

La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya

Testimonis
Parlamentaris, 39

La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya

Barcelona, 2016

Primera edició
Barcelona, desembre del 2016
Col·lecció Testimonis Parlamentaris, 39

© Oficina Antifrau de Catalunya
www.antifrau.cat

© Parlament de Catalunya
Parc de la Ciutadella, s/n · 08003 Barcelona
Tel. 933 046 635 · Fax 933 046 636
www.parlament.cat
A/e: edicions@parlament.cat

© Autors:
Lara Baena García
Roger Folguera Fondevila
Òliver Garcia Muñoz
Marisa Miralles Higón
Òscar Roca Safont, coordinació de l'informe
Anabel Calvo Pozo, coordinació del projecte

Disseny: TriasQuodDesign

DL: B.24847-2016

Taula

Preàmbul	11
Presentació	13
Resum executiu	15
Eines de detecció de situacions de conflicte d'interès	16
Formació i assessorament dels servidors públics sobre conflictes d'interès	16
Declaracions d'interessos	16
Mesures de transparència i publicitat	18
Eines de detecció precàrrec	18
Eines de gestió de situacions de conflictes d'interès	19
Abstenció i recusació	19
Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos	20
Polítiques de regals i altres beneficis	21
Control d'interessos postcàrrec públic	22
Eines per garantir l'eficàcia de les eines de detecció i gestió	23
Òrgans de control	23
Canals interns de denúncia i de protecció dels alertadors	23
Règim sancionador i de rescabament	24
1. Introducció	25
1.1. L'oportunitat d'aquest informe.	25
1.2. Finalitat i objecte	26
1.3. El contingut	27
2. El conflicte d'interès, un concepte confús	28
2.1. Què és i què no és conflicte d'interès?.	29
2.2. Conflictes d'interès reals, potencials i aparents.	34
2.2.1. Conflicte d'interès real	34
2.2.2. Conflicte d'interès potencial	34
2.2.3. Conflicte d'interès aparent	35
2.3. Per què són un problema els conflictes d'interès?	36

3. La dificultat de regular riscos	38
3.1. Com funciona la regulació dels riscos?	39
3.1.1. Model operatiu	39
3.1.2. Conseqüències	40
3.2. Anàlisi de riscos: quantificar i justificar el nivell de risc acceptable	42
4. Febleses generals de la regulació dels conflictes d'interès en el sector públic	44
4.1. Absència de concepte legal de conflicte d'interès	45
4.2. Àmbit subjectiu: fragmentació normativa i perfils no coberts	46
4.2.1 Fragmentació normativa per raó de la pluralitat de categories subjectives	47
4.2.2. Càrrecs i funcions públiques al marge de la normativa reguladora de conflictes d'interès	51
4.3. Àmbit objectiu: manca d'una visió global de les eines de gestió dels conflictes d'interès	52
5. Catàleg d'eines preventives	54
5.1. Formació i assessorament dels servidors públics sobre conflictes d'interès	56
5.1.1 Per a què serveixen?	56
5.1.2. Tractament normatiu actual	57
5.1.3. Pràctiques de referència	58
5.1.4. Recomanacions	59
5.2. Declaracions d'interessos	59
5.2.1 Per a què serveixen?	59
5.2.2. Tractament normatiu actual	61
5.2.3. Resultats de l'enquesta	65
5.2.4. Irregularitats constatades per l'Oficina Antifrau	68
5.2.5. Pràctiques de referència	69
5.2.6. Recomanacions	71
5.3. Mesures de transparència i publicitat	72
5.3.1. Per a què serveixen?	72
5.3.2 Tractament normatiu actual	73
5.3.3. Pràctiques de referència	76
5.3.4 Recomanacions	76
5.4 Eines de detecció precàrrec	76
5.4.1 Per a què serveixen?	76
5.4.2. Tractament normatiu actual	77
5.4.3 Febleses constatades	80
5.4.4. Pràctiques de referència	81
5.4.5. Recomanacions	82
5.5. Abstenció i recusació	83
5.5.1 Per a què serveixen?	83
5.5.2. Tractament normatiu actual	84
5.5.3. Febleses i Irregularitats constatades	88
5.5.4. Pràctiques de referència	89
5.5.5. Recomanacions	90

5.6. Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos	91
5.6.1. Per a què serveix?	91
5.6.2. Tractament normatiu actual	91
5.6.3. Resultats de l'enquesta	98
5.6.4. Irregularitats constatades	99
5.6.5. Pràctiques de referència	101
5.6.6. Recomanacions	102
5.7. Polítiques de regals i altres beneficis	103
5.7.1. Per a què serveixen?	103
5.7.2. Tractament normatiu actual	105
5.7.3. Resultats de l'enquesta	106
5.7.4. Pràctiques de referència	107
5.7.5. Recomanacions	108
5.8. Control d'interessos postcàrrec	109
5.8.1 Per a què serveix?	109
5.8.2. Tractament normatiu actual	111
5.8.3. Resultats de l'enquesta	113
5.8.4. Irregularitats constatades	113
5.8.5. Pràctiques de referència	114
5.8.6. Recomanacions	116
5.9. Òrgans de control	117
5.9.1. Per a què serveixen?	117
5.9.2. Tractament normatiu actual	117
5.9.3. Pràctiques de referència i altres reflexions	120
5.9.4. Recomanacions	123
5.10. Canals interns de denúncia i protecció dels alertadors (<i>whistleblowers</i>)	124
5.10.1. Per a què serveixen?	124
5.10.2. Tractament normatiu actual	125
5.10.3. Pràctiques de referència	125
5.10.4. Recomanacions	126
5.11. Règim sancionador i de rescabament	126
5.11.1 Per a què serveix?	126
5.11.2. Tractament normatiu actual	127
5.11.3. Resultats de l'enquesta	131
5.11.4. Pràctiques de referència	132
5.11.5. Recomanacions	133
6. Reflexions finals	134
7. Annexos	135
7.1. Taula comparativa d'organismes de control europeus (xarxa EPAC)	135
7.2. Estudi de camp sobre conflictes d'interès	139
7.2.1. Introducció	139
7.2.2. Metodologia	139

Abreviacions

apt.	apartat/ apartats
art.	article/ articles
BOPC	Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya
CBGL FEMP	Código de buen gobierno local de la Federación Española de Municipios y Provincias
CCAC	Codi de conducta dels alts càrrecs i personal directiu de l'Administració de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic aprovat per l'Acord de Govern 82/2016, del 21 de juny
CCMPC	Codi de conducta dels membres de Parlament de Catalunya
CE	Constitució espanyola
CIFE	Comissió d'Investigació sobre el Fraud i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política
CIGAS	Comissió d'Investigació sobre la Gestió en l'Àmbit Sanitari i les Relacions entre el Sector Públic Sanitari i les Empreses
CP	Llei orgànica 10/1995, del 23 de novembre, del Codi penal
DA	disposició addicional / disposicions addicionals
DL	decret llei
EBEP	Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
EOFCAC	Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya
ERGI	Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya
LOAC	Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya
LREG	Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general
LRBRL	Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local
NARI	Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya
OCDE	Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
ROFCGE	Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries
RORISG	Reglament d'organització i règim intern del Síndic de Greuges de Catalunya
RPC	Reglament del Parlament de Catalunya
RRISC	Reglament de règim interior de la Sindicatura de Comptes
STJUE	sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
STS	sentència del Tribunal Suprem
STSJ	sentència del Tribunal Superior de Justícia
TRLCSJP	Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, del 14 de novembre
TSJ	Tribunal Superior de Justícia
UE	Unió Europea
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i> (per exemple)

En els casos següents, hem optat per designar la normativa pel seu número:

Llei 3/1982	Llei 3/1982, del 23 de març, del Parlament, del president i del Consell Executiu de la Generalitat
Llei 53/1984	Llei 53/1984, del 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques
Llei 6/1985	Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial
Llei 21/1987	Llei 21/1987, del 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat
Llei 30/1992	Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú
Llei 2/2000	Llei 2/2000, del 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya
Llei 1/2003	Llei 1/2003, del 19 de febrer, d'universitats de Catalunya
Llei 13/2005	Llei 13/2005, del 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat
Llei 14/2005	Llei 14/2005, del 27 de desembre, sobre la intervenció del Parlament de Catalunya en la designació de les autoritats i els càrrecs de designació parlamentària i sobre els criteris i els procediments per a avaluar-ne la idoneïtat.
Llei 5/2006	Llei 5/2006, del 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat (derogada)
Llei 13/2008	Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern
Llei 2/2009	Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries
Llei 24/2009	Llei 24/2009, del 23 de desembre, del Síndic de Greuges
Llei 6/2010	Llei 6/2010, del 26 de març, del procediment de designació dels senadors que representen la Generalitat al Senat
Llei 18/2010	Llei 18/2010, del 7 de juny, de la Sindicatura de Comptes
Llei 32/2010	Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades
Llei 19/2013	Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
Llei 19/2014	Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
Llei 3/2015	Llei 3/2015, del 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat
Llei 39/2015	Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.
Llei 40/2015	Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic
RD 2568/1986	Reial decret 2568/1986, del 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals
DLEG 2/2002	Decret legislatiu 2/2002, del 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, del 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana
Circular 3/2006	Circular 3/2006, sobre l'aplicació de la Llei 13/2005, del 27 de desembre, aprovada per la Secretaria d'Administració i Funció Pública el 19 de juny de 2006

Preàmbul

L'Oficina Antifrau de Catalunya, mitjançant les seves funcions pedagògiques de prevenció, investigació i correcció de males pràctiques, és un instrument clau en la lluita contra el frau i la corrupció, que constitueixen una amenaça permanent per a qualsevol sistema democràtic.

La democràcia no és invulnerable. El risc sempre és present, i per erosionar-la n'hi ha prou amb el dubte, amb la desconfiança en el personal públic o el funcionament de les institucions. En conseqüència, a més de respondre amb contundència a fets que ja han passat, cal actuar per dificultar que es repeteixin, cal detectar els punts febles del sistema i trobar-hi solucions, cal perspectiva de futur; un objectiu que exigeix treballar per millorar el sistema democràtic, per fer-lo més transparent, per adaptar-lo a les necessitats i exigències de la nostra societat i el nostre temps.

En aquest sentit, la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, va posar les bases per construir una vida pública més transparent i una democràcia de més qualitat; una eina molt valuosa, que cal, però, desenvolupar progressivament implantant canvis a llarg termini en el funcionament, els mecanismes i la pràctica de la funció pública i reforçant alhora la cultura de la responsabilitat i la integritat.

Amb aquest llibre, l'Oficina Antifrau obre camí en aquesta direcció i posa sobre la taula la necessitat de redefinir la gestió dels conflictes d'interès des d'una perspectiva integral i transversal. Ho fa a partir d'una anàlisi acurada de les eines de detecció i gestió, de què assenyalen les febleses i irregularitats. Així mateix, planteja tot un seguit de recomanacions concretes per donar respostes efectives a aquestes febleses i irregularitats i reforçar la prevenció de la corrupció a les institucions públiques catalanes.

Es tracta, per tant, d'un document molt oportú, de gran valor i utilitat pràctica, que de segur esdevindrà un estudi de referència en l'àmbit de la gestió dels conflictes d'interès. Si en sabem fer un bon ús, ens pot ajudar a reforçar l'exercici de la funció pública, a augmentar la confiança de la ciutadania en les institucions, a reduir el perill de frau i corrupció en la vida administrativa i política. Ens pot ajudar, en definitiva, a construir un país millor.

Carme Forcadell
Presidenta del Parlament

Presentació

En democràcia, la ciutadania té el dret d'esperar que els seus servidors públics —bé siguin autoritats electes o de designació política, bé siguin empleats públics— duguin a terme els seus respectius deures professionals de manera imparcial i objectiva; que les decisions que prenguin diàriament en nom seu no es vegin influïdes per interessos particulars o per la possibilitat de pèrdues o guanys privats. Valors fonamentals com la justícia i la igualtat o bé principis d'actuació dels poders públics, com ara el sotmetiment a la llei o el bon govern, difícilment es poden arribar a fer efectius si no es garanteix aquest condicionant previ que és la imparcialitat dels servidors públics. Encara més, la percepció social que les decisions públiques es prenen amb imparcialitat i objectivitat permet mantenir viva la confiança ciutadana en les institucions públiques, mentre que la desconfiança respecte a aquesta imprescindible imparcialitat condueix a la desafecció per la cosa pública, desincentiva la participació i deteriora la qualitat de la nostra democràcia.

Aquestes raons són de prou pes com perquè tots els ens que configurem el sector públic de Catalunya, i molt especialment l'Oficina Antifrau, ens comprometem a garantir les condicions perquè les decisions públiques siguin preses amb imparcialitat.

Conscients, però, que autoritats i empleats públics, en tant que ciutadans, tenim interessos particulars legítims, és inevitable que en algun moment de la nostra carrera professional ens trobem en qualsevol situació en què algun d'aquests interessos pugui entrar en conflicte amb el nostre deure públic, de manera que el nostre judici professional podria arribar a veure's influït realment, potencialment o aparentment per aquell interès. Trobar-nos en una situació de risc com aquesta no és cap problema. El problema és no reconèixer que ja ens hi trobem i no gestionar-la adequadament per evitar qualsevol biaix en la decisió pública que prenguem en nom de la ciutadania.

Les institucions públiques tenim, doncs, l'obligació d'assegurar-nos que els nostres servidors estan capacitats i tenen a la seva disposició totes les eines necessàries per garantir la detecció i gestió correctes dels seus conflictes d'interès. I amb aquest informe l'Oficina Antifrau vol contribuir a aquest objectiu aclarint aquest controvertit concepte, assenyalant les conseqüències de no tractar aquest fenomen de forma preventiva i aportant una visió global de totes les eines que les institucions tenen al seu abast.

Tanmateix, no es tracta d'un estudi acadèmic. És un informe en què l'Oficina Antifrau recull l'examen de les irregularitats més freqüents de què té coneixement per raó de les seves funcions investigadores o per mitjà d'altres òrgans de control; els resultats d'una en-

questa per comprovar el grau d'incidència de la normativa vigent en la gestió diària dels conflictes d'interès; l'anàlisi d'aquesta normativa per identificar-ne febleses o mancances que creïn les oportunitats per a aquestes irregularitats, i diverses pràctiques internacionals que podrien ajudar-nos a millorar la situació actual. El resultat final és una diagnosi de tots aquests aspectes per a cadascuna de les eines preventives i diverses recomanacions als poders públics, que preveuen tant modificacions normatives com propostes de canvi en la gestió dels ens públics, per fer efectiva la prevenció d'aquests riscos i, per tant, la imparcialitat de les decisions públiques.

Miguel Ángel Gimeno Jubero
Director de l'Oficina Antifrau de Catalunya

Resum executiu

Els conflictes d'interès són un risc de corrupció, no un acte de corrupció, comú a totes les organitzacions públiques. Aquest risc ha de ser gestionat per assegurar la imparcialitat dels servidors públics, necessària per actuar amb objectivitat en la consecució de l'interès general i per preservar la confiança ciutadana en les institucions.

Els resultats exposats en aquest informe permeten constatar les múltiples febleses del sistema de gestió de conflictes d'interès vigent, com també les nombroses i reiterades vegades que s'incompleix. L'Oficina Antifrau considera necessària i inajornable la revisió integral del sistema de gestió dels conflictes d'interès, que tingui com a punt de partida una anàlisi de riscos per a cada col·lectiu de servidors del sector públic de Catalunya.

Es confirma que les institucions i els seus representants perceben les eines de gestió dels conflictes d'interès com meres obligacions formals que cal complir en comptes de tenir-les com veritables instruments per assegurar la imparcialitat i l'objectivitat dels seus servidors públics. Tampoc no hi ha una visió global del conjunt d'eines de què podrien disposar els ens públics per gestionar els conflictes d'interès i hi ha una consciència escassa de les finalitats a què cadascuna d'aquestes respon.

Com a febleses generals del sistema, s'ha d'assenyalar que no hi ha una definició legal transversal de conflicte d'interès en l'ordenament jurídic aplicable al sector públic de Catalunya; que el nivell de fragmentació de la normativa vigent que regula els conflictes d'interès és tan elevat que dificulta el coneixement del dret aplicable en cada cas, i que determinats càrrecs i funcions públics queden al marge d'aquesta normativa. D'acord amb aquestes febleses, l'Oficina Antifrau recomana:

— Establir normativament un concepte normatiu unívoc de conflicte d'interès, com a risc de corrupció, definit com qualsevol situació en què l'interès particular d'un servidor públic pot interferir, o semblar que interfereix, en l'exercici adequat del seu judici professional en nom d'una altra persona que legítimament hi confia. Aquest concepte abasta tant situacions de conflicte d'interès reals (risc efectiu: quan ja s'emet el judici professional) com potencials (risc futur: quan s'ha de prendre una decisió o emetre un judici professional) o aparents (aparença de risc: quan no hi ha cap interès particular).

