



Asunto 5/2016

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA CONSULTA FORMULADA POR DOÑA (...), DIPUTADA DE (...), A PROPOSITO DE SU NOMBRAMIENTO COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA (...), EN REPRESENTACIÓN DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, EMPRESA PARA LA QUE HA TRABAJADO HASTA SU NOMBRAMIENTO COMO DIPUTADA FORAL

I.- CONSULTA

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Comisión de Ética Institucional del sector público foral (CEI) con fecha 6 de julio de 2016, la interesada, diputada foral de (...), solicita la opinión de la CEI en relación a su nombramiento como miembro del consejo de administración de la empresa (...), en representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa –que ostenta el 50% de su capital social-, y en la que ha trabajado hasta su nombramiento como diputada foral.

2.- En su correo electrónico la solicitante manifiesta que el Código de Conducta y Buenas Prácticas en su norma 3.3.i) establece que el ejercicio de funciones que conlleven el desempeño de cargos orgánicos o gerenciales en asociaciones u otro tipo de entidades solo se podrá asumir por un cargo público foral cuando no pueda dar lugar a un conflicto de intereses o a la apariencia de tal y que cualquier participación en esas funciones o responsabilidades deberá ser inmediatamente puesta en conocimiento del órgano de garantía, con la finalidad de que se adopten, en su caso, las medidas pertinentes.

Precisamente en cumplimiento de ese mandato, realiza la interesada la consulta a la CEI porque suscita en ella una serie de dudas de carácter ético y quiere que se adopten las medidas pertinentes en aras a salvaguardar los valores de integridad institucional.

Añade, además, que quiere conocer si puede intervenir en su calidad de diputada foral de (...) en los acuerdos en los que sea parte interesada (...) o si debería de abstenerse, así como si tras su cese como diputada foral puede volver a mantener relación laboral con la mencionada empresa.

II.- NORMAS DE APLICACIÓN

1.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016 se aprobó el Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público, con el que se quiere afianzar la ética pública y la ejemplaridad como señas de identidad.

El sistema incluye un Código de Conducta y Buenas Prácticas, identifica las normas de conducta y actuación que deberán ser observadas y promovidas por los cargos públicos forales y asimilados en el ejercicio de sus funciones y actividades públicas o, en su caso, privadas, siempre que estas puedan revertir sobre la imagen de la institución en la que prestan sus servicios. Todo ello con el propósito de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen de la institución.

2.- El Código de Conducta y Buenas Prácticas se articula en torno a ocho valores – representación, integridad, ejemplaridad, honestidad y desinterés, objetividad, profesionalidad, eficiencia y convivencia y respeto- y ocho principios: liderazgo compartido y transformacional, transparencia, apertura de datos, nuevo modelo de gestión e innovación, promoción y uso del euskera, cohesión económico-social y equilibrio territorial, gobierno relacional y escucha activa de la ciudadanía y rendición de cuentas.

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 CEI para dar respuesta a las consultas, dudas y dilemas éticos que sometan a su consideración los cargos públicos voluntariamente adheridos al Código o terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

3.- El Sistema de Integridad Institucional prevé la creación de la Comisión de Ética Institucional como órgano independiente con funciones de impulsar, promover, velar y garantizar el cumplimiento de los valores, principios y normas de conducta que se regulan en el Código de Conducta y Buenas Prácticas, así como de prevenir cualquier incumplimiento o mala conducta que pueda dañar la imagen de la institución.

Las funciones del órgano de garantía se proyectarán sobre los cargos públicos y asimilados, así como, en su caso, sobre el personal al servicio de la Administración foral y de las entidades de su sector público.



4.- El Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, por el que se crea la Comisión de Ética Institucional del sector público foral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en su artículo 3.b) dispone que corresponde al CEI resolver las consultas, dudas y dilemas éticos que pueden plantear los cargos públicos, mediante resoluciones, informes o notas.

5.- Según lo establecido en el artículo 1.3 del Código de Conducta y Buenas Prácticas es de aplicación a la solicitante.

III. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN DE ETICA INSTITUCIONAL

1.- La primera cuestión planteada se refiere a la compatibilidad de su cargo de diputada foral con el de miembro del consejo de administración de (...), entidad en la que la Diputación Foral tiene el 50% del capital y para la que la interesada ha trabajado desde el año (...) hasta su nombramiento como diputada foral.

La Sra. (...) fue nombrada miembro del consejo de administración de (...), en representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha (...).

