoge en el actual CEC.

3.- 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 puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

4.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para “recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda”.

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP

1.- La persona que presenta la consulta solicita el pronunciamiento de esta CEP respecto a la posible existencia de conflicto de intereses así como sobre la posible participación y sentido del voto en la adjudicación de un contrato cuyo órgano de contratación es el Consejo de Administración del que forma parte en su calidad de (...), una vez que ha tenido conocimiento de que un trabajador del (...) tiene una participación en la empresa que ha obtenido mayor puntuación y, además, es apoderado de la misma.

Según indica en la comunicación remitida a esta CEP, (...), en calidad de concesionaria de (...) para la gestión y explotación del(...), ha sacado a licitación pública por el procedimiento abierto, un contrato cuyo objeto es la “(...)”.

Dicha sociedad está participada en un 33% por el Gobierno Vasco y el 66% por (...).

Debido a la participación en la sociedad, el Gobierno Vasco cuenta con dos representantes en el Consejo de Administración de la sociedad, la persona interesada en su calidad de (...) y (...); el órgano de contratación de la sociedad es el citado Consejo de Administración.

2.- Antes de entrar a analizar la cuestión sometida a la consideración de esta Comisión, es preciso señalar que, aun cuando el CEC contemple algunas conductas, actitudes y comportamientos relacionados con la existencia de conflictos de intereses, como no podía ser de otra manera, habida cuenta de la importancia que los dilemas éticos relacionados con esta cuestión revisten en la actuación de los cargos públicos, la regulación más específica de esta materia –y particularmente

en lo que atañe al ejercicio de determinadas actividades con carácter previo o posterior al desempeño del cargo- está recogida en la norma que regula específicamente el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Gobierno Vasco y asimilados, donde se prevé un régimen disciplinario o sancionador que, atendiendo al principio de legalidad, se regula en un texto con rango de ley.

3.- Así pues, no corresponde a esta CEP determinar si el interesado en su condición de (...) puede llegar a vulnerar el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito de las incompatibilidades de los altos cargos y directivos públicos o en el terreno de la contratación pública si llega a participar en el citado proceso de licitación, sino indicar al interesado el procedimiento que ha de seguir en el proceso indicado para que su comportamiento como cargo público, se ajuste a los valores, principios, conductas y comportamientos que inspiran el CEC.

Efectivamente, ya desde sus primeras resoluciones esta Comisión de Ética Pública ha querido delimitar su labor al ámbito del orden ético y, más exclusivamente, a dictaminar sobre la observancia del CEC por parte de los cargos públicos y asimilados que han formalizado su voluntaria adhesión al mismo. Dicho cumplimiento del ordenamiento jurídico no es en absoluto irrelevante, en todo caso, pero esta Comisión no tiene como uno de sus cometidos la emisión de juicios en torno a la legalidad de una actuación administrativa o, en su caso, la corrección jurídica del proceder de los altos cargos.

4.- En consecuencia, esta CEP se va a limitar a indicar a la persona interesada cuál es el procedimiento que debe de seguir, para que su comportamiento sea acorde con los valores, principios, conductas, actitudes y comportamientos previstos en el CEC y no contravenga los mismos.

5.- Centrado en estos términos el ámbito de actuación de esta CEP, en la consulta efectuada se solicita el pronunciamiento de esta CEP sobre la posible existencia de un conflicto de intereses y la actuación que, como miembro del Consejo de Administración de la sociedad que ha sacado a licitación pública el contrato y que actúa como órgano de contratación, debe de observar.

6.- Así las cosas, el apartado 5.2.1. del CEC, sistemáticamente ubicado entre los principios relativos a la imparcialidad y la objetividad, establece que *“en el proceso de toma de decisiones y, especialmente, en los actos que dicten en ejercicio de sus competencias, los altos cargos y asimilados actuarán siempre de acuerdo con los principios de imparcialidad y de objetividad. Estos principios se proyectarán, en particular, en los procedimientos de contratación, en la resolución de subvenciones, en la aplicación de normas y en el uso de los recursos financieros de cualquier otro carácter”*.

En estrecha relación con este mandato, el apartado 5.2.4 señala que los altos cargos y asimilados *“deben declarar todo interés público o privado que pueda obstruir o entorpecer el correcto ejercicio de sus funciones y darán los pasos necesarios para resolver cualquier conflicto de intereses, poniendo en conocimiento de los órganos competentes cualquier incidencia por mínima que sea, de ese carácter. Ello implica, asimismo, que cualquier decisión debe ser adoptada en exclusivo beneficio del interés público y de los ciudadanos y ciudadanas, alejando cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a la persona que la adopta, a sus familiares, conocidos o amistades o pueda, en su caso, estar influida por intereses particulares de cualquier tipo”*.

7.- El apartado 6 del CEC, que recoge las conductas y comportamientos relativos a la integridad, imparcialidad y objetividad de los cargos públicos y asimilados, dispone que los cargos públicos y asimilados deberán acreditar, entre otras, las siguientes conductas y comportamientos, en relación con el valor de integridad y los principios de imparcialidad y objetividad:

• “Evitarán cualquier práctica o actuación que esté afectada o que pueda levantar cualquier sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas.

• No utilizarán, en ningún caso, 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 medidas no estén amparadas en el marco normativo vigente”.

8.- Por su parte, el apartado 11 del Código, que precisa las conductas y comportamientos relativos a la honestidad, el desinterés subjetivo y la evitación de conflictos de intereses de los cargos públicos y asimilados, clasifica estas conductas en dos bloques: las que pueden dar lugar a conflictos de intereses y las relativas a regalos y posibles beneficios.