— Elaborar un codi o text normatiu únic que aporti coherència i completenessa en la regulació dels aspectes bàsics en matèria de conflictes d'interès, de manera que estableixi les normes i els principis essencials aplicables, amb caràcter transversal, a tots els servidors

públics. Aquesta recomanació no exclou, ans al contrari, un desplegament normatiu que estableixi tractaments diferenciats en la matèria, segons la naturalesa de les funcions i el nivell de responsabilitat propis de cadascun dels col·lectius de servidors públics.

— Vincular el règim regulador dels conflictes d'interès a l'exercici de les funcions públiques i no al lloc de treball. D'aquesta manera no quedaria al marge d'aquest règim cap persona que exercís funcions públiques, tant si les exerceix des d'un lloc de treball públic com si ho fa en virtut d'una col·laboració publicoprivada.

S'exposen a continuació les principals febleses i irregularitats constatades, com també les recomanacions corresponents, per a cadascuna de les eines de prevenció dels conflictes d'interès, classificades segons la finalitat de cada eina.

Eines de detecció de situacions de conflicte d'interès

Formació i assessorament dels servidors públics sobre conflictes d'interès

L'Oficina Antifrau constata la manca d'una regulació expressa en l'ordenament vigent de deures referents tant a la sensibilització dels servidors públics, per a la identificació d'interessos particulars que poden interferir en el judici professional i les seves conseqüències, com a la seva formació en relació amb les eines d'identificació dels conflictes d'interès i els estàndards de conducta esperats en el cas que es produeixi un conflicte.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Establir el deure de sensibilitzar i formar els empleats i responsables públics en la matèria específica dels conflictes d'interès. En concret, això s'hauria de traduir en la incorporació als programes o temaris d'accés a la funció pública dels elements clau dels conflictes d'interès, d'una banda, i en l'obligació de les institucions públiques de Catalunya de sensibilitzar i formar en aquesta matèria les persones que hi presten serveis, de l'altra.

— Oferir, per part de les institucions, assessorament als seus servidors públics, bé a través d'un referent ètic o comitè d'ètica, bé a través dels òrgans de control intern, per a la resolució de dubtes en la identificació de situacions de conflictes d'interès i sobre com espera l'organització que es gestionin.

Aquestes funcions poden ser garantides pels mateixos òrgans de control intern de cada institució o bé mitjançant una autoritat de control especialitzada.

Declaracions d'interessos

S'han detectat febleses significatives tant en la regulació de les declaracions d'interessos com en la seva aplicació.

En relació amb el marc normatiu, al marge de la terminologia amb què cada norma designa les diverses declaracions que cal presentar, es constata que el deure de declarar interessos s'imposa tan sols als càrrecs de designació política, mentre que s'oblida la resta de servidors públics, sense tenir en compte les seves funcions públiques ni el nivell de responsabilitat assumida en cada cas.

S'observa que el contingut i el moment de presentació de les declaracions no són els mateixos per a tots els col·lectius; tanmateix es constata que aquestes diferències de tractament no semblen obeir a criteris de risc objectius i raonables. Alhora, es troba a faltar l'exigència de declarar determinats interessos, com ara els anteriors a l'ocupació del lloc o càrrec, o, en qualsevol cas, els dels cònjuges, convivents o altres familiars. També es constata que les informacions que s'han de declarar o bé no es concreten o bé s'assenyalen en documents no normatius i, per tant, sense la publicitat exigible necessària. En aquest sentit, i segons el resultat de l'enquesta efectuada, un de cada quatre municipis no disposa d'un model de declaracions aprovat (quan s'observa que els municipis amb models aprovats presenten un compliment substancialment superior en la presentació de declaracions, fins i tot a la fi del mandat o cessament); en el cas de la Generalitat, encara que els models han estat aprovats, s'ha fet mitjançant una mera circular interna.

Per als casos d'incompliment del deure de declarar, en especial, modificacions de dades i actualitzacions o de presentar declaracions en el moment de cessament o acabament d'un càrrec o activitat, el règim local actual no estableix cap conseqüència jurídica, cosa que en facilita l'incompliment.

Pel que fa a l'aplicació de la regulació de les declaracions d'interessos, es conclou que les institucions públiques no donen una importància adequada al compliment i a l'exigència del deure de declarar. D'una banda es constata que encara que la Generalitat de Catalunya comprova la presentació puntual i la completesa de les declaracions dels seus alts càrrecs, no fa el mateix quant a la veracitat de les dades; d'altra banda, les principals irregularitats constatades per aquesta Oficina en relació amb els càrrecs electes locals són la presentació de declaracions incompletes i la manca de presentació de declaracions de modificació de circumstàncies declarades o de cessament. El grau de compliment més elevat es produeix en la presentació de declaracions en la presa de possessió de càrrecs electes locals, en la mesura que el seu incompliment en aquell moment els impediria l'adquisició amb plenitud d'efectes dels drets inherents al càrrec.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Modificar la regulació actual del règim de declaracions d'interessos tenint en compte l'anàlisi de riscos per a tots els col·lectius de servidors públics, centrada en la naturalesa de les funcions que exerceixen i el nivell de responsabilitat. Aquesta anàlisi de riscos permetrà: (i) determinar nous subjectes obligats a presentar declaracions; (ii) adaptar els continguts objecte de declaració d'interessos; (iii) ampliar l'abast temporal de les declaracions d'activitats per incloure-hi les anteriors a la presa de possessió que siguin prou significatives de la trajectòria professional, i (iv) incrementar el nivell de publicitat dels continguts de les declaracions.

— Aprovar els models de declaració mitjançant disposicions de caràcter general; unificar la nomenclatura dels models de declaració, independentment del col·lectiu subjecte a l'obligació de declarar; obligar que aquests models recullin altres fonts d'ingressos (participacions societàries); possibilitar que puguin ser emplenats per mitjans telemàtics que facilitin el tractament posterior dels òrgans de control, i fer que siguin accessibles al públic en els portals de la transparència que estableix la legislació.

— Sol·licitar sempre les declaracions tributàries quan els subjectes obligats a presentar-les juntament amb les declaracions d'interessos hagin optat per autoritzar els ens públics a obtenir-les directament de l'administració tributària competent.

— Establir mesures sancionadores —administratives o penals— per a l'incompliment del deure de declarar, de manera completa i veraç, tots els interessos en el moment de prendre possessió, en cessar i en cas de modificacions en les circumstàncies declarades.

Mesures de transparència i publicitat

Mentre que totes les declaracions presentades pels càrrecs electes locals i els diputats del Parlament de Catalunya són d'accés públic, en el cas dels alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya només ho són les d'activitats. Per a aquest darrer col·lectiu, està establerta la cancel·lació de les dades que consten en els registres un cop transcorreguts dos anys des de la pèrdua de la condició d'alt càrrec, fet que limita substancialment la possibilitat d'accés a aquesta informació. A més, aquesta disposició deriva de la Circular 3/2006, una regla interna sense valor normatiu.

Així mateix, es constata un control social escàs de les dades declarades, atès el baix nombre de sol·licituds d'accés a aquesta informació.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Establir el màxim nivell de transparència per a aquells col·lectius que, per les seves funcions o responsabilitats, tenen un nivell més alt de risc de conflictes d'interès, tot garantint, entre altres aspectes, la publicitat de l'agenda de reunions dels diputats, els membres del Govern i els alts càrrecs de l'Administració.

— Garantir mitjançant una norma que la informació continguda en els registres d'interessos sigui de conservació i accés públic permanents.

— Difondre i promoure entre la ciutadania el coneixement del dret d'accés a la informació pública i els seus mecanismes de garantia, la qual cosa facilitaria el control social sobre els interessos declarats.

Eines de detecció precàrrec

No hi ha eines específiques que permetin detectar, abans de la presa de possessió del càrrec, interessos que puguin arribar a posar en risc la imparcialitat del futur servidor públic. Actualment, les compareixences davant del Parlament (*hearings*) són l'únic mecanisme mitjançant el qual es podria examinar, però, quan es produeixen, no s'aprofiten per detectar conflictes d'interès. A més, un gran nombre de càrrecs amb funcions públiques rellevants resten al marge d'un control previ d'idoneïtat, fet que incrementa els riscos associats als conflictes d'interès potencials.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— sotmetre a un control previ d'idoneïtat tots els càrrecs o posicions de designació política (directius públics, eventuais, certs alts càrrecs, etc.) que no hi accedeixin mitjançant un procés basat en la igualtat, el mèrit, la capacitat i la publicitat, o bé amb mandat

representatiu, cosa que permetria detectar interessos que poden originar situacions de conflictes d'interès potencials. La fórmula que s'estima més idònia per a aquests supòsits és la presentació del candidat per mitjà d'una compareixença de control d'idoneïtat, ja sigui en seu parlamentària (*hearings*), en ple municipal o en altres seus que garanteixin la mateixa transparència i pluralitat.

— En el cas dels alts càrrecs, seria recomanable que una autoritat de control especialitzada fes un escrutini de la trajectòria professional prèvia, amb l'objectiu de detectar possibles interessos que afectin el càrrec que han d'ocupar i proposar mesures de gestió d'aquells interessos que no es puguin eliminar.

— Valorar l'oportunitat que els empleats públics, abans de la presa de possessió, presentin informació relativa a la seva trajectòria professional prèvia. I, en qualsevol cas, generalitzar en els processos selectius o de provisió de llocs l'obligació dels aspirants de declarar qualsevol relació de parentiu o relació de servei anterior amb membres de l'òrgan de selecció, però també qualsevol vinculació de parentiu amb personal de l'organització. Caldria reflectir aquesta obligació en les bases de la convocatòria i també preveure-hi conseqüències en cas de falsejar o presentar aquestes dades de manera incompleta.

— Revisar la redacció actual de l'article 176 del Reglament del Parlament de Catalunya, relatiu als *hearings* dels càrrecs d'elecció parlamentària, per tal que:

- el candidat declari per escrit tots els interessos particulars que puguin originar conflictes d'interès i que, si no ho fes o ho fes de manera incompleta o inexacta, quedi exclòs automàticament com a candidat o, si es detectés un cop presa la possessió del càrrec, que el Parlament instés el Govern a fer-lo cessar;
- s'eliminin les limitacions materials i temporals per fer preguntes més enllà de l'estricta trajectòria professional, que permetin identificar altres interessos particulars susceptibles d'originar conflictes d'interès si prenguessin possessió del càrrec.

Eines de gestió de situacions de conflictes d'interès

Abstenció i recusació

L'ordenament configura de forma tancada, com un *numerus clausus*, els supòsits que motiven el deure d'abstenir-se davant una causa de possible conflicte d'interès i, a més, els tribunals acostumen a fer una interpretació restrictiva de l'abast dels supòsits que motiven el deure d'abstenir-se. Alhora, el deure d'abstenció es configura actualment com una obligació el compliment de la qual depèn en gran mesura del propi servidor públic afectat pel motiu de manca d'imparcialitat. Pel que fa a les conseqüències de l'actuació del servidor públic en casos de manca d'abstenció, el nostre ordenament vigent sembla optar per una presumpció de validesa de les decisions preses pels qui haurien d'haver-se abtingut o estat recusats, tret dels supòsits d'intervenció determinant de membres de les corporacions locals mancats d'imparcialitat, en què els actes o les decisions es consideren invàlids (aquesta darrera excepció, en l'àmbit judicial, però, passa a ser la regla general).

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Completar la llista de motius d'abstenció establerts en la normativa reguladora del règim jurídic del sector públic amb un supòsit de tancament que reculli qualsevol altra circumstància constitutiva de conflicte d'interès, d'acord amb la definició de conflicte d'interès proposada en aquest informe, incorporada a la norma, de manera que cap supòsit de conflicte d'interès no pugui influir en cap decisió pública. Aquest nou motiu d'abstenció hauria de tenir en compte també l'aparença de conflicte d'interès seguint la tendència europea dels darrers anys. En aquest sentit, convé tenir present que els supòsits de manca d'imparcialitat taxats són establerts actualment amb caràcter bàsic per una norma estatal, per la qual cosa la normativa sectorial o autonòmica pot ampliar-los, sota la concepció del deure d'abstenció com a concepte prou ampli per incloure altres motius.

— Interpretar de manera àmplia les causes d'abstenció i recusació, per tal d'assolir una protecció adequada de la imparcialitat dels servidors públics.

— Elevar l'exigència normativa en cas que un servidor públic no s'abstingui davant una causa de possible conflicte d'interès, de manera que el seu superior immediat no sols tingui la facultat d'ordenar-li que s'inhibeixi del procés, sinó el deure de fer-ho.

— Publicar qualsevol decisió d'apartar un servidor públic d'un procés decisor (sigui per abstenció, recusació o ordre d'inhibició) per garantir-ne l'exercici correcte.

— Valorar convertir en regla general la invalidesa dels actes o decisions en cas de manca d'abstenció, quan aquesta sigui procedent, per a aquells col·lectius professionals per als quals s'hagi determinat un risc més elevat en situacions de conflictes d'interès.

Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos

El funcionament del sistema d'incompatibilitats actual es fonamenta en la responsabilitat individual del servidors públics, en qui recau l'obligació de sol·licitar l'autorització, de manera que si incompleixen aquesta obligació, el sistema queda completament supeditat a l'eficàcia dels mecanismes de control. En aquest sentit, l'Oficina ha constatat que la manca de sol·licitud de compatibilitat d'una segona activitat és un dels incompliments més freqüents i, alhora, un dels més difícils de detectar pels òrgans de control, interns o externs.

No hi ha cap règim específic en matèria d'incompatibilitats per als diputats del Parlament ni per als càrrecs electes locals, sinó que resten regulats, per remissió, a través de les causes d'inelegibilitat establertes en la legislació electoral, que es reconduïxen a causes d'incompatibilitat. Aquest règim resulta insuficient, atès que només s'ocupa d'incompatibilitats per a l'exercici d'alguns càrrecs públics i no es pronuncia gens sobre possibles segones ocupacions o fonts d'ingressos de caràcter privat, mancances que afavoreixen el fet que, a la pràctica, les sol·licituds de compatibilitat esdevinguin més aviat un mer tràmit d'autorització favorable més que no pas un procés d'avaluació i ponderació previ a la decisió d'autorització.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Adoptar un paper proactiu, per part dels comandaments, en la detecció i gestió dels conflictes d'interès eventuals en què es pugui trobar el personal de les unitats que en depenguin.

— Establir normativament, als efectes d'una eficàcia més elevada de les potestats de control, la facultat d'accés a les dades tributàries dels servidors públics, en cas d'alerta justificada d'exercici d'una segona ocupació o activitat no declarada o no autoritzada.

— Establir normativament l'obligació, en cas que el servidor públic exerceixi una segona ocupació en el sector públic, que l'entitat on es presta exigeixi al treballador l'acreditació de la compatibilitat autoritzada. Quan la segona ocupació es desenvolupi en l'àmbit privat, cal posar en marxa mesures de sensibilització per tal que l'entitat privada solliciti al treballador l'acreditació de la compatibilitat aprovada.

— Efectuar un seguiment periòdic del grau de compliment del règim de segones ocupacions per a col·lectius que desenvolupen funcions públiques a Catalunya en els tres àmbits (Generalitat, ens locals i universitats). Atès que no consta que cap ens del sector públic reculli i avaluï les dades de sollicituds i d'autoritzacions, ni de manera parcial ni agregada, recomanem valorar l'oportunitat que aquesta tasca sigui assignada a l'òrgan de control especialitzat.

— Establir normativament un règim propi per a l'exercici de segones ocupacions dels diputats del Parlament de Catalunya que amplii els supòsits d'incompatibilitat més enllà de les causes d'inelegibilitat establertes actualment.

— Reforçar la transparència del procediment d'autorització de segones ocupacions per als diputats del Parlament de Catalunya, a través del seu reglament.

— Establir normativament, en el cas dels càrrecs electes locals, una ampliació dels supòsits d'incompatibilitat més enllà de les causes d'inelegibilitat que estableix actualment la Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general.

Polítiques de regals i altres beneficis

Es constata que el marc normatiu vigent regula escassament l'ofertament de regals als servidors públics, de la qual cosa es deriva l'absència de regles clares per regular aquesta àrea de riscos per a la imparcialitat. D'això es desprèn la manca de criteris normatius homogenis i d'orientacions als organismes públics per tal d'elaborar les seves polítiques de regals.