Con respecto a la compatibilidad de ambos cargos, la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno, y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en su artículo 37 establece que las diputadas y diputados forales quedan sometidas y sometidos al régimen de incompatibilidades determinado en el artículo 24 para el Diputado o Diputada General.

Precisamente este último artículo dispone que es de aplicación el régimen de incompatibilidades regulado en la legislación sobre incompatibilidades para las y los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco – la Ley 1/2014, de 26 de junio, sobre incompatibilidades para las y los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco-, cuyo artículo 15.1.c), aplicado al ámbito de la Diputación Foral de Gipuzkoa, reconoce la compatibilidad del cargo público de diputada foral con el de miembro del consejo de administración de organismos, sociedades o cualquier otra entidad pública.

Ahora bien, si bien en principio son compatibles ambos cargos, el Código de Conducta y Buenas Prácticas de cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa ha introducido límites a dicha compatibilidad al establecer expresamente que solo se podrá asumir cuando no pueda dar lugar a conflictos de interés o a la apariencia de tal {norma 3.3.i}).

De esta forma, más allá del cumplimiento legal en materia de compatibilidad, el Código de Conducta y Buenas Prácticas exige a los cargos públicos y asimilados una obligación ética de adoptar otro tipo de medidas, con carácter preventivo o cautelar, a fin de evitar posibles conflictos de intereses.

Además, la norma añade que la persona afectada por esta situación debe de poner en conocimiento inmediato de esta CEI esa circunstancia con la finalidad de que se adopten, en su caso, las medidas pertinentes.

A mayor abundamiento, el Código de Conducta y Buenas Prácticas enumera los valores de integridad institucional a los que los cargos públicos y personal asimilado debe ajustar su conducta, y específicamente establece con respecto al valor de honestidad y desinterés que *“El cargo público foral dirigirá sus actuaciones exclusivamente hacia el objetivo del pleno cumplimiento del interés público y de los intereses de la ciudadanía guipuzcoana en su conjunto. En caso de conflictos o apariencia de tal entre intereses públicos y privados, el cargo público deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de la autoridad correspondiente o, en su caso, de la Comisión de Ética. En función de las circunstancias o de las recomendaciones que se emitan deberá abstenerse de participar, directa o indirectamente en la adopción de la decisión de que se trate o en el órgano o procedimiento correspondiente...”* (2.2.4).

Con este contenido normativo, el Código de Conducta y Buenas Prácticas quiere prevenir e impedir los conflictos de intereses reales, posibles e, incluso, aparentes, de suerte que si se produce conflictos de interés o apariencia de tal no sería posible compatibilizar ambos cargos. Y a este efecto, se faculta a esta CEI para que realice las propuestas o adopte las medidas más adecuadas a las circunstancias concurrentes.

En este caso, la diputada foral al ostentar, a su vez, el cargo de miembro del consejo de administración de la empresa (...) en representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa y haber prestado sus servicios en la misma como (...) hasta su nombramiento como diputada foral, entendemos que se produce la concurrencia de dos intereses públicos diferentes además de la concurrencia de posibles intereses personales por su anterior relación laboral con la mencionada empresa, de la que ahora es consejera.



Además, deben tenerse en cuenta las amplias competencias y facultades que corresponde a ambos cargos. Por un lado, las competencias de los diputados y diputadas forales se encuentran reguladas en la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno, y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, que, establece que, además de las funciones que les corresponden como miembros del Consejo de Gobierno Foral, compete a las diputadas y diputados forales la organización, dirección, gestión, inspección y representación del Departamento del que son titulares, adoptando al efecto las decisiones pertinentes y en particular tienen competencia en relación a la producción normativa, en dirección organizativa, en materia presupuestaria y autorización de gasto, en materia de contratación y en su calidad de representante del departamento (art. 40).

Por otro lado, las facultades del consejo de administración de (...), reconocidas en el artículo 21 de los estatutos sociales, establece que tendrá los poderes más amplios para la administración de la sociedad y relaciona de forma específica algunas de las facultades (entre otras, vender y comprar bienes muebles e inmuebles; efectuar toda clase de operaciones mercantiles, bancarias, bursátiles y civiles; intervenir en concursos, subastas y licitaciones, haciendo proposiciones y pujas).

Por lo tanto, en ambos cargos públicos las facultades que ostentan son de máxima responsabilidad.