En este apartado se define el conflicto de intereses como aquella situación en la que *“los cargos públicos y asimilados intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas”* y se fijan —siempre, lógicamente, sin perjuicio de las que, en su caso, pueda establecer la ley— las conductas que los cargos públicos y asimilados deben observar en aquellos supuestos en los que se produzca o pudiera producirse alguna colisión entre los intereses públicos y los propios del interesado.

Se trata, en su mayoría, de conductas preventivas o cautelares que persiguen, por supuesto, evitar los conflictos de intereses, pero van más allá: se proponen, además, cortar de raíz todas las dudas o sospechas que pudieran suscitarse en torno a la eventual concurrencia de un conflicto de intereses en la actuación de los altos cargos y asimilados.

De su lectura se deduce fácilmente que no pretenden, tan sólo, evitar las desviaciones que puedan producirse con respecto al estándar de honestidad y desinterés subjetivo fijado por el CEC, sino disipar toda duda en torno a la posible existencia de desviaciones.

Entre dichas conductas, de claro tinte profiláctico, se recogen las siguientes:

- Deberán hacer pública e informar al respecto cuando en cualquier decisión o actuación se pueda producir una colisión de sus propios intereses con el interés público, así como se abstendrán en todos aquellos actos en los que tenga interés personal directo o indirecto o pueda derivarse que tal confrontación de intereses pudiera existir.
- Se abstendrán, asimismo, de llevar a cabo cualquier tipo de negocios o actividades que, directa o indirectamente, puedan colisionar con intereses públicos o cuestionar a objetividad en el proceso de toma de decisiones o en el funcionamiento de la Administración Pública.
- Los cargos públicos y asimilados que puedan verse afectados por un potencial conflicto de intereses que colisione o pueda hacerlo con sus deberes y responsabilidades, deberán ponerlo en conocimiento público inmediatamente de la Comisión de Ética Pública revelando, a ser posible por escrito, la existencia de tal conflicto o, al menos, teniendo la obligación de exteriorizar la duda de la existencia de un hipotético conflicto de intereses presente o que se pueda dar en el futuro; así lo ha hecho la persona interesada.

9.- Esta cautela resulta tanto más obligada tras la aprobación de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora de Conducta y de los conflictos de intereses de los Cargos Públicos, cuyo artículo 10 recoge un deber expreso de abstención e inhibición para los cargos públicos que se enfrenten a *“actividades, decisiones o iniciativas en las que concurran o se favorezcan intereses propios, de su cónyuge o pareja de hecho o de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o intereses que compartan con terceras personas”* o que deban decidir sobre *“asuntos en los que se afecten a intereses de empresas, sociedades o entidades de cuyos órganos de dirección o de gobierno hayan formado parte en los dos años anteriores al inicio de su relación de servicio, tanto ellos como su cónyuge o pareja de hecho, o sus familiares dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad, o terceras personas con quien tengan intereses compartidos”*

10.- Según estas consideraciones, el CEC define un umbral de comportamiento ético que presupone el cumplimiento de las leyes por parte de los altos cargos y asimilados del Gobierno Vasco. Y sobre esa plataforma básica, común al conjunto de los ciudadanos, perfila un elenco de

actitudes y conducta que pretende ser más exigente que las estrictamente derivadas de la legalidad. Configura así un plus ético, que no es jurídicamente exigible – en la medida en que no está expresamente recogido en una ley, - pero sí forma parte del compromiso político asumido por las personas que se adhieran al Código ético, de manera que su observancia pueda ser analizada, evaluada y, en su caso, dictaminada por esta CEP.

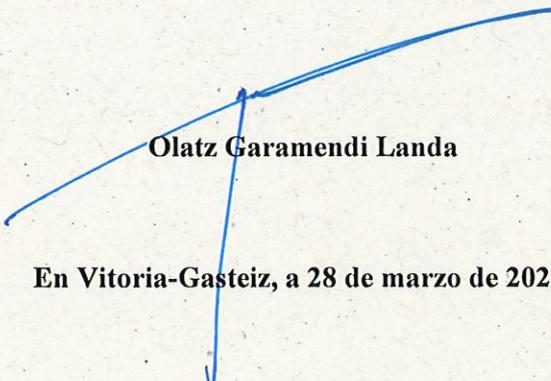
11. Por los motivos que hemos indicado en los apartados anteriores, ante la existencia de un conflicto de intereses o la hipotética existencia del mismo, debe de elevarse una consulta a esta CEP como medida cautelar (que es lo que ha hecho la persona interesada al trasladar su consulta) y, en su caso, los cargos públicos y asimilados deben, para salvaguardar el prestigio de la institución, abstenerse de participar en cualquier proceso de toma de decisiones en el que pueda existir la más leve sospecha de incurrir en un conflicto de intereses.

Por ello, con independencia de que en la tramitación del expediente de contratación carezca de tacha alguna y que no se haya constatado la existencia efectiva de un conflicto de intereses, lo que el CEC persigue en los apartados citados en los números anteriores es alejar cualquier sospecha o duda de que una resolución o decisión pueda beneficiar a una persona, pueda estar influida por intereses particulares de cualquier tipo o la actuación pueda levantar cualquier tipo de sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades públicas o privadas.

En su virtud, la Comisión de Ética Pública adopta por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

ÚNICO.- Con el fin de disipar toda sospecha de parcialidad o favoritismo, se propone la persona autora de la consulta, evitar participar en la adjudicación del contrato administrativo al que se refiere el presente acuerdo.


Olatz Garamendi Landa

En Vitoria-Gasteiz, a 28 de marzo de 2023.