Alhora, s'observa que la major part de les institucions públiques no disposen de polítiques de regals pròpies i que les que efectivament s'han dotat d'algun instrument orientador ho han fet de forma parcial, sense donar resposta a tots els elements que hauria de tenir en compte una política de regals adequada.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Establir legalment les bases comunes del règim regulador dels riscos derivats de regals i altres beneficis no monetaris, que alhora fixin l'obligació dels ens públics d'elaborar, aprovar i difondre, dins de les respectives organitzacions, polítiques de regals concretes, atenent les recomanacions generals recollides en aquest informe, per tal de prevenir els conflictes d'interès potencials derivats del costum social d'ofertar regals i altres atencions com a mostra d'agraïment envers els servidors públics.

— Aprovar en el si de cada institució una política de regals pròpia mitjançant una disposició normativa, després d'analitzar-ne la missió, el context i les circumstàncies, com també els riscos dels diversos col·lectius professionals que hi treballen.

Control d'interessos postcàrrec públic

Les limitacions i prohibicions vigents de les activitats privades posteriors al cessament en el càrrec públic estableixen diferències inexplicables quant al contingut i el control d'aquestes limitacions o prohibicions en els col·lectius afectats, i en queden al marge responsables públics que han exercit funcions de responsabilitat decisòria elevada o per les quals han adquirit informació sensible que es pot utilitzar en l'àmbit privat.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Determinar mitjançant una anàlisi de riscos dels diferents perfils i col·lectius de servidors públics:

- els subjectes vinculats a les prohibicions o limitacions d'activitats privades postcàrrec i d'utilització o transmissió d'informació privilegiada;
- el tipus d'activitats privades postcàrrec que s'han de prohibir o limitar;
- el període general *de refredament* en el qual aquestes activitats privades estan prohibides o limitades, tot i que en determinats assumptes en què no es pugui preveure la durada del risc d'ús d'informació privilegiada, aquest període es pugui ampliar fins que l'assumpte acabi o es doni a conèixer al públic (*v. gr.* modificacions de planejaments urbanístics), i
- el tipus d'informacions que no es poden utilitzar o transmetre després de la desvinculació de les funcions públiques.

— En aquesta anàlisi de riscos caldrà tenir en compte el nivell de responsabilitat i capacitat decisòria de cada perfil o col·lectiu, com també la informació privilegiada i els contactes que puguin obtenir en l'exercici del càrrec. D'aquesta manera, cap persona que hagi exercit funcions públiques rellevants no hauria de quedar al marge d'aquest règim.

— Evitar l'ús de conceptes jurídics indeterminats en la normativa reguladora de les prohibicions o limitacions de les activitats privades postcàrrec; i en aquells aspectes en què això no sigui possible, precisar-los al màxim per tal de garantir la seguretat jurídica.

— Valorar la possibilitat que una autoritat de control especialitzada vetlli pel compliment del règim de prohibicions o limitacions d'intervenir en activitats privades després del cessament o l'acabament del mandat dels servidors públics subjectes. Aquest òrgan s'hauria de pronunciar amb caràcter públic sobre la compatibilitat de les activitats privades que volguessin iniciar els subjectes vinculats per les prohibicions o limitacions postcàrrec, els quals, durant el període d'abstenció que es determini, estarien obligats a declarar-les abans del seu inici.

Eines per garantir l'eficàcia de les eines de detecció i gestió

Òrgans de control

D'acord amb els resultats de l'enquesta i les experiències de l'Oficina Antifrau i de la Sindicatura de Comptes, l'eficàcia de l'entramat de controls interns en matèria de conflictes d'interès és qüestionable. Aquesta feblesa no és compensada amb una autoritat de control especialitzada i amb àmplies competències en aquesta matèria, com sí que succeeix en països del nostre entorn.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Prevenir o corregir, per part dels òrgans als quals pertoca la direcció o el comandament dels diversos serveis o unitats, sota la seva responsabilitat, les situacions de possibles conflictes d'interès en què pugui incórrer el personal al seu servei. Aquest deure, ja establert normativament, es fonamenta en la proximitat organitzativa i funcional que situa els responsables de les unitats en una situació privilegiada per a la detecció oportuna de possibles situacions de conflicte dels seus subordinats. En aquest sentit, la sensibilització, implicació i lideratge d'aquests responsables és essencial en la gestió dels conflictes d'interès.

— Controlar la informació continguda en les declaracions d'interessos, de manera que es verifiqui sempre en els càrrecs que l'anàlisi de riscos hagi determinat com de més risc; es faci puntualment en els casos d'alerta justificada, i aleatòriament en la resta de casos, en un percentatge o nombre absolut de declaracions suficient per tal que el subjecte obligat percebi que la seva declaració pot ser verificada en qualsevol moment.

— Potenciar els òrgans de control existents dotant-los de més autonomia, recursos materials i humans especialitzats, i professionalitzar-ne els titulars o responsables, per tal de garantir la independència i l'eficàcia de les funcions assignades en matèria de conflictes d'interès.

— Establir, per part dels òrgans de control, convenis de col·laboració amb institucions que disposin d'informació rellevant per a la detecció d'eventuals conflictes d'interès. En aquest sentit, la col·laboració amb l'Agència Tributària, la Seguretat Social i els registres públics és essencial per a aquesta missió.

— Valorar l'atribució de les funcions de prevenció, vigilància, seguiment, avaluació i assessorament ètic en matèria de conflictes d'interès en l'àmbit del sector públic de Catalunya a una autoritat de control especialitzada. El *distanciament* característic del control extern garanteix la reacció independent i homogènia davant dels incompliments en matèria de conflictes d'interès. A més, l'adscripció parlamentària d'aquesta autoritat reforçaria aquesta independència i legitimaria el retiment de comptes de tots els ens o responsables del sector públic de Catalunya. Finalment, la manca de control social de les declaracions d'interessos que l'enquesta ha permès constatar és un argument més per a l'atribució d'aquest control a algun organisme independent especialitzat.

Canals interns de denúncia i protecció dels alertadors

L'ordenament jurídic aplicable al sector públic català no conté cap regulació específica de canals interns de denúncia mitjançant els quals alertar, entre d'altres, sobre possibles situacions de conflictes d'interès. Aquesta mancança se supleix parcialment mitjançant canals genèrics de comunicació, queixa, suggeriment o denúncia amb els quals les administracions públiques han comptat tradicionalment per tenir notícia d'irregularitats. Tampoc no hi ha cap mesura normativa de protecció dels alertadors de bona fe.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Establir normativament l'obligació que totes les institucions públiques comptin amb un canal de denúncies segur que garanteixi la reserva de la identitat de l'alertador en cas

que s'hagi identificat. L'existència i el funcionament d'aquests canals ha d'afavorir la revelació de situacions irregulars que, d'altra manera, continuarien ocultes, i ha de permetre a la institució la gestió i la correcció de les irregularitats esmentades.

— Establir normativament mecanismes de protecció que assegurin «una alternativa segura al silenci» per a les persones que, de bona fe, comuniquin irregularitats en la gestió dels conflictes d'interès (entre altres riscos de corrupció), amb l'objectiu de fomentar la denúncia interna i evitar les represàlies contra qui col·labora en la detecció i la persecució d'irregularitats. En aquest sentit, cal garantir que l'alertador de bona fe no pugui ser objecte, directament o indirectament, d'actes d'intimidació o de represàlies, com ara ser sotmès injustificadament i il·legalment a destitució, acomiadament o remoció, a postergació de la promoció professional, a suspensió, a trasllat, a reassignació o privació de les funcions, a expedients, qualificacions o informes negatius, a pèrdua de beneficis que li puguin correspondre o qualsevol altra forma de càstig, sanció o discriminació per raó d'haver presentat la denúncia o la comunicació.

Règim sancionador i de rescabament

El règim sancionador administratiu i penal vigent resulta insuficient per garantir l'eficàcia del règim regulador dels conflictes d'interès. En qualsevol cas, s'ha constatat una reacció insuficient de les administracions públiques davant dels incompliments en aquesta matèria.

En relació amb aquesta eina, l'Oficina Antifrau recomana:

— Garantir la reacció de les administracions davant de qualsevol incompliment de la normativa reguladora dels conflictes d'interès, mitjançant la dotació de recursos i la formació especialitzada necessària a aquest efecte.

— Extremer la cura dels òrgans competents en l'exercici de la potestat sancionadora, per tal d'evitar la prescripció de les infraccions o la caducitat dels procediments.

— Valorar la possibilitat d'atribuir la potestat sancionadora per incompliments de la normativa reguladora dels conflictes d'interès a una autoritat de control especialitzada en aquesta matèria, atesa la reacció insuficient de les administracions en l'exercici d'aquesta potestat.

— Desenvolupar inajornablement el procediment sancionador per als alts càrrecs de la Generalitat.

— Establir normativament la publicació de les infraccions més greus de la normativa reguladora dels conflictes d'interès.

— Establir tipus penals especials relatius als incompliments de la normativa reguladora dels conflictes d'interès, tal com fan països del nostre entorn.

1. Introducció

1.1. L'oportunitat d'aquest informe

Tant en l'anterior legislatura com en l'actual, el fenomen de la corrupció ha centrat l'atenció del Parlament de Catalunya amb una intensitat particular. En el transcurs d'aquests debats, un risc de corrupció en concret ha sorgit amb especial força: els conflictes d'interès. La seva presència en els processos decisoris en què intervenen servidors públics pot condicionar, no solament la imparcialitat necessària que aquests han de tenir per actuar amb objectivitat en la consecució de l'interès general, sinó també la percepció que té la ciutadania de la manera com funcionen els poders públics i, per tant, incidir en la confiança necessària en les institucions.

Amb aquest informe, l'Oficina Antifrau, en el marc de la seva col·laboració amb el Parlament de Catalunya, aborda el repte que planteja aquest fenomen.¹ L'informe resultant que presentem troba encaix en la potestat indicativa que la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, atribueix a aquesta institució; en concret, encaixa en la possibilitat d'emetre informes extraordinaris quan la rellevància social o la importància dels fets investigats així ho requereixin.²

En la missió que aquesta Oficina té encomanada de combatre la corrupció, no pot passar per alt un enfocament preventiu, d'acord amb el manament que la Convenció de les Nacions Unides contra la Corrupció, del 31 d'octubre de 2003, adreça als estats part, entre els quals hi ha Espanya.³ La prevenció de la corrupció implica parar atenció a diversos camps, com la transparència en el sector públic o la gestió adequada dels conflictes d'interès,⁴ que, tot i ser prou coneguts des de la tradició politicoadministrativa, estan mancats d'un diagnòstic, ara ja inajornable, sobre quin és l'abast real del fenomen al nostre país. Cal també comprovar de quines eines disposa actualment el sistema per fer-hi front, determinar si són o no adequades o suficients i, finalment, proposar i recomanar, si escau, aquelles mesures que es considerin necessàries.

1 Concretament, aquest informe respon a l'encàrrec rebut del Parlament mitjançant la Resolució 1150/X, del 21.7.2015, per la qual s'aprova el Dictamen de la Comissió d'Investigació sobre el Fraus i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política.

2 Article 21.4.

3 Vegeu l'article 6 i 8.5 de la Convenció esmentada.

4 Manuel Villoria diu: «Cal entendre que conflicte d'interès no és el mateix que corrupció [...]. Tanmateix, també és veritat que, en la majoria de casos, la corrupció fa la seva aparició quan un interès particular anterior ha influenciat indègudament la funció del servidor públic. Per aquesta raó, seria raonable considerar la prevenció dels conflictes d'interès com a part d'una política més àmplia de prevenció i lluita contra la corrupció. En aquest context, les polítiques de conflictes d'interès constitueixen un instrument important per enfortir la integritat en el sector públic i per defensar i promoure la democràcia». OCDE. «Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review». *SIGMA Papers*, núm. 36. OCDE Publishing, 2005, pàg. 6. Traducció pròpia.

Aquest exercici ja té un precedent en l'informe específic sobre transparència i dret d'accés a la informació (http://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0004_estudis_integricat_2a_edicio_15_12_2014.pdf) que l'Oficina va adreçar al Parlament de Catalunya precisament en el moment en què aquest estava elaborant el que avui és la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

1.2. Finalitat i objecte

Aquest document es proposa donar resposta a les mancances que, com a institució de control, aquesta Oficina ha pogut constatar pel que fa a la regulació i l'aplicació de les eines per a la prevenció dels conflictes d'interès. L'anàlisi requerida esdevé encara més necessària en un context en què en la major part de casos de corrupció pública es produeix la presència d'un interès particular que influeix indègudament en el compliment del deure públic.

L'Oficina és conscient que, atesa la complexitat d'aquesta matèria, els resultats d'aquest informe —les constatacions i recomanacions presentades— no poden exhaurir la matèria ni l'anàlisi, però pretenen obrir un debat públic ulterior que involucri tots els actors implicats.

Com a punt de partida, i abans d'examinar aspectes concrets de la regulació i el tractament dels conflictes d'interès, identifiquem, a tall d'hipòtesi, dues qüestions que dificulten la gestió actual d'aquest fenomen.

— La primera apunta que les institucions i els seus representants semblen percebre les eines de gestió dels conflictes d'interès com meres obligacions formals que cal complir en comptes de veritables instruments per assegurar la imparcialitat i l'objectivitat dels servidors públics i, per tant, la integritat de la institució que representen.

— La segona qüestió assenyalava una manca de visió global del conjunt d'eines de què disposen els ens públics per gestionar els conflictes d'interès, com també un dèficit de consciència pel que fa a les finalitats a què cadascuna respon.

Quant a l'objecte d'aquest estudi, comprèn totes les persones que exerceixen funcions públiques —càrrecs electes, alts càrrecs, funcionaris i altre personal al servei de les administracions públiques—, a les quals, en endavant, anomenarem *servidors públics*, atès que totes estan concernides, en major o menor mesura, pel fenomen dels conflictes d'interès. La xifra de persones al servei del sector públic català supera les 320.000 segons el Banc de Dades d'Ocupació Pública (<http://analisiocupaciopublica.gencat.cat/>) del Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, de data 01.01. 2015, la qual cosa alerta, d'entrada, de les magnituds a què ha de fer front la gestió del sistema. I aquesta xifra és incompleta, atès que no inclou col·lectius com ara parlamentaris o càrrecs electes locals, per posar-ne alguns exemples.

De fet, amb la vocació d'abastar la totalitat del sector públic de Catalunya, aquest informe comprèn el que la Llei 14/2008, del 5 de novembre, defineix com a sector públic de Catalunya —és a dir, l'Administració de la Generalitat, els ens que integren l'Administració local a Catalunya i les universitats públiques— més el Parlament i els ens que en depenen. Resten així exclosos el poder judicial i l'Administració de l'Estat a Catalunya, en la mesura que són d'àmbit estatal.

Finalment, no és objecte d'aquest informe l'activitat que duen a terme els grups d'interès o lobbys, atès que aquests mai no es trobaran en una situació de conflicte d'interès; en tot cas podrien arribar a generar en un servidor públic situacions de conflicte d'interès, tal com s'explica en el segon apartat. Algunes de les eines aquí presentades volen prevenir precisament aquestes situacions (les polítiques de regals i altres beneficis o bé el control d'interessos postcàrrec).

1.3. El contingut

L'informe, l'encapçala un resum executiu, al qual segueix aquesta introducció. Els treballs d'anàlisi i recerca duts a terme per a l'elaboració d'aquest document s'estructuren, a continuació, en cinc apartats i diversos annexos.

— El primer apartat tracta el concepte de conflicte d'interès, noció que lluny de ser òbvia ha plantejat moltes confusions; la més destacada, probablement, és la que tendeix a equiparar conflicte d'interès amb acte de corrupció.

— En el segon s'explica el paradigma de la prevenció de riscos de corrupció, a partir del qual es posa de manifest per què és tan difícil regular riscos com els conflictes d'interès per a cada col·lectiu professional.

— En el tercer s'aborden diverses consideracions generals sobre la regulació actual dels conflictes d'interès, amb una distinció entre els àmbits subjectiu i objectiu, alhora que se n'apunten les febleses.

— El quart apartat conté una anàlisi sistemàtica i detallada de les diverses eines preventives per a la gestió dels conflictes d'interès: s'explicita la finalitat de cada eina dins la visió preventiva; se'n descriu el règim jurídic actual; s'identifiquen els incompliments i les irregularitats més habituals; es destaquen pràctiques de referència. Finalment, es presenten recomanacions específiques per a cada eina, adreçades als poders públics competents, independentment tant de la naturalesa normativa o organitzativa de les mesures necessàries per implementar-les com també de l'atribució competencial per fer-les efectives.

— El darrer apartat tanca l'informe amb diverses reflexions conseqüència dels treballs que s'han dut a terme.