Así las cosas, los límites de la compatibilidad previstos por la norma 3.3.i) del Código de Conducta y Buenas Prácticas, nos llevan al análisis de aquellas normas que prevén los conflictos de interés.

A este respecto, la norma 3.4.d) declara que existe conflictos de interés cuando el cargo público foral interviene en decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen o pueden confluir a la vez intereses de su puesto público con intereses privados propios o de carácter público, de familiares directos, pareja de hecho o intereses compartidos con terceras personas, así como de empresas o entidades en las que esas personas o colectivos hayan tenido algún tipo de relación.

A mayor abundamiento, la norma 3.4.e) entiende que se produce apariencia de conflictos de interés cuando el cargo público foral considera que su actuación o intervención en decisiones relacionadas con asuntos de su competencia no afecta a sus intereses

personales, familiares o de terceras personas vinculadas con él, empresas o entidades en las que esas personas hayan tenido algún tipo de relación, pero desde un punto de vista objetivo esa actuación o intervención puede dañar directa y gravemente la imagen de objetividad que la ciudadanía tiene de la institución.

La CEI tiene encomendada la labor de prevención frente a la hipotética aparición de conductas no adecuadas en el ejercicio de las funciones de los cargos públicos y preservar la imagen y el clima ético de la institución (art. 3.a) del Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, por el que se crea la Comisión de Ética Institucional).

De ahí que, tras analizar y valorar las circunstancias concurrentes, y en aplicación de la norma 3.3.i) del Código de Conducta y Buenas Prácticas, esta Comisión entiende que la medida más acorde para impulsar la cultura de integridad de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público, es que la interesada, diputada foral de (...), no forme parte del consejo de administración de (...) para evitar posibles conflictos de intereses reales y aparentes.

2.- La segunda de las cuestiones planteadas por la interesada es si puede intervenir en su calidad de diputada foral de (...) en aquellos asuntos en los que sea parte interesada (...) o si, en su caso, debería abstenerse.

En primer lugar se debe analizar si se produce alguna de las causas de abstención que se regulan en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los siguientes términos:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.



- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

En el ejercicio de su cargo de diputada foral, se produce el motivo de abstención previsto en el referido artículo 28.2.e), por haber mantenido con (...), desde el año (...) hasta su nombramiento como diputada foral, una relación laboral.

Por lo tanto, la interesada se debe de abstener de intervenir en todos los asuntos en los que (...) sea parte interesada.

A mayor abundamiento, son de aplicación las normas de conducta vinculadas con la integridad institucional, en concreto, las normas 3.4.d) y 3.5.a) y b) del Código de Conducta y Buenas Prácticas de cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa.

La primera de ellas entiende que existe conflictos de interés cuando el cargo público foral interviene en decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen o pueden confluir a la vez intereses de su puesto público con intereses privados propios o de carácter público, de familiares directos, pareja de hecho o intereses compartidos con terceras personas, así como de empresas o entidades en las que esas personas o colectivos hayan tenido algún tipo de relación.

Por su parte, la norma 3.5.a) y b) contiene la obligación de que los cargos públicos forales en sus actuaciones públicas deberán actuar con objetividad y en defensa de los intereses generales, así como de la ciudadanía y que, a tal efecto, deberán evitar en el ejercicio de sus funciones todas aquellas prácticas y actuaciones que afecten o levanten

cualquier sospecha o apariencia de que a través de aquellas se puede incurrir de forma no objetivada ni motivada en una actividad que genere o pueda hacerlo beneficio directo o indirecto a entidades privadas o públicas o a personas concretas.

Por lo tanto, en este caso puede entenderse que existe conflictos de interés en los términos fijados en la norma 3.4.d) y además, dado que en el desempeño del cargo de diputada foral se deben evitar todas aquellas prácticas y actuaciones que afecten o levanten cualquier sospecha o apariencia de que a través de aquellas se puede incurrir de forma no objetivada ni motivada en una actividad que genere o pueda hacerlo beneficio directo o indirecto a entidades públicas, esta CEI considera que la interesada debe abstenerse de intervenir en todos aquellos asuntos en los que sea parte interesada (...), no sólo en cumplimiento del artículo 28 LRJPAC, sino por aplicación de las referidas normas 3.4.d) y 3.5.a) y b) del Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa.

3.- La última de las cuestiones planteadas, se refiere a si tras su cese como diputada foral puede volver a mantener relación laboral con (...).