Per poder corroborar les dues hipòtesis de partida, l'Oficina va decidir complementar els treballs d'anàlisi normativa i recerca de bones pràctiques amb un estudi de camp (enquesta) que ajudés a tenir una imatge, al més aproximada possible a la realitat, sobre l'ús efectiu de les eines de gestió de conflictes d'interès més habituals. Aquest estudi es va adreçar als 947 municipis de Catalunya, a les set universitats públiques, a la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) i a l'Administració de la Generalitat. Els qüestionaris es van administrar en línia, entre el 6 d'octubre i el 9 de desembre de 2015. Les preguntes es referien a l'últim mandat acabat o als quatre darrers anys.⁵ Els resultats de cada pregunta de l'estudi de camp s'exposen en la seva eina corresponent.

⁵ En el cas dels ajuntaments, les preguntes es referien al darrer mandat municipal (2011-2015); en el cas de la Generalitat, a la darrera legislatura (2012-2015); i en el cas de les universitats públiques, als darrers quatre anys (2011-2015).

2. El conflicte d'interès, un concepte confús

Els conflictes d'interès constitueixen un problema important per a qualsevol estat de dret, perquè posen en risc principis clau per al funcionament democràtic: el d'imparcialitat i objectivitat dels servidors públics, i el de confiança pública. Però els conflictes d'interès no són l'única font de riscos per a aquests principis. Les conviccions ideològiques personals dels servidors públics (creences religioses, racials, de gènere, etc.), per posar-ne un exemple, poden crear dilemes ètics que comprometin aquests principis, però no necessàriament constituiran el que tècnicament denominem *conflictes d'interès* a menys que, com tot seguit explicarem, comportin un interès particular.

▮ Conflicte d'interès no és el mateix que corrupció.

De la mateixa manera, en la vida pública hi ha moltes situacions d'interessos en conflicte que no constitueixen conflictes d'interès. Cada cop que, en un procés de definició d'una política pública, apareixen actors amb interessos contraposats (per exemple, representats pels lobbys),⁶ el decisor públic es trobarà, òbviament, amb interessos en conflicte, però ell no té per què trobar-se en una situació de *conflicte d'interès*.

Aquests exemples són només una petita mostra del que succeeix a l'hora d'abordar els conflictes d'interès com a objecte d'estudi: el terme sovint s'empra de manera laxa i porta a certa confusió. L'ús en el sentit que l'emprem actualment, com a situació d'un individu que té un interès que pot causar una influència il·legítima en el seu deure professional, sembla que va aparèixer per primer cop als anys cinquanta.⁷ Des d'aleshores, tant les definicions com els usos han estat diversos, fins al punt que actualment sovint es confon conflicte d'interès amb interessos en conflicte i, encara amb més freqüència, amb actes de corrupció consumats. Havent comprovat com n'és de comuna aquesta confusió, sembla important començar aclarint què és i què no és un conflicte d'interès.

6 L'objectiu específic d'aquest informe no és l'activitat dels lobbys, però possibles manifestacions de la seva activitat es tracten indirectament en alguna de les eines proposades (Mesures de transparència i publicitat; Polítiques de regals i altres beneficis; Control d'interessos postcàrrec públic).

7 Gingras i Gosselin daten en l'any 1947 la primera aparició del terme a la revista científica *Science*, però la veritable emergència de la paraula la situen en la dècada de 1950. GINGRAS, Y. i GOSSELIN, P. «The Emergence and Evolution of the Expression "Conflict of Interests" in Science: A Historical Overview, 1880-2006». *Science & Engineering Ethics*, 14 (3), 2008, pàg. 338. Per la seva banda, Davis i Stark afirmen que el primer cop que el terme es va emprar en el sentit de la seva definició estàndard en un cas judicial va ser al 1949; el primer cop que va aparèixer com a entrada a l'*Index of Legal Periodicals* va ser al 1967 i no va ser fins al 1979 que ho va fer al *Black's Law Dictionary*. DAVIS, M. i STARK, A. (ed.). *Conflict of interests in the professions*. Nova York: Oxford University Press, 2001, pàg. 17. Segons els mateixos autors, en els diccionaris comuns anglesos el terme *conflicte d'interès* no va aparèixer com a entrada abans de 1971 i les primeres discussions filosòfiques sobre aquest concepte daten també dels anys setanta.

2.1. Què és i què no és conflicte d'interès?

L'Oficina Antifrau entén que una persona es troba en una situació de conflicte d'interès quan:

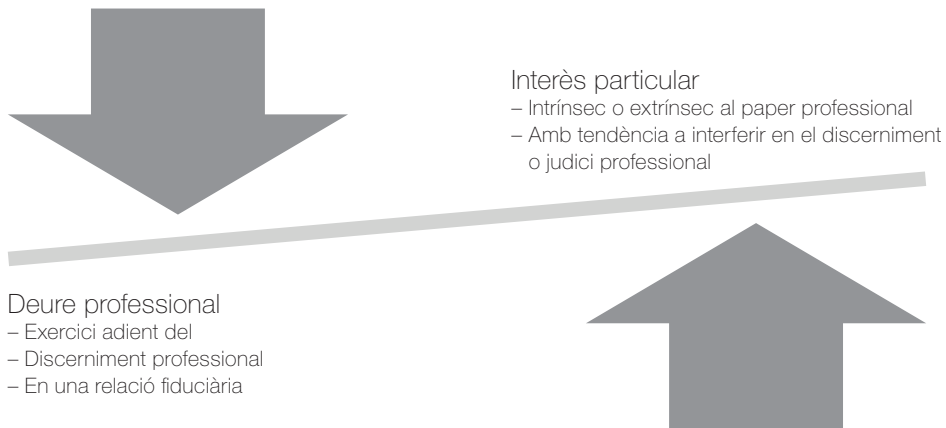
- ha d'exercir el seu judici o discerniment professional (valorar una oferta en una licitació, preparar un diagnòstic mèdic, avaluar un examen, valorar unes proves en un judici, auditar uns comptes, etcètera)
- per a —o en nom de— una altra persona (un pacient, un client, un estudiant, un ciutadà o col·lectiu, o bé una institució pública) que legítimament confia en el seu judici,
- i té un interès particular (personal o professional)
- que podria interferir en l'exercici adequat de la seva responsabilitat professional.

Aquesta definició és producte de l'estudi de publicacions científiques sobre l'abast i els límits d'aquest concepte des de disciplines diverses (el dret, l'economia, la ciència política, la psicologia, etc.). D'aquesta definició es deriven deu reflexions especialment rellevants per a la plena comprensió d'aquest fenomen.

1. Els conflictes d'interès són *situacions conjunturals* que es poden produir en l'exercici de la majoria de professions. En el transcurs de l'exercici professional, qualsevol persona es pot trobar, en un moment determinat, en una situació on concorri un interès particular que podria arribar a influir en la seva imparcialitat i objectivitat.

2. Aquest tipus de situacions es caracteritzen per confrontar *deure professional* amb interès particular. És precisament per emfasitzar la confrontació entre deure i interès que al llarg d'aquest informe hem optat pel terme *conflicte d'interès* i no d'*interessos*.

Gràfic 1. Interès particular enfront de deure professional



3. Aquesta confrontació es produeix quan la persona es troba en la situació d'haver d'oferir el seu *judici o discerniment professional*, entès com l'habilitat de prendre determinat tipus de decisions correctament.⁸ Per tant, no parlem de decisions mecàniques, rutinà-

⁸ Vegeu aquesta definició de judici professional i la reflexió sobre les seves repercussions a *op. cit.* DAVIS, M. i STARK, A., 2001, pàg. 8. En la introducció d'aquest llibre, Davis va plantejar una definició de conflicte d'interès, estàndard per a totes les professions, que ha esdevingut la definició de referència en el món acadèmic des d'aleshores i guia també l'adop-tada i justificada per l'Oficina Antifrau en aquestes pàgines. Aquesta va ser la seva definició: «Un conflicte d'interès és

ries o automàtiques —com per exemple un assentament comptable— en les quals qualsevol professional, format i informat, prendria la mateixa decisió i en què, en conseqüència, és molt més fàcil identificar si l'interès particular ha influenciat efectivament la decisió. Quan la decisió requereix discerniment deixa de ser rutinària i el professional ha d'aportar coneixement, destresa i perspicàcia. En cada professió s'ofereix un tipus de discerniment tècnic o altre: els enginyers civils són especialment aptes a predir la probable utilitat o servei de les estructures físiques; els mestres, a avaluar el progrés acadèmic dels alumnes, i així podríem continuar amb la resta de professions. Per això diem que en l'exercici de la majoria de professions, una persona es pot trobar en una situació de conflicte d'interès. El fet de trobar-se ja, o no encara, en situació d'emetre aquest discerniment professional és, com explicarem en l'apartat següent, la clau per distingir els conflictes d'interès reals dels potencials.

4. Però la raó per la qual els conflictes d'interès són un problema és perquè aquest judici professional s'emet *en nom d'un altre*. Per això hi ha un ampli consens científic en el fet que la relació professional ha de tenir caràcter fiduciari en el sentit ampli del terme.⁹ Aquesta naturalesa fiduciària comporta que la persona a qui s'ofereix el judici professional confia —o té dret a confiar— en el professional que ha de fer quelcom per ella o en nom d'ella.¹⁰ En el cas específic de les professions que s'exerceixen en el sector públic, aquesta relació fiduciària és tan clara que l'OCDE, en les seves directrius per a la gestió dels conflictes d'interès, defineix els servidors públics com a «dipositaris de la confiança de l'Estat i de la ciutadania».¹¹

5. La noció d'*interès* particular tampoc no és fàcil de delimitar. Certament, els interessos econòmics no ens plantegen cap dubte, però també constitueixen interessos particulars l'amor, l'amistat o la gratitud. Per això està força acceptat que les connexions familiars són una de les fonts més comunes de conflictes d'interès. En definitiva, podríem entendre que un interès particular és qualsevol influència, lleialtat, emoció o una altra característica d'una situació¹² que tendeixi a fer menys fiable el judici professional del que seria habitualment, perquè podria comportar algun tipus de benefici o avantatge personal o professional, directe o indirecte, present o futur, pecuniari o d'una altra naturalesa.

una situació en què una persona P (sigui un individu o una organització) es troba en una determinada relació amb una o més decisions. En la visió estàndard, P té un conflicte d'interès si, i només si, (1) té una relació amb l'altre que requereix que exerceixi el seu judici en nom seu i (2) P té un interès (especial) que tendeix a interferir en l'exercici adient del judici en aquella relació». Traducció pròpia.

9 Coincidim amb Andrew Stark quan en el seu article «Why Are (Some) Conflicts of Interest in Medicine so Uniquely Vexing?» insisteix en la necessitat de no interpretar el terme *fiduciari* en sentit legalista: «Per obligacions "fiduciàries" o de "confiança" em refereixo simplement a un deure rigorós de compromís o devoció que hom contreu envers determinats principals pel fet d'assumir determinades funcions professionals, deure que va més enllà de les obligacions morals ordinàries que tenim envers qualsevol persona, siguin quines siguin les funcions que exercim». MOORE, D., CAIN, D., LOEWENSTEIN, G. i BAZERMAN, M. *Conflicts of interest. Challenges & Solutions in Business, Law, Medicine & Public Policy*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, pàg. 153. Traducció pròpia.

10 Anne Peters assenyala que aquest deure fiduciari emana, en el sector públic, dels textos constitucionals, de la llei, del concepte de servei públic; de l'obligació, en definitiva, de les persones que ocupen càrrecs i posicions públiques de servir l'interès general. En el sector privat, el deure emana de la llei, del contracte i dels estàndards ètics o de la deontologia professional. Vegeu PETERS, A. i HANDSCHIN, L. *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pàg. 13.

11 OCDE. *Managing Conflicts of Interest. A Toolkit*. París: OCDE Publishing, 2005, pàg. 16. Vegeu el diagrama 2.2. titulat «Public office is a public trust» i les notes que l'acompanyen.

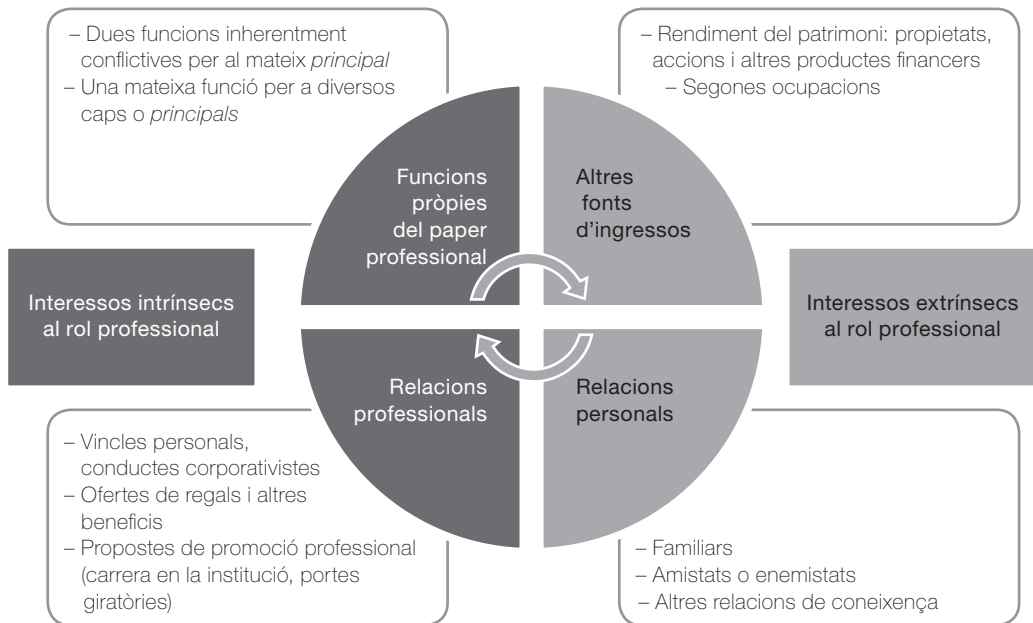
12 Davis defineix interès com «qualsevol influència, lleialtat, emoció o una altra característica d'una situació que tendeixi a fer que el discerniment de P [el professional] en aquesta situació sigui menys fiable del que seria habitualment sense que P sigui incompetent». *Op. cit.* DAVIS i STARK, 2001, pàg. 9. Traducció pròpia. Argumenta, a més, que no es pot fer una llista tancada del que es considera *interès*, perquè varia d'una professió a una altra i evoluciona amb el temps.

6. Tots els interessos esmentats fins ara són externs al rol professional, però els interessos particulars també *es poden originar en l'àmbit professional*. L'any 2001, Andrew Stark¹³ va posar en relleu que els interessos intrínsecs al rol professional tendeixen a originar-se principalment per dues situacions:

a. El professional exerceix més d'una funció per a un mateix client, cap o *principal*, que requereix que faci alhora els rols de comprador i venedor (situació que Stark denomina *conflicte de diagnosi i provisió de servei*), o bé un rol imparcial i un altre de parcial en relació amb un mateix *principal* (situació que denomina *conflicte de judici i advocacia* o el fet de ser jutge i part en una mateixa qüestió). Es trobarien en aquest tipus de conflicte d'interès els membres d'una corporació pública que disposen de marge per decidir el seu nivell retributiu; o bé aquells servidors públics que proposen la necessitat de contractar o defineixen les condicions dels plecs i alhora participen en les deliberacions de la mesa de contractació.

b. El professional fa el mateix rol per a més d'un cap, client o *principal*. Es podria trobar en la situació que dos *principals* competissin alhora per un mateix bé o servei professional. En aquest escenari li podria ser difícil —si no impossible— complir adequadament les seves obligacions i responsabilitats envers ambdós clients. Seria el cas d'un enginyer o arquitecte municipal o bé d'un funcionari d'habilitació nacional que, a temps parcial, oferís els seus serveis professionals a més d'un ajuntament (municipis petits), els quals, en un moment determinat, tinguessin interessos enfrontats, per exemple en la delimitació del terme municipal o en la definició de serveis mancomunats.

Gràfic 2. Origen dels interessos particulars



13 Vegeu «Comparing Conflict of Interest across the Professions» a *op. cit.* DAVIS I STARK, 2001, pàg. 335-351.

7. Però el simple fet que dos interessos col·lideixin d'alguna manera no significa que hi hagi sempre el que implica el terme *conflicte d'interès* des d'un punt de vista tècnic; *s'han de donar tots els elements de la definició*. El professor Michael Coleman posa un exemple senzill però il·lustratiu:

*El meu interès a passar temps amb els meus fills pot entrar en conflicte amb escriure aquest article, però això no constitueix un conflicte d'interès, perquè en aquesta situació no se m'exigeix que produeixi un judici professional en nom d'una altra persona.*¹⁴

Efectivament, que Coleman acabés d'escriure l'article era una qüestió d'ètica professional, però no un conflicte d'interès. Els conflictes d'interès es produeixen només quan s'espera que algú exerceixi el seu discerniment professional en nom d'una altra persona.

8. Tots aquests interessos particulars són, indubtablement, legítims però, en aquesta situació, la seva mera existència qüestiona la imparcialitat i l'objectivitat del professional que ha d'oferir el seu discerniment. És a dir, el fa menys fiable. Un exemple molt senzill i ben conegut és el següent:

*Tindria [...] un conflicte d'interès si hagués de fer d'àrbitre d'un partit de futbol del meu fill. Em resultaria més difícil que a una altra persona jutjar acuradament si comet o no una falta. [...] No sé si seria més sever o més permissiu amb ell que un àrbitre imparcial o si em comportaria exactament igual. Però el que sí que està clar [...] és que seria menys «confiable».*¹⁵

I aquesta és la primera conseqüència dels conflictes d'interès: l'interès particular podria o no influir, és *una tendència, un risc*; però la seva simple existència qüestiona el nostre judici.

9. Per això diem que un conflicte d'interès és el risc que l'interès particular influeixi o esbiaixi el judici que ha d'emetre el professional; és a dir, és un risc de corrupció. Andrew Stark sintetitza aquesta complexitat en la reflexió següent, en referir-se concretament als conflictes d'interès en el sector públic.

*En un conflicte d'interès, el conflicte es produeix únicament en la ment. El que està «en conflicte» és la capacitat minvada de judici del servidor públic. El problema, però, és que no podem mirar dins l'estat mental de qui ocupa aquesta posició pública mentre decideix; no podem mesurar fins a quin punt ha romàs admirablement immune —o bé ha resultat excessivament fal·libre— als seus interessos. [...] Com que no podem veure directament els estats mentals, les restriccions als conflictes d'interès no tenen a veure amb el que «va passar efectivament» en la ment del servidor públic, sinó amb el que «podria haver passat»; per tant, no illegalitzen el fet de «sucumbir a la temptació», sinó «d'establir relacions que estan carregades de temptacions».*¹⁶

14 COLEMAN, S. «When conflicts of interest are an unavoidable problem». Australian Association for Professional and Applied Ethics 12th Annual Conference, 28-30 de setembre de 2005, Adelaide.

15 *Op. cit.* DAVIS i STARK, 2001, pàg. 16.

16 STARK, A. *Conflicts of Interest in American Public Life*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, pàg. 4. Traducció pròpia. En relació amb aquesta «illegalització» és interessant l'article de Kevin C. McMunigal. «Conflicts of Interest as Risk Analysis» (*op. cit.* DAVIS i STARK, 2001, pàg. 61-70), on exposa que el problema de la doctrina legal sobre el conflicte d'interès és que confon les idees de dany i risc, dos conceptes que tenen regles diferents i objectius també diferents des del punt de vista de la prevenció.

En efecte, en qualsevol situació de conflicte d'interès encara no s'ha produït aquesta «rendició a la temptació» que Stark explica gràficament: només hi ha el risc.¹⁷

10. Però *no* podem *confondre risc de corrupció amb corrupció efectiva*. Si l'interès particular acabés esbiaixant efectivament el judici professional d'aquella persona, aquesta obtindria un benefici personal (directe o indirecte, econòmic o d'un altre tipus, present o futur) abusant de la seva posició professional (de la seva capacitat de decisió i dels recursos que té a l'abast), i per això diríem que hauria esdevingut un acte de corrupció. Afirmem, doncs, que els conflictes d'interès constitueixen un risc de corrupció. En paraules del professor Agustí Cerrillo: «Els conflictes d'interès poden ser un indicador, un precursor o, fins i tot, un motor que acabi generant un cas de corrupció si no es fa res per evitar-ho».¹⁸

Taula 1. Distinció entre conflicte d'interès i corrupció

	Conflicte d'interès (risc de corrupció)	Corrupció
Què és?	Una <i>situació</i>	Una <i>acció</i> (o omissió) voluntària
Per què és produeix?	Perquè hi ha un <i>interès</i> particular (legítim)	Per obtenir un <i>benefici</i> particular (ilegítim)
Què produeix?	Una tendència o <i>risc de biaix</i> en el judici professional	Una <i>decisió esbiaixada</i> (producte de l'abús de la posició pública)

Aquesta identificació dels conflictes d'interès com a riscos ens porta directament al *paradigma de la prevenció*: els riscos de corrupció difícilment es poden eliminar al cent per cent, però sí que es poden identificar i gestionar. Si la situació de conflicte d'interès es gestiona adequadament —és a dir, un cop detectat l'interès particular que és rellevant, o bé s'elimina, quan això sigui possible, o bé s'evita la influència efectiva d'aquest interès sobre el discerniment professional— no ha de comportar necessàriament cap problema. Però si no es fa res, tant els destinataris directes del judici professional d'aquestes persones com les organitzacions on treballen o els col·lectius professionals als quals pertanyen poden veure's perjudicats.

Conflicte d'interès és tota situació de risc en què l'interès particular d'una persona podria interferir en l'exercici adient del seu discerniment professional en nom d'una altra, que, legítimament, confia en aquell judici.

En vista del que hem exposat fins ara, podríem resumir el concepte de conflicte d'interès com una situació de risc en què l'interès particular d'una persona podria interferir en l'exercici adequat del seu discerniment professional en nom d'una altra, que, legítimament, confia en aquell judici.

17 Bernard Lo defineix precisament el conflicte d'interès destacant la idea de risc: «Un conflicte d'interès és un conjunt de circumstàncies que crea el risc que un judici o una acció professional referit a un interès principal o primari sigui influït indegudament per un interès secundari». (Lo, B. i FIELD, M. J. «Conflict of Interest in Medical Research, Education and Practice». Washington: The National Academy Press, 2009, pàg. 46).

18 CERRILLO, A. «Aproximación a la integridad en la contratación pública». A: Aranzadi Insignis, BIB 2013\16146 pàg. 7, extracte de la monografia *El principio de integridad en la contratación pública*. Ed. Aranzadi SA, gener de 2014.

2.2. Conflictes d'interès reals, potencials i aparents

Un cop aclarit el concepte de conflicte d'interès, l'altra qüestió sobre la qual sovint hi ha confusió és la distinció entre conflictes d'interès reals, potencials i aparents. La causa més probable d'aquesta confusió és que la noció de conflicte d'interès descriu una situació de risc, i distingir riscos reals, potencials i aparents requereix un exercici d'abstracció. Però la clau per dilucidar davant de quin tipus de conflicte ens trobem és esbrinar si la situació de risc ja s'ha fet efectiva o no, o si simplement hi ha una aparença de conflicte d'interès.

2.2.1. Conflicte d'interès real

El conflicte d'interès és real si la persona té un interès particular en relació amb un determinat judici o discerniment professional i es troba ja efectivament en una situació en la qual té l'obligació d'oferir aquest judici. Per això podríem dir que els conflictes d'interès reals són *riscos actuals*.

Un exemple molt clar és el d'un servidor públic que ha estat nomenat membre d'una mesa de contractació pública i una de les empreses licitadores que finalment presenta una oferta és precisament l'empresa on treballa la seva dona. Aquest servidor públic tindrà l'obligació de valorar objectivament totes les ofertes presentades, i el fet que la seva dona treballi en una d'aquestes empreses podria influir o interferir en el seu discerniment (a favor o en contra d'aquesta empresa, segons el cas). Per això es troba en una situació de conflicte d'interès real. Evidentment, no sabem si aquesta influència s'arribarà a produir o no, però la fiabilitat del seu judici professional pot ser raonablement qüestionada. El legislador identifica que aquest risc és suficientment greu, per la qual cosa regula l'obligació dels servidors públics que formen part de les meses de contractació de declarar l'existència d'un interès particular i d'abstenir-se de participar en la valoració de les ofertes.

2.2.2. Conflicte d'interès potencial

Un conflicte d'interès és potencial si la persona té un interès particular que podria influir a l'hora de fer un judici professional des de la posició o càrrec que ocupa, però encara no es troba en una situació en la qual hagi d'oferir aquest discerniment. Per tant, la dificultat d'adonar-nos que estem davant d'aquest tipus de conflicte d'interès rau a identificar un risc en potència, un risc que es podria produir o no. És per això que la gestió d'aquest tipus de conflicte d'interès resulta tan polèmica.

Vegem-ne un exemple, en una línia similar a l'anterior. Una enginyera especialitzada en tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) acaba de guanyar en un concurs de mèrits la plaça de cap de sistemes d'informació i comunicació d'una universitat pública i és a punt de prendre possessió del càrrec. Entre les funcions d'aquest nou lloc de treball hi ha la de presidir la mesa de contractació permanent de béns i serveis de TIC d'aquesta universitat. El seu marit és soci d'una empresa de consultoria tecnològica. Actualment, aquesta empresa no té cap contracte vigent amb la universitat pública en

qüestió i tampoc no hi ha en curs cap licitació en la qual s'hagi presentat. Per tant, quan l'enginyera pren possessió no té cap conflicte d'interès real, perquè en aquell moment no es troba en situació d'haver d'oferir el seu discerniment professional. Però ateses les funcions que exercirà en aquest nou càrrec, sí que té un interès particular que, en el futur, podria interferir-hi: com a cap de sistemes haurà de discernir si cal o no contractar determinats serveis tecnològics i com fer-ho (diagnosi); i com a presidenta de la mesa de contractació permanent de béns i serveis de TIC haurà de valorar les ofertes en les futures licitacions i l'empresa del seu marit s'hi pot presentar (participarà en la decisió de qui proveirà). Per això, aquesta enginyera, en prendre possessió com a cap de sistemes amb la descripció de lloc de treball actual, es trobarà en una situació de conflicte d'interès potencial (conflicte de diagnosi/provisió, atès que el seu interès particular es trobaria en la provisió).

En el conflicte d'interès potencial, la persona té un interès particular que podria influir en el seu judici professional, però encara no es troba en situació d'oferir-lo.

Per gestionar correctament aquest risc concret, caldria que aquesta universitat establís la formalització d'una declaració d'interessos prou àmplia que permetés detectar aquest interès particular. Només així podria decidir quins altres mecanismes de gestió del risc seria rellevant posar en marxa davant d'aquest conflicte d'interès potencial: separar les funcions decisores pròpies del lloc de treball de cap de sistemes (diagnosi) de les funcions avaluadores pròpies de la mesa de contractació permanent (provisió), i assegurar-se que les assumissin persones diferents; fer una llista o establir d'alguna manera el tipus de béns o serveis tecnològics en la contractació dels quals l'enginyera del nostre exemple s'hauria d'abstenir de participar, etc.

Els conflictes d'interès potencials són, en paraules d'Andrew Stark, com bombes de rellotgeria: poden detonar o no, però el risc hi és. En la seva opinió, es toleren més fàcilment que els conflictes d'interès efectius. Possiblement per aquest motiu, hi ha moltes menys professions o organitzacions que aborden de manera àmplia i consistent la gestió d'aquests riscos.

2.2.3. Conflicte d'interès aparent

Un conflicte d'interès és merament aparent quan la persona no té un conflicte d'interès —ni real, ni potencial—, però algú altre podria arribar a concloure raonablement, ni que fos de manera temptativa, que sí que el té. Sabem que un conflicte d'interès és aparent quan es resol simplement oferint tota la informació necessària per demostrar que no hi ha cap conflicte d'interès, ni real ni potencial.

Un exemple senzill, en la línia dels anteriors, el trobaríem en l'adjudicació d'un contracte públic a una empresa el representant legal de la qual té casualment els mateixos cognoms que el titular de l'òrgan de contractació. Resulta, tanmateix, que aquestes persones no són germanes ni tenen cap relació familiar ni de coneixença. Un tercer podria pensar que hi ha una relació de parentiu en veure la coincidència d'ambdós cognoms,

però aquest conflicte d'interès aparent es resoldria fàcilment presentant la documentació que demostra que no són família.

Els conflictes d'interès aparents, tot i que no són exactament riscos de corrupció, sí que són riscos *reputacionals* per a la institució: confonen les persones o els dona una idea equivocada sobre la seva seguretat o la fiabilitat d'una actuació professional determinada (d'aquí ve la possible lesió a la confiança ciutadana). Per això cal detectar-los sempre i oferir a la ciutadania i als usuaris la informació necessària per aclarir aquesta aparença de conflicte d'interès.

Segons l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE), tant el conflicte aparent com el potencial s'han d'incloure en el concepte de conflicte d'interès, per la qual cosa han de ser objecte de regulació, encara que cap dels dos presenti un conflicte real o actual.

2.3. Per què són un problema els conflictes d'interès?

La sensibilitat ciutadana creixent envers la corrupció ha comportat també més consciència social pel que fa a les distorsions que els conflictes d'interès poden provocar —i sovint provoquen— en la presa de decisions dels professionals. Sabem que aquestes distorsions produeixen resultats indeguts que minen el bon funcionament de les institucions públiques i soscaven la confiança ciutadana. Per això, la ciutadania espera que els professionals que assumeixen la responsabilitat d'actuar en nom seu coneguin els límits del seu criteri o judici professional. Però en qualsevol situació de conflicte d'interès, el professional podria ser negligent i no donar la resposta adequada: aquest és el risc.

No gestionar adequadament els conflictes d'interès comporta perjudicis directes per a les persones que depenen o confien en els professionals en qüestió, però també per a les organitzacions en què treballen i, indirectament, per als col·lectius professionals als quals pertanyen.

Les conseqüències immediates són:

1. *Deslleialtat o traïció de la confiança dipositada en aquella persona.* Si les persones que, de forma justificada, depenen del judici d'un professional no saben que té un conflicte d'interès, aquest els permet creure que el seu judici professional és més objectiu i imparcial del que realment és. De fet, els està enganyant; està traïent la confiança que hi havien dipositat. En el cas específic de les professions que s'exerceixen en el sector públic, tal com apunta l'OCDE, «la confiança en la integritat del servidor públic i en l'organització queda greument malmesa per la sospita que l'exercici de les seves responsabilitats públiques podria estar afectat per un conflicte d'interès personal».¹⁹ És per aquest motiu que instruments com les declaracions d'interessos són tan importants, dins les estratègies de prevenció, com a via per a la detecció inicial.

2. *Minva de la fiabilitat professional.* Fins i tot si el servidor públic que té el conflicte d'interès n'informa a aquells que de forma justificada hi confien (declara o fa transpa-

¹⁹ *Op. cit.* OCDE, 2005, pàg. 17.

rent el seu interès particular), el seu judici professional continuarà essent menys fiable del que és habitualment. Per això, com veurem més endavant, no n'hi ha prou a només declarar l'interès: cal fer alguna cosa per eliminar-lo, quan això sigui possible, o per evitar que arribi a influir o a esbiaixar el judici professional.

3. *Risc que l'interès esbiaixi efectivament el discerniment professional i la situació de conflicte d'interès esdevingui un acte de corrupció*, és a dir, que l'interès que ens col·loca en aquella situació de conflicte d'interès acabi influint indegudament en la responsabilitat professional, cosa que convertiria la situació de risc de corrupció en corrupció efectiva.

4. *Perjudicis per a les organitzacions* si no disposen de mesures preventives encaminades a detectar i respondre a aquestes situacions de conflicte d'interès. D'una banda, *recursos o reclamacions de ciutadans i usuaris* afectats pels conflictes d'interès, que poden comportar processos de revisió d'aquelles decisions —en via administrativa o jurisdiccional— amb conseqüències diverses per a l'organització, fins i tot el pagament d'indemnitzacions o altres actuacions restitutòries. De l'altra, altres perjudicis més evidents: *pèrdues de recursos* (materials i econòmics) com a conseqüència dels abusos de la posició pública d'aquells professionals i *la imatge malmesa de la institució*.

L'absència o el tractament inadequat dels conflictes d'interès es poden considerar des d'una altra perspectiva: com una manifestació de mala administració.²⁰ En aquest sentit, cal tenir present que l'article 30.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya reconeix el dret a una bona administració, no solament com a principi rector del dret públic català, sinó com un autèntic dret subjectiu: «Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva [...]».

La manca de gestió dels conflictes d'interès és una manifestació de mala administració.

El professor Francesc Mancilla, qui ha tractat a bastament el tema del dret a una bona administració, ha arribat a afirmar que «si no es compleix l'estàndard del “tracte imparcial i equitatiu” no hi ha procediment administratiu ni Estat de dret, puix que es tracta d'un autèntic *prius* o pressupòsit de tota actuació administrativa».²¹

Com a contrapartida a aquest dret, l'Administració té un deure de bona administració. Això trasllada als poders públics i, molt en particular, al legislador, la càrrega d'establir un marc regulador idoni per tal de preservar la imparcialitat dels servidors públics en l'exercici de les seves funcions, tasca no exempta de dificultats, com tot seguit s'exposa.