En primer lugar ha de señalarse que dado que se trata de una acción de futuro deberá resolverse al final de su mandato, atendiendo a la legislación vigente en aquel momento. Por lo tanto, el análisis que a continuación realizamos tiene en consideración la legislación actual, y sirve como reflexión para el supuesto de que se diera actualmente la hipotética situación que plantea la solicitante.

El Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa en su apartado 7.5 establece las reglas de aplicación temporal de las obligaciones y compromisos del Código, y de forma específica en sus apartados primero y segundo dispone que las obligaciones y compromisos establecidos en el Código tendrán aplicabilidad desde el acto de nombramiento hasta el momento de cese del cargo público, por lo que tales obligaciones y compromisos, salvo en lo que pueda afectar a conflictos de interés surgidos por situaciones “ex ante”, no se extiende a las relaciones anteriores del cargo público con la institución o a las actividades ex post que desarrolle la persona una vez finalizada su relación orgánica y de servicios con la Administración foral, ya que en esos casos se aplicará la legislación o normativa foral en materia de conflictos de intereses.

Por otro lado, hay que tener en consideración los artículos 18 y 19 de la Ley 1/2014, de 26 de junio, sobre incompatibilidades para las y los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.



El artículo 18 establece la prohibición a quienes hayan desempeñado cargos públicos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, de prestar ningún tipo de servicio ni mantener relación laboral o mercantil con las empresas, sociedades o cualquier otra entidad de naturaleza privada con las que hubieren tenido relación directa debido al desempeño de las funciones propias del cargo y específicamente considera que ha existido relación directa cuando el cargo público, los órganos del mismo dependientes, por delegación o sustitución, o sus superiores a propuesta del mismo, hubieran dictado resoluciones en relación con dichas empresas, sociedades o entidades, o hubieran intervenido en sesiones de órganos colegiados en los que se hubiera adoptado alguna resolución en relación con las mismas.

Por contra, entiende que se excluyen del concepto de relación directa, aquellos supuestos en los que las resoluciones referidas hayan sido dictadas o adoptadas por la mera pertenencia de la empresa, sociedad o entidad destinataria de las mismas a un colectivo que se identifique por el cumplimiento de requisitos o condiciones objetivas establecidas con carácter general y sin formar parte de un procedimiento administrativo de carácter competitivo entre distintos sujetos concurrentes, así como cuando la resolución que se dicte en un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva lo haya sido en el sentido propuesto por un órgano técnico colegiado, cuando entre las facultades de este se incluyan las de propuesta de resolución, y siempre que la composición del órgano colegiado no haya sido decidida por el cargo público que acuerde la resolución.

Por su parte, el artículo 19 establece la competencia de la declaración de compatibilidad tras el cese a favor de órgano distinto a este.

En virtud de todo ello, la Comisión de Ética Institucional adopta, por unanimidad, la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero.- Si bien la interesada no contraviene el Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa por desempeñar simultáneamente el cargo de diputada foral y el de consejera en (...), en el ejercicio de las facultades otorgadas por la

norma 3.a) del Decreto Foral 3/2016, esta Comisión propone, como medida más acorde para impulsar la cultura de integridad de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público, que la interesada no forme parte del consejo de administración de (...), con el objeto de evitar posibles conflictos de intereses reales y/o aparentes, por lo se propone que presente su dimisión.

Segundo.- Que en el hipotético caso de que la autora de la consulta tuviera que adoptar alguna decisión en asuntos en los que sea parte interesada (...), o que pueda afectar directa o indirectamente a su círculo de intereses, debe abstenerse, tanto en cumplimiento del artículo 28 LRJPAC, como por aplicación de las normas 3.4.d) y 3.5.a) y b) del Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa.

Para que la abstención ofrezca todas las garantías exigidas por el Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa, los asuntos mencionados en este apartado, deberán ser gestionados y resueltos por órganos que no dependan jerárquicamente de la interesada.

Tercero.- Que si tal y como propone esta Comisión, la interesada deja de formar parte del Consejo de Administración de (...) y se abstiene de intervenir en asuntos en los que sea parte interesada la mencionada empresa, puede volver a mantener relación laboral con la misma tras su cese como diputada al no haber tenido durante su mandato relación directa en el desempeño de las funciones propias del cargo y no contravenir lo establecido en el Código de Conducta y Buenas Prácticas de la Administración Foral de Gipuzkoa.

Donostia–San Sebastian, a 18 de julio de 2016

Presidente de la Comisión de Ética Institucional

Imanol Lasa Zeberio