²⁰ *Op. cit.* CERRILLO, 2013, pàg. 5.

²¹ MANCILLA I MUNTADA, F. *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració: la governança i el bon govern*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 2014, pàg. 878.

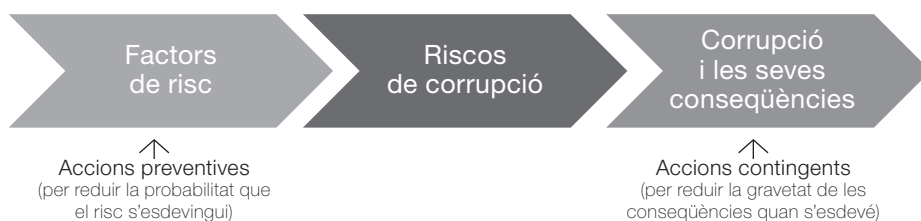
3. La dificultat de regular riscos

Hem establert ja que el fenomen conegut com a conflicte d'interès fa referència a un risc de corrupció i no a un acte de corrupció. El risc que ens preocupa és el perill que l'interès particular pugui influir sobre la imparcialitat i l'objectivitat d'un servidor públic en l'exercici del seu deure professional. Un cop l'interès particular influeix efectivament en el discerniment professional, l'esbiaixa; el dany a la imparcialitat i l'objectivitat ja s'ha produït i aleshores parlem de corrupció, d'abús de la posició pública en benefici privat.

Considerar els conflictes d'interès com riscos de corrupció permet passar d'un tractament merament reactiu a un de preventiu. La prevenció implica identificar el risc de corrupció per tal d'analitzar quins són els factors o les raons probables que ens fan pensar que aquell risc es pot esdevenir. Per a cadascun d'aquests factors de risc cal planificar *accions preventives*; és a dir, accions que ajudin a reduir la probabilitat que l'acte de corrupció tingui lloc. En els conflictes d'interès, per exemple, un factor de risc és el fet que els servidors públics tenen interessos particulars que les institucions desconeixen; contra aquest factor de risc, una acció preventiva seria determinar l'obligació de posar en coneixement de les institucions aquests interessos.

Cal, però, tenir en compte que aquesta probabilitat es pot reduir, però difícilment es podrà eliminar del tot. Per això, s'ha de continuar l'anàlisi per identificar quines conseqüències tindria l'acte de corrupció si s'arribés a produir i, per a cada conseqüència prevista, planificar *accions contingents*; és a dir, accions que redueixin la gravetat de les conseqüències si la corrupció efectivament es produís. Així, un exemple d'acció contingent serien els mecanismes de control pensats per identificar casos de corrupció: no eviten que es produïxi l'acte de corrupció, sinó que estan dissenyats per detectar-los al més aviat possible i poder-hi respondre i reduir-ne la gravetat de les conseqüències.

Gràfic 3. Anàlisi de riscos de corrupció²²



²² Inspirat en la metodologia d'anàlisi de riscos de Charles H. Kepner i Matthys J. Fourie.

Com respon el legislador quan ha de regular aquest fenomen? La regulació de les situacions de corrupció efectiva és *a priori* més senzilla, atès que hi ha un ampli consens respecte a la necessitat d'aturar determinats mals o danys —la prevaricació, el tràfic d'influències, etc.—, i que cal regular per dissuadir que les persones incorrin en aquestes situacions i proporcionar eines per detectar, sancionar i reparar els danys que produeixen.

Quan es regulen situacions de risc de corrupció, en canvi, encara no s'ha produït efectivament cap mal i potser no es produeix mai; i precisament per això trobem posicions molt oposades sobre en quina mesura cal ser permissius o estrictes a l'hora de regular-les. És fàcil intuir, doncs, que els riscos de corrupció i la corrupció efectiva s'haurien de regular tenint en compte criteris diferents.

3.1. Com funciona la regulació dels riscos?

En regular els conflictes d'interès, el primer que cal precisar és quins són els béns jurídics que el legislador cerca protegir. La imparcialitat i l'objectivitat de qualsevol judici professional que s'hagi d'emetre en l'exercici del deure públic són els béns que primer ens vénen al cap intuïtivament. D'acord amb el diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola podem definir *imparcialitat* com la manca de disseny anticipat o de prevenició a favor o en contra d'algú o alguna cosa, que permet jutjar o actuar amb rectitud. És, per tant, un estat de la ment, una condició necessària i prèvia per a l'objectivitat. En canvi, l'objectivitat comporta haver tingut en compte tots els elements en joc i haver-los ponderat adequadament, independentment de la manera pròpia de pensar o sentir.

Però no hem d'oblidar un altre bé que té la mateixa importància: el de la confiança ciutadana en els poders i les institucions públiques. Una prova n'és el fet que l'OCDE i la Unió Europea (UE) han inclòs l'aparença d'influència en les seves definicions de conflicte d'interès, de tal manera que el sistema no exigeix una pèrdua efectiva d'imparcialitat, sinó que la imparcialitat pot ser raonablement qüestionada als ulls de terceres persones.²³

Finalment, cal tenir present en regular els conflictes d'interès que l'objectiu últim és *reduir la probabilitat* que el judici professional pugui estar influït o esbiaixat per un interès particular.

3.1.1. Model operatiu

Un cop establerts aquests advertiments, la pregunta clau seria com funciona la regulació dels riscos en l'àmbit concret dels conflictes d'interès. Opera establint manaments o prohibicions que:

— Fan visibles interessos potencialment generadors de conflictes d'interès perquè les institucions públiques tinguin la capacitat de detectar-los i gestionar-los.

²³ En aquest sentit, vegeu STJUE, assumpte T-89/01, cas Claude Willeme enfront de la Comissió.

— Aparten el servidor públic d'emetre el discerniment (obligació d'abstenció) i impedeixen que pugui lesionar el bé jurídic protegit, la imparcialitat, per la possible influència d'un interès particular en conflictes d'interès reals o actuals.

— Eliminen o redueixen, segons el cas, les oportunitats de lesionar el bé jurídic en conflictes d'interès potencials (incompatibilitats, limitacions postcàrrec, etc.).

És fàcil veure que la major part de les normes que regulen les situacions de conflicte d'interès són, per tant, regles del risc (no pas de l'acte de corrupció) fixen obligacions de declaració del patrimoni personal o familiar i d'altres activitats o interessos que podrien arribar a afectar les decisions que s'hauran de prendre en exercir un càrrec o ocupació públics; regulen la possibilitat o no de tenir segones ocupacions i altres fonts d'ingressos i en quines condicions; determinen obligacions d'abstenció de la decisió pública; estableixen límits i condicions a l'acceptació de regals, atencions protocol·làries i altres beneficis, o fixen obligacions i limitacions en l'ocupació professional un cop s'abandona el càrrec públic, per posar-ne només alguns exemples.

3.1.2. Conseqüències

Quan s'infringeix una regla del risc:

— S'incrementa la probabilitat que el risc esdevingui corrupció. Per exemple, incomplir l'obligació de declarar uns interessos dificulta que la institució pugui detectar les situacions de conflicte d'interès que es puguin produir i actuar en conseqüència, cosa que augmenta la probabilitat del risc.

— En determinades regles, pot constituir el pas del risc a l'acte de corrupció (per exemple, en incomplir l'obligació d'abstenir-se). És cert, però, que la no-abstenció no suposa, automàticament, lesionar la imparcialitat, ja que una persona podria incomplir el deure d'abstenir-se en una decisió pública que afecta un familiar i, en canvi, podria acabar oferint un judici professional imparcial. Però la probabilitat que no sigui imparcial és tan elevada (quantificació del risc) que el legislador decideix regular l'abstenció obligatòria.

— Es lesiona, *sempre*, la confiança pública. Aquest seria justament l'exemple anterior: encara que la persona acabés oferint un judici imparcial, la desconfiança sobre la decisió presa seria inevitable.

Per això és tant important que en regular aquests riscos s'estableixin mecanismes de detecció i de sanció que en dissuadeixin l'incompliment. Després, dependrà de cada institució l'ús correcte d'aquestes eines per gestionar els conflictes d'interès que s'hi produeixin.

|| És indispensable analitzar els riscos que els conflictes d'interès impliquen per a cada col·lectiu professional abans de regular-los.

Seguidament, es resumeixen en forma de taula els trets distintius del risc de corrupció i dels actes de corrupció, i el seu tractament normatiu.

Taula 2. Característiques i tractament normatiu del conflicte d'interès enfront de l'acte de corrupció

	Conflicte d'interès (Risc de corrupció)	Corrupció (Dany: parcialitat per influència d'un interès particular)
Naturalesa de les actuacions	Preventives (volen evitar el dany)	Contingents (no eviten el dany, el tracten)
Objectiu de les actuacions	Reduir la probabilitat que el risc esdevingui corrupció	Reduir la gravetat de les conseqüències si es produeix l'acte de corrupció
Béns jurídics protegits	Confiança pública, sempre; imparcialitat i objectivitat, segons el cas	Imparcialitat, objectivitat i confiança pública
Tipus de regles emprades	Regles del risc	Regles del dany (corrupció)
Com operen aquestes regles	<ul style="list-style-type: none"> – Incapaciten la persona per actuar quan té un interès particular – Estableixen prohibicions, límits o condicions en determinades situacions per reduir les oportunitats que l'interès influeixi – Fan visibles els interessos particulars 	<ul style="list-style-type: none"> – Tipifiquen (prohibeixen) conductes que lesionen la imparcialitat – Reparen les conseqüències del dany
Exemples d'aquestes regles	<p>Art. 23.2 Llei 40/2015 (abstenció); art. 7 Llei 13/2005 (prohibició d'intervenir en activitats privades després del cessament); art. 422 i 423 CP (prohibició d'acceptació de regals), art. 441 CP (activitat professional privada en assumptes on s'hagi intervingut o s'hagi d'intervenir com a servidor públic).</p> <p>Codis de conducta (per remissió de l'art. 55 de la Llei 19/2014)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Art. 428 CP (tràfic d'influències); en determinats casos podria aplicar-se l'art. 404 CP (prevaricació) – Motius de nul·litat i anul·labilitat (art. 47 i 48 Llei 39/2015) – Responsabilitat comptable – Acció de retorn en responsabilitat patrimonial (art. 36 Llei 40/2015)
Efectes si s'infringeixen	<ul style="list-style-type: none"> – Lesionen la confiança pública – Incrementen la probabilitat de risc de corrupció – En determinades regles, impliquen el pas a l'acte de corrupció 	Lesionen la imparcialitat, l'objectivitat i la confiança pública
Conseqüències jurídiques	<ul style="list-style-type: none"> – Sancionadores: administratives o penals – Excepcionalment revisió d'ofici d'actes nuls o anul·lables (art. 76 LRBRL: càrrecs electes locals) i, si s'escau, rescabament (acció de retorn) 	<ul style="list-style-type: none"> – Sancionadores: administratives o penals – De rescabament: administratives (acció de retorn), comptables o civils – Revisió d'ofici d'actes nuls o anul·lables

Abans hem concretat quins són els béns jurídics que cal protegir a l'hora de regular els conflictes d'interès. La pregunta de la controvèrsia és: fins a quin punt s'han de protegir? És a dir, fins on s'està disposat a arribar en l'establiment de manaments i prohibicions per determinar la conducta de les persones? Per exemple, és raonable exigir que la declaració del patrimoni d'un servidor públic s'estengui a familiars propers? La lògica portaria, intuïtivament, a respondre que depèn del servidor públic. Per tant, la simple intuïció apunta que abans de regular és indispensable analitzar els riscos que els conflictes d'interès representen per a cada col·lectiu professional amb l'objectiu de quantificar i justificar el nivell de risc acceptable.

3.2. Anàlisi de riscos: quantificar i justificar el nivell de risc acceptable

La naturalesa de les funcions públiques de cada col·lectiu professional i el nivell de responsabilitat respectiu són el punt de partida d'aquesta anàlisi de riscos que considerem indispensable a l'hora de regular el risc en el qual es pot trobar qualsevol servidor públic. L'objectiu és distingir, per a cada cas, quins riscos són acceptables i quins, inacceptables.²⁴

L'anàlisi, explicada de forma simplificada, gira a l'entorn de dues preguntes clau:

— Quina quantitat de risc és acceptable per a cada col·lectiu professional ateses les respectives responsabilitats públiques? La quantificació del risc és complexa, però, exposada de forma succinta, implica avaluar-lo tenint en compte almenys dos criteris elementals:

- la *probabilitat* que el risc s'esdevingui i
- la *gravetat* de les conseqüències si el risc s'esdevé (independentment de la probabilitat establerta abans).

La quantificació resultant és podria completar, evidentment, amb altres criteris rellevants per a cada col·lectiu de servidors públics.

— Quines raons per assumir aquest risc són acceptables o, fins i tot, legítimes? Aquesta pregunta porta el regulador a raonar i motivar la decisió de fins on han d'arribar els manaments o les prohibicions, sobretot pel que fa als conflictes d'interès potencials. I de vegades, el mateix context pot afegir complicacions addicionals a l'hora de fer el raonament sobre el risc legítim o acceptable, per exemple per esdeveniments sobrevinguts (crisis o escàndols de corrupció) o bé per canvis en el grau de tolerància de la societat davant de determinades conductes que fins aleshores simplement es consideraven impròpies.

En qualsevol cas, el resultat d'aquesta anàlisi del risc de conflicte d'interès és el que permetrà regular les eines següents:

— *Eines de detecció de riscos* més o menys rigoroses (en el sentit que algunes d'aquestes eines fan visibles dades i informació personals). Per exemple, en aquest col·lectiu professional cal regular l'obligació de fer una declaració d'interessos atesa la probabilitat i la gravetat del risc? Només l'ha de fer el servidor públic? O també els familiars propers?

— *Eines de gestió de riscos* més o menys estrictes (tant les que eliminen l'interès particular, quan això és possible, com les que solament eviten la influència de l'interès sobre el discerniment professional). Per exemple, en aquest col·lectiu concret, cal prohibir qualsevol altra ocupació o n'hi ha prou a establir determinades limitacions concretes i que l'autorització es faci cas per cas?

— *Eines per garantir l'eficàcia de les eines de detecció i de gestió de conflictes d'interès*, és a dir, mecanismes per detectar incompliments en l'ús de les eines anteriors, per sancionar aquests incompliments i, si escau, per reparar les possibles lesions a la confiança pública que s'hagin pogut produir.

²⁴ «L'anàlisi dels conflictes d'interès és un exercici de definició dels nivells de risc acceptables.» McMUNIGAL, K. C. «Conflicts of Interest as Risk Analysis». A: *op. cit.* DAVIS i STARK, 2001, pàg. 68. Traducció pròpia.

En analitzar la normativa que regula els conflictes d'interès per als diversos col·lectius que formen part del sector públic de Catalunya, amb l'objectiu d'estudiar com s'ha fet aquesta anàlisi i avaluar la idoneïtat de les mesures, les primeres dificultats amb què ens hem trobat han estat les següents:

— *Àmbit subjectiu d'aplicació*: la dispersió normativa és tal que, ja d'entrada, és difícil que cada col·lectiu professional pugui esbrinar quina és la regulació que li és aplicable. A més, la regulació de determinats col·lectius no ha tingut en compte el nivell de risc que es deriva de la naturalesa de les seves funcions públiques ni el nivell de responsabilitat, i, fins i tot, alguns col·lectius simplement no tenen cap regulació aplicable, tal com veurem en l'apartat següent.

— *Àmbit objectiu d'aplicació*: no hi ha una visió global de totes les eines de detecció i gestió del risc disponibles i com interaccionen entre elles. I de vegades sembla que el tractament d'algunes d'aquestes eines no ha tingut en compte la seva finalitat o el paper preventiu real que han de tenir dins les institucions públiques.

4. Febleses generals de la regulació dels conflictes d'interès en el sector públic

En el nostre sistema, el règim jurídic dels conflictes d'interès s'ha canalitzat principalment mitjançant la normativa d'incompatibilitats, en la qual no trobem cap definició de conflicte d'interès i que no és aplicable a tots els col·lectius, com es veurà seguidament. Això és vàlid per a tots els servidors públics, tant per als empleats públics com per als càrrecs d'elecció o designació política, si bé en aquests casos s'ha optat per elaborar lleis específiques (i disperses).

El règim d'incompatibilitats respon originàriament al manament que la Constitució adreça a l'Administració pública de servir amb objectivitat els interessos generals (art. 103.1). L'apartat tercer del mateix article remet a la llei per regular l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions.

En el mateix sentit, els articles 52 i 53.2 de l'EBEP exigeixen que els empleats públics desenvolupin amb diligència les tasques que tinguin assignades, vetllin pels interessos generals i actuïn d'acord amb els principis d'objectivitat, integritat, neutralitat i imparcialitat, entre d'altres.

Pel que fa als alts càrrecs al servei de la Generalitat de Catalunya, el preàmbul de la Llei 13/2005, de 27 de desembre, expressa que els alts càrrecs «han de demostrar la imparcialitat de llur actuació mitjançant una dedicació absoluta a les funcions que els han estat encomanades, la qual no s'ha de veure pas mediatitzada per altres activitats o interessos, per tal de servir amb la màxima eficàcia, eficiència i objectivitat els interessos generals dels ciutadans».

D'aquesta imparcialitat i objectivitat exigides es desprèn el deure de tots els servidors públics d'evitar que els interessos particulars puguin influir indegudament en l'exercici de les seves funcions i responsabilitats, entenent que el concepte *interessos particulars* ha d'abastar tant els interessos propis i els familiars com les situacions d'amistat, enemistat, litigioses o les vinculacions professionals o empresarials. En aquest sentit, el règim regulador dels conflictes d'interès troba igualment fonament en el principi de coresponsabilitat, que imposa a les persones que accepten un càrrec o lloc de treball l'assumpció dels objectius i prioritats de govern, en la mesura que participen en la presa de decisions.

A banda del que s'ha expressat, en la regulació dels conflictes d'interès, el legislador ha tingut presents, a més de la imparcialitat i l'objectivitat, la protecció d'altres principis, com ara l'eficàcia, la separació de funcions o la transparència.²⁵ Tots aquests principis contribueixen indubtablement a la consecució del dret a una bona administració, tot i que comporten més complexitat en la regulació.

4.1. Absència de concepte legal de conflicte d'interès

En l'ordenament jurídic aplicable al sector públic de Catalunya no hi ha cap definició legal de caràcter *transversal* de conflicte d'interès.

Tanmateix, el Codi de conducta dels alts càrrecs i personal directiu de l'Administració de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic (en endavant CCAC) defineix en l'apartat 5.15 els conflictes d'interès de la manera següent:

Hi ha un conflicte d'interès quan apareix una situació d'interferència entre un o diversos interessos públics i els interessos privats de l'alt càrrec o directiu públic, de manera que aquests puguin comprometre o donar la impressió que comprometen l'exercici independent del servei públic.

En l'àmbit parlamentari, l'article 16 del RPC, integrat en el Títol II relatiu a l'Estatut dels diputats, i entre els deures d'aquests, estableix:

Hi ha conflicte d'interessos quan un diputat té un interès personal directe o indirecte que pot influir de manera inadequada en el compliment dels seus deures com a diputat de manera íntegra. S'entén per interessos personals els propis del diputat i els secundaris, corresponents al seu entorn familiar, d'amistats i d'altres persones jurídiques, organitzacions i entitats privades amb les quals hagi tingut una vinculació laboral, professional, de voluntariat o defensa d'interessos corporatius que puguin comprometre la seva llibertat de vot.

Aquesta definició es completa amb la que dona l'article 14.2 del Codi de conducta dels membres del Parlament de Catalunya (en endavant CCMPC), que, alhora, remet a l'article 15 del CCMPC, que té per objecte enumerar quins es consideren «interessos personals» dels diputats.

|| No hi ha una definició legal transversal de conflicte d'interès en l'ordenament jurídic aplicable al sector públic de Catalunya.

Pel que fa als alts càrrecs del sector públic estatal, ja la Llei 5/2006 definia de manera expressa la noció de *conflicte d'interessos* com la intervenció dels alts càrrecs «en les decisions relacionades amb assumptes en què conflueixen alhora interessos del seu lloc públic i interessos privats propis, de familiars directes, o interessos compartits amb tercers persones».

Aquesta definició ha estat desplaçada per l'article 11.2 de la Llei 3/2015 segons el qual un «alt càrrec es troba incurs en conflicte d'interessos quan la decisió que hagi d'adoptar [...]

²⁵ Així ho ha reconegut la doctrina del Tribunal Constitucional (STC núm. 178/1989, del 2 de novembre, i STC núm. 155/2014, del 25 de setembre), tot i que essencialment circumscrita al règim d'incompatibilitats dels membres d'òrgans constitucionals i estatutaris.

pugui afectar els seus interessos personals, de naturalesa econòmica o professional, perquè implica un benefici o un perjudici d'aquests».

Al marge que aquesta regulació no resulta aplicable al sector públic de Catalunya, la noció de conflicte d'interès que empra no s'ajusta al concepte que hem defensat en l'apartat 1 d'aquest informe. Encara més, la segona de les lleis esmentades sembla que no se centra en la manera com els interessos particulars poden afectar les decisions públiques, sinó just el contrari: en la manera com la decisió pública afecta l'interès privat.

Per la seva banda i circumscrit a l'àmbit de la contractació pública, l'article 24 de la Directiva 2014/24/UE, del 26 de febrer de 2014, entén per conflicte d'interès «com a mínim qualsevol situació en la qual els membres del personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actuï en nom del poder adjudicador, que participin en el desenvolupament del procediment de contractació, o puguin influir en el resultat d'aquest procediment, tinguin, directament o indirectament, un interès financer, econòmic o personal que pugui semblar que compromet la seva imparcialitat i independència en el context del procediment de contractació».²⁶

D'acord amb les consideracions exposades en l'epígraf 2.1 i vistes les mancances a les quals s'ha fet referència, l'Oficina Antifrau de Catalunya recomana que l'ordenament d'aplicació general als servidors públics de Catalunya estableixi un concepte normatiu unívoc de conflicte d'interès, ajustat a la definició anteriorment exposada, és a dir, referit a qualsevol situació de risc per a la integritat en la qual l'interès particular d'una persona podria interferir en l'exercici adequat del seu discerniment professional en nom d'una altra que confia legítimament en el seu judici.

4.2. Àmbit subjectiu: fragmentació normativa i perfils no coberts

La problemàtica del conflicte d'interès no és exclusiva d'un col·lectiu determinat de servidors públics, sinó que té caràcter transversal perquè abasta tots els sectors, especialment aquells que participen en l'exercici de potestats públiques.

Del tractament que ofereix l'ordenament jurídic actual sobre aquesta matèria podem inferir l'existència dels col·lectius de servidors públics següents:

1. Càrrecs de naturalesa política, els quals inclouen:
 - a. Càrrecs electes. Partint del caràcter representatiu directe de la societat, aquesta categoria comprèn:
 - i. els diputats del Parlament de Catalunya,
 - ii. els membres de les corporacions locals.
 - b. Càrrecs de designació política. Són aquelles persones que ocupen un càrrec de lliure elecció i designació política, i que desenvolupen funcions vinculades a la presa de decisions en l'acció de govern:
 - i. el president i els membres del Govern de la Generalitat;
 - ii. altres alts càrrecs i assimilats al servei de la Generalitat de Catalunya.

²⁶ El termini per transposar aquesta norma per part de l'Estat espanyol va finalitzar el 18 d'abril de 2016, per la qual cosa és d'aplicació directa a manca de transposició.

La gran dispersió normativa dificulta esbrinar quina és la regulació que li resulta aplicable a cada col·lectiu professional, fet que genera inseguretats jurídica.

2. Personal al servei del sector públic, categoria que inclou tots els empleats públics que, independentment de la naturalesa de la seva vinculació (funcionari, laboral o eventual), presten serveis professionals en el sector públic i hi accedeixen d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. A més de les normes que són d'aplicació general al personal de les administracions públiques de Catalunya, s'estableixen règims particulars en els casos següents:

- a. personal del Parlament de Catalunya;
- b. personal directiu de les corporacions locals;
- c. personal local d'habilitació nacional (estatal) de lliure designació (habilitats nacionals).

Quant al rigor de les normes, es pot arribar a concloure que hi ha un tractament diferent entre els càrrecs de naturalesa política i el personal al servei del sector públic, tant pel que fa a les declaracions d'interessos, la regulació de segones activitats i les limitacions postcàrrec com pel que fa a la transparència i la publicitat.

4.2.1 Fragmentació normativa per raó de la pluralitat de categories subjectives

Als col·lectius descrits en l'apartat anterior se'ls apliquen diverses normatives que configuren el règim en matèria de conflictes d'interès, tal com s'illustra en la taula següent.²⁷

²⁷ No s'han inclòs en aquesta taula altres normes que contenen règims específics per a col·lectius o cossos especials (mossos d'esquadra, advocats de la Generalitat, etc.). Tampoc no s'hi ha inclòs la Llei 6/2003, del 22 d'abril, de l'Estatut dels presidents de la Generalitat, perquè, tot i que l'article 4 fa referència a incompatibilitats, aquestes persegueixen evitar la percepció de l'assignació mensual o bé la pensió vitalícia establertes en cas de dur a terme altres activitats professionals, i no pas protegir la imparcialitat.

Taula 3. Resum de la normativa reguladora de conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya

Normativa que regula conflictes d'interès	Càrrecs d'elecció o de designació política							Personal al servei del sector públic			
	Diputats Parlament	President i membres del Govern	Alts càrrecs i assimilats Generalitat	Electes locals	Membres consell social universitats	Personal Parlament	Personal AP	Personal directiu local	Habilitats nacionals (llicure designació)		
Llei 13/2005, del 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat		●	●								
Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern		●									
Llei 3/1982, del 23 de març, del Parlament, del President i del Consell Executiu (art. 11.1-2)		●									
Decret legislatiu 2/2002, del 24 de desembre, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana	●		●				●				
Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general (LOREG)				●							
Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL)				●				●	●		
Llei 3/2015, del 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat				●				●			
Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern		●	●	●			●	●			
Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern		●	●	●			●	●			
Llei 1/2003, del 19 de febrer, d'universitats de Catalunya					●						
Llei 53/1984, del 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques	●			●			●	●	●		
Llei 21/1987, del 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat	●			●			●	●	●		
Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP)							●	●	●		
Llei 14/2005, del 27 de desembre (<i>hearings</i> davant el Parlament)							●	●			
Reglament del Parlament (RPC)		●									
Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya (ERGI)									●		

Llegenda: ● Aplicació total de la norma; ● Aplicació parcial de la norma

Alhora, atesa la seva categorització autònoma, hem considerat adequat indicar en una altra taula la regulació —pròpia o per remissió— del règim d'incompatibilitats i els conflictes d'interès en el si de les entitats públiques reguladores, de control o supervisió, independents de les administracions públiques.

Taula 4. Règim jurídic d'altres entitats i institucions independents de la Generalitat amb funcions de control, de supervisió i reguladores

Altres entitats i institucions	Càrrecs	Personal
Autoritat Catalana de Protecció de Dades	Direcció: – Remissió a la Llei 13/2005 (art. 7.7 Llei 32/2010) – Causes específiques d'incompatibilitat (art. 7.7 Llei 32/2010)	Remissió a la Llei 21/1987 (art. 27.2 Llei 32/2010)
Consell de l'Audiovisual de Catalunya	Membres: – Remissió a la Llei 13/2005 (art. 6.2 Llei 2/2000) – Normes específiques (art. 6.2 i 3 Llei 2/2000 i art. 10.2.e EOFAC) Secretaria general: remissió a l'art. 10 EOFAC (art. 19.2 EOFAC)	Remissió a la Llei 21/1987 (art. 17.5 EOFAC)
Consell de Garanties Estatutàries	Membres: – Remissió parcial a la Llei 13/2005 (art. 12.2 Llei 2/2009) – Normes específiques (art. 10-12 Llei 2/2009 i art. 20-22 i 28 ROFCGE)	Remissió a la Llei 21/1987 (art. 49.1 ROFCGE) Norma excepcional (art. 49.2 ROFCGE)
Oficina Antifrau de Catalunya	Direcció i direcció adjunta. Remissió a Llei 13/2005 (art. 10.2 i 25.1 LOAC)	Remissió als ERGI (art. 26.1 LOAC i art. 39.2 i 3 NARI) Normes específiques sobre conflicte d'interessos (art. 46 a 49 NARI)
Síndic de Greuges	Síndic (i caps d'àrea de treball, per remissió art. 86.2 Llei 24/2009): – Causes específiques d'incompatibilitat (art. 7 Llei 24/2009) – Normes específiques sobre declaracions (art. 11 Llei 24/2009)	Règim específic d'incompatibilitats (art. 74 RORISG) Remissió supletòria als ERGI (art. 86.5 Llei 24/2009 i art. 12 RORISG)
Sindicatura de Comptes	Síndics: – Normes específiques sobre incompatibilitats (arts. 20 a 22 Llei 18/2010 i art. 6 RRISC) – Registre i declaracions d'interessos (art. 7 i 8 RRISC) Secretari general: remissió Llei 13/2005 (art. 31.2 Llei 18/2010)	Remissió als ERGI (art. 50 Llei 18/2010 i art. 50.1 RRISC) Oidor de comptes, membres de l'assessoria jurídica i supervisors, auditors i ajudants d'auditor: remissió als règims específics respectius (art. 50 Llei 18/2010 i art. 50.2 RRISC)

Les taules anteriors serveixen per il·lustrar la fragmentació característica de la normativa vigent en matèria de conflictes d'interès, fragmentació que no solament obeeix a les diverses normes que tenen per objecte cadascun dels col·lectius de servidors públics, sinó

també a diverses fonts normatives que, en determinats casos, conformen el règim de conflictes d'interès en el si d'algun d'aquests col·lectius; és el cas, per exemple, dels càrrecs electes locals, el règim de conflictes d'interès dels quals es compon, com a mínim, de set normes diferents, que, a més, no els són aplicables en la seva totalitat, tal com es posa en relleu en la taula 3.

Si bé és cert que, com s'ha exposat més amunt, els diferents perfils professionals justifiquen un tractament diferent —de menys a més intensitat en l'aplicació dels instruments de gestió dels conflictes d'interès disponibles, segons el nivell de responsabilitat de cada col·lectiu—, també ho és que la diversitat de col·lectius i la necessitat correlativa que restin sotmesos a solucions diferents no hauria de conduir a l'existència d'una pluralitat normativa com l'existent, atès que dificulta el coneixement del dret aplicable i, per tant, resulta contrària a la seguretat jurídica i al principi de simplificació normativa.

Aquest darrer aspecte té una relació directa amb el principi de millora de la regulació, al qual es refereix explícitament la Llei 19/2014, que, en els articles 62 i 63 del Títol V (Del bon govern), estableix el manament a l'Administració pública d'«exercir la iniciativa normativa de manera que el marc normatiu resultant sigui previsible, tan estable com sigui possible i fàcil de conèixer i comprendre per als ciutadans i els agents socials» i «que l'aprovació d'una nova norma comporti, com a regla general, una simplificació de l'ordenament jurídic vigent». Alhora, estableix que les iniciatives normatives «s'han de referir a finalitats o sectors materials homogenis, i han d'ésser clares i coherents amb la resta de l'ordenament jurídic».

En aquest mateix sentit, la *Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica*, aprovada per la Generalitat de Catalunya,²⁸ determina que «[e]l criteri de simplificació normativa fa referència, d'una banda, a la racionalitat de la regulació normativa en el sentit de reduir la quantitat de lleis i de reglaments existents i, d'una altra, a la necessitat de simplificar o reduir el contingut dels textos normatius, per tal d'elaborar normes més clares, amb un llenguatge més senzill i accessible per als destinataris i els afectats per les mesures establertes, i facilitar-ne així el compliment». Entre les recomanacions que s'hi consignen, s'inclouen la referent a «[a]valuar la possibilitat de consolidar, codificar o refondre una determinada regulació normativa en aquells supòsits en què una norma ha estat modificada de forma successiva» i la d'«[e]vitar la dispersió, que pot produir desigualtats, lentitud i complicacions en l'accés a la informació actualitzada».

Caldria, en conseqüència, elaborar un codi o text normatiu únic que aportés coherència i completesa a la regulació dels aspectes bàsics en matèria de conflictes d'interès, i que estableixi les normes i els principis essencials aplicables, amb caràcter transversal, a tots els servidors públics. Aquesta recomanació no exclou, ans al contrari, requereix necessàriament, un desplegament normatiu que estableixi tractaments diferenciats en la matèria, segons la naturalesa de les funcions i les responsabilitats pròpies de cadascun dels col·lectius.

²⁸ Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Direcció de Qualitat Normativa. *Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica* (http://portaljuridic.gencat.cat/web/content/07_-_eines/documents/arxius/Guia_Bones_practiques_2010.pdf), 1a edició, novembre de 2010, pàg. 34 i seg.

L'Oficina Antifrau ja va posar de manifest aquesta recomanació quan va participar en les dues cimeres de regeneració democràtica que van tenir lloc al Palau de la Generalitat els dies 6 i 22 de febrer de 2013. Llavors ja es va defensar la necessitat d'aprovar un «Codi d'integritat del servidor públic» que, entre altres qüestions, recollís el conjunt de preceptes relatius als conflictes d'interès.²⁹

4.2.2. Càrrecs i funcions públiques al marge de la normativa reguladora de conflictes d'interès

En el curs de diverses actuacions d'investigació, l'Oficina Antifrau ha constatat que persones que ocupen determinats càrrecs públics amb funcions directives importants i d'altres que exerceixen funcions públiques reservades a funcionaris queden al marge de la normativa vigent que regula els conflictes d'interès.

S'ha constatat que no s'aplica cap règim d'incompatibilitats als presidents de les empreses de la Generalitat incloses en l'àmbit de l'Estatut de l'empresa pública catalana que no ocupen un lloc de treball retribuït de manera fixa i periòdica, amb càrrec als pressupostos de l'empresa, ni mantenen una relació de treball inclosa en l'àmbit d'aplicació de la Llei 53/1984, del 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques i de la Llei 21/1987, del 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat.³⁰ Aquesta mateixa situació es produeix en el cas dels consellers i consellers delegats de consells d'administració d'empreses públiques municipals quan no tenen cap altre vincle amb el sector públic.

S'ha de recórrer a la normativa mercantil per trobar alguna referència als conflictes d'interès aplicable als administradors de societats mercantils de capital públic. Aquests administradors estan sotmesos a determinades obligacions derivades del deure de lleialtat, entre les quals hi ha el deure d'evitar situacions de conflictes d'interès.³¹

Així mateix, en l'àmbit local, s'ha constatat que determinades funcions públiques de caràcter tècnic, reservades per llei a funcionaris —arquitectes, enginyers, etc.—, les duen a

²⁹ Més recentment, s'ha reiterat aquesta recomanació en l'informe de data 10.7.2015, que l'Oficina va elaborar per encàrrec del Parlament en la Comissió d'Investigació sobre el Fraud i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política. S'afirmà que:

«Cal aprovar un «Codi d'integritat del servidor públic» que positivitzí el conjunt de deures que tot subjecte que tingui encomanades funcions o serveis públics hagi de complir amb la finalitat d'evitar qualsevol conflicte d'interès i molt particularment els referits als deures d'abstenció i de declaracions de béns i activitats.

»Cal que aquest Codi prevegi un règim unificat de prohibicions (incompatibilitats), així com d'activitats compatibles, subjectes aquestes a autorització prèvia, aplicable a tot servidor de qualsevol ens públic.

»Cal que la nova codificació integri de manera completa la tipificació d'infraccions i sancions en la matèria i que reguli, així mateix, el procediment sancionador, inclosa la possibilitat de fer públiques les sancions imposades.

»Cal que una autoritat pública de tutela, independent i especialitzada, centralitzi les funcions de control i vigilància de compliment del codi i, alhora, assumeixi funcions d'autorització, de registre, de recusació, sancionadores, indicatives i d'estudi. A aquests efectes cal tenir present el paper de l'Oficina Antifrau de Catalunya.»

³⁰ La normativa no prohibeix que es nomeni una persona no vinculada per una relació de treball amb l'Administració pública i el seu sector públic per ocupar la presidència d'un consell d'administració d'una empresa pública que no es correspongui amb un lloc de treball retribuït. En aquest cas, la persona nomenada ocupava la presidència de l'òrgan col·legiat i percebia les dietes o indemnitzacions per assistència a les reunions del consell aprovades pel govern.

³¹ Articles 225 a 232 del text refós de la Llei de societats de capital aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol.

terme persones contractades mitjançant contractes administratius de serveis,³² a les quals tampoc se'ls pot aplicar cap règim d'incompatibilitats perquè no ocupen *stricto sensu* un lloc de treball públic.

Cal que la vinculació al règim regulador de conflictes d'interès es fonamenti en l'exercici de funcions públiques, tant si s'exerceixen des d'un lloc de treball públic com si s'exerceixen en supòsits de col·laboració publicoprivada, com seria el de gestió indirecta de serveis públics. D'aquesta manera, no quedaria fora de l'àmbit d'aplicació del règim regulador dels conflictes d'interès cap persona que exercís funcions públiques.

4.3. Àmbit objectiu: manca d'una visió global de les eines de gestió dels conflictes d'interès

Una vegada analitzat l'àmbit subjectiu en l'apartat anterior i després de comprovar la fragmentació en la normativa existent, es constata, addicionalment, que es perd la visió sistemàtica o global del conjunt d'eines disponibles per a una adequada gestió dels conflictes d'interès.

De manera similar al que s'ha constatat en l'àmbit subjectiu, també des de la perspectiva de les eines de gestió dels conflictes d'interès, és en la normativa sobre incompatibilitats on hi ha el gruix de mesures establertes actualment pel legislador.

Més enllà de les lleis existents en matèria d'incompatibilitats, el conjunt de l'ordenament jurídic vigent en aquesta matèria acaba abordant en més o menys mesura, i amb les debilitats i febleses que s'apuntaran al llarg d'aquest informe, les eines de gestió dels conflictes d'interès que necessàriament hauria d'establir qualsevol ordenament jurídic sobre aquest tema, ja sigui per detectar i eliminar el risc o evitar-ne la influència com per detectar i sancionar l'incompliment en l'ús d'aquestes eines o reparar les lesions a la confiança pública. Tanmateix, la regulació actual no recull totes les eines de gestió i, quan ho fa, no és prou completa.

La situació descrita apunta novament la conveniència d'elaborar un codi o text normatiu únic, que integri sistemàticament tots els objectes propis d'una regulació completa dels conflictes d'interès, és a dir, que reculli el catàleg d'eines preventives.

El quadre que presentem tot seguit sistematitza de manera il·lustrativa el conjunt de mesures i eines que, a parer de l'Oficina, hauria de tenir en compte qualsevol regulació per a una gestió integral dels conflictes d'interès. El capítol següent explica aquesta classificació de les eines segons la finalitat que persegueixen i el tipus de conflicte d'interès al qual s'adrecen, i fa una anàlisi particularitzada de cadascuna des de la perspectiva de la regulació i l'aplicació actuals. Alhora, s'inclouen propostes fonamentades en els incompliments detectats habitualment, i també aquelles pràctiques de referència que es poden destacar en cada cas.

32 Aquestes persones exerceixen les funcions esmentades amb caràcter de permanència sota el títol de municipal i sense formar part de la plantilla del personal municipal, situació que resulta absolutament irregular perquè, en primer lloc, es produeix una relació laboral encoberta ja que s'hi reconeixen la totalitat dels seus elements —prestació voluntària, remunerada, per compte d'altri i dins l'àmbit d'organització i direcció de la corporació— i, en segon lloc, atès que les funcions desenvolupades són pròpies de llocs de treball que impliquen, necessàriament, l'exercici del principi d'autoritat, cal considerar que es reserven a funcionaris. L'article 9.2 de l'EBEP estableix expressament que «[e]n tot cas, l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques correspon exclusivament als funcionaris públics, en els termes que s'estableixi en la llei de desplegament de cada Administració pública».

Taula 5. Catàleg d'eines preventives dels tres tipus de conflictes d'interès

Tipus de conflicte d'interès	Eines de detecció de riscos	Eines de gestió de riscos	Eines per garantir l'eficàcia de les eines de detecció i gestió
Real (<i>Risc efectiu; ja s'ha d'emetre el judici</i>)		<p>Eliminar l'interès particular que origina el risc (<i>quan sigui possible</i>)</p> <p>Evitar la influència de l'interès particular en el deure professional</p>	<p>Comunicar incompliments en l'ús d'aquestes eines</p> <p>Sancionar incompliments</p> <p>Reparar lesions a la confiança pública</p>
		Abstenció (eina 5.5)	<p>Transparència</p> <p>Publicitat de les sancions</p> <p>Revisió d'ofici excepcionalment (*)</p>
Potencial (<i>Risc futur; quan s'hagi de prendre una decisió o emetre un judici professional</i>)	<p>Sensibilització i formació (eina 5.1)</p> <p>Declaracions d'interessos (eina 5.2)</p> <p>Mesures de transparència i publicitat (eina 5.3)</p> <p>Eines de detecció precàrrec (eina 5.4)</p>	<p>Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos (eina 5.6); v. gr. prohibicions d'activitats</p> <p>Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos (eina 5.6); v. gr. Limitacions com ara traspassar la gestió d'actius financers a <i>blind trusts</i></p> <p>Polítiques de regals i altres beneficis (eina 5.7); Prohibicions per a determinats col·lectius de risc</p> <p>Control d'interessos postcàrrec (eina 5.8); prohibicions per a determinats col·lectius de risc</p> <p>(<i>No hi ha interès particular; transparència</i>)</p>	<p>Procés de recusació (eina. 5.5)</p> <p>Òrgans de control (eina. 5.9)</p> <p>Canals interns de denúncia i protecció dels alertadors (<i>whistleblowers</i>) (eina 5.10)</p> <p>Recursos en via administrativa o jurisdiccional (*)</p> <p>Bústies de queixes ciutadanes (*)</p>
Aparent (<i>Aparença de risc</i>)		<p>(<i>No hi ha interès particular; transparència</i>)</p> <p>(<i>No hi ha interès particular; transparència</i>)</p>	<p>Règim sancionador i de rescabament (eina 5.11)</p> <p>Revisió organitzativa de processos i sistemes de treball (*)</p> <p>Transparència</p> <p>Retiment de comptes</p>

(*) Aquestes eines no es desenvolupen en un apartat específic d'aquest informe, atès que són eines previstes per a altres finalitats i creiem que, tot i tenir un paper complementari en aquest model de prevenció de riscos de corrupció, són àmpliament conegudes i no requereixen comentaris específics.

5. Catàleg d'eines preventives

Les eines presentades a la taula 5 es classifiquen en tres grans grups segons l'objectiu que persegueixen dins el paradigma de la prevenció de riscos: eines de detecció de conflictes d'interès, eines de gestió i eines per garantir l'eficàcia de les anteriors.

Les eines de detecció de conflictes d'interès permeten a les institucions públiques identificar interessos particulars que, de manera efectiva, potencial o aparent, estan en conflicte amb el deure professional. Faciliten, per tant, la detecció de tot tipus de situacions de conflictes d'interès, siguin reals, potencials o aparents. Tot i que l'eina més coneguda és la declaració d'interessos, hem volgut destacar-ne tres més que considerem especialment rellevants per a la tasca preventiva que es pot fer des dels ens públics, atès que la responsabilitat primària no recau sobre la persona en situació de conflicte d'interès, sinó sobre la institució. En primer lloc, la formació i l'assessorament dels servidors públics per detectar aquestes situacions i gestionar-les adequadament. És una qüestió especialment important com sigui que la recerca científica de l'última dècada suggereix que, tot i ser conscients que tenim interessos particulars, les persones tendim a subestimar substancialment el grau en què el nostre judici perd fiabilitat a causa d'aquest conflicte d'interès. En segon lloc, les mesures de transparència i publicitat que en els darrers anys s'han anat imposant en el sector públic poden ser el vehicle perquè terceres persones (de vegades alienes a les institucions) puguin detectar interessos no declarats i posar-los en coneixement de les organitzacions per mitjà dels mecanismes de detecció d'incompliments que presentem més endavant. Finalment, sota el nom d'*eines de detecció d'interessos precàrrec* hem agrupat altres eines que poden assistir les institucions en la detecció d'interessos de determinats perfils o col·lectius d'especial risc, abans de la presa de possessió del càrrec.

Tot i ser conscients que tenim interessos particulars, les persones tendim a subestimar substancialment el grau en què el nostre judici perd fiabilitat degut a aquest conflicte d'interès.

Les eines de gestió s'activen un cop detectats els interessos particulars i ofereixen dues grans vies per reconduir aquestes situacions de risc: eliminar l'interès que origina la situació de conflicte d'interès, quan això sigui possible, o bé evitar la influència d'aquest interès sobre el judici professional quan es tracta d'interessos que no es poden eliminar, com per exemple els derivats de relacions personals i professionals.

Les eines de gestió dels *conflictes d'interès potencials* se centren en tres dels quatre àmbits en què s'originen més sovint els interessos particulars:³³

— *Altres fonts d'ingressos diferents de les del càrrec públic*, tant si procedeixen d'altres ocupacions com si ho fan del patrimoni familiar o personal. La gestió en aquests casos implica determinar quines segones ocupacions o fonts d'ingressos es prohibeixen, quines s'autoritzen amb certes limitacions, com per exemple la titularitat d'un màxim del 10% de participacions en empreses que contracten amb el sector públic, i quines són sempre possibles, com ara la creació literària. En el cas de les prohibicions, s'optarà per eliminar l'interès particular que podria originar el conflicte potencial; en el cas de les limitacions o autoritzacions, la gestió s'orienta a mirar d'evitar la influència de l'interès particular en el judici professional causant el menor perjudici als drets inherents a la persona i posposant la reconducció de la situació quan el conflicte d'interès potencial esdevingui real i es posi en marxa l'eina de l'abstenció. En l'eina *Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos* veurem com en el nostre ordenament jurídic aquestes eines de gestió es regulen principalment mitjançant la normativa d'incompatibilitats.

— *Les funcions pròpies del càrrec o càrrecs* (funcions inherentment conflictives o bé les mateixes funcions per a diferents *principals*). De fet, els procediments de les administracions i els poders públics tendeixen a vetllar per la separació de funcions inherentment conflictives, per exemple separant les funcions de control o les d'avaluació de les de la gestió ordinària de les administracions, o bé les funcions d'investigació de les d'enjudiciament en l'àmbit jurisdiccional penal. Atès que aquesta separació de funcions ha estat llargament consolidada en el nostre ordenament jurídic no s'aborda en aquest informe com a eina específica.

— *Interessos sorgits de les relacions professionals*, atès que aquests contactes sovint ofereixen oportunitats que poden originar interessos particulars: regals i altres beneficis oferts per usuaris, proveïdors o altres persones que es relacionen amb els servidors públics, o bé oportunitats de promoció professional futura que influeixen en les decisions presents (portes giratòries). Eines com les *polítiques de regals* o bé els *controls d'interessos postcàrrec* poden reconduir aquestes situacions eliminant els interessos (per exemple, la prohibició absoluta d'acceptar cap regal ni benefici) o bé evitant, tant com sigui possible, la influència de l'interès (per exemple, no permetent l'exercici de determinades activitats fins al cap d'un període de temps des del cessament en el càrrec públic).

En els *conflictes d'interès reals*, com que el servidor públic ja es troba en situació d'haver d'oferir el judici professional, actualment l'única eina de gestió de la situació és l'abstenció (recusació/ordre d'inhibició). En aquestes situacions, l'interès ja no és eliminable (primera via), i apartar la persona és l'única forma d'evitar la influència d'aquest interès sobre el seu judici professional amb garanties.

La gestió dels *conflictes d'interès aparents* depèn bàsicament de la transparència. Si no més hi havia aparença d'interès particular, és important aclarir-ho per evitar lesions a la confiança ciutadana en les decisions o els judicis professionals de la institució. Per tant, en aquest cas les mesures de transparència no solament servien per detectar aquests tipus de conflictes d'interès, sinó també per gestionar-los.

33 Vegeu el gràfic 2 sobre l'origen dels interessos particulars.

Finalment, la prevenció ha d'incloure també *eines per garantir l'eficàcia de les eines anteriors* (les de detecció i gestió), és a dir, mecanismes que permetin:

— Comunicar incompliments en l'ús de les eines de detecció i gestió. Aquí s'inclourien eines molt diverses de detecció d'aquests incompliments: des del procés de recusació (quan s'ha incomplert l'obligació d'abstenció), fins als canals de denúncia i protecció dels alertadors (*whistleblowing*), passant pels òrgans de control, els recursos administratius o les bústies de queixes ciutadanes.

— Sancionar incompliments per mitjà del règim sancionador administratiu i penal, com a eina de prevenció general (dissuasió).

— Reparar lesions a la confiança pública, la qual cosa inclouria eines com la transparència i el retiment de comptes (en especial en rebre denúncies de conflictes d'interès aparents), la publicitat de les sancions (com a reafirmació de l'ordenament jurídic i demostració d'integritat institucional envers la ciutadania), la revisió d'ofici en alguns casos específics per manca d'abstenció i altres mesures de revisió de processos i sistemes de treball en les organitzacions públiques (per exemple, segregació de funcions o rols un cop detectats conflictes d'interès potencials).

5.1. Formació i assessorament dels servidors públics sobre conflictes d'interès

5.1.1 Per a què serveixen?

L'objectiu de la *sensibilització* sobre els conflictes d'interès és que els professionals al servei de les institucions públiques:

— Identifiquin que totes les persones tenim interessos particulars, interns o externs al rol professional, que poden arribar a interferir o influir en el nostre judici professional. Això és especialment important perquè, tal com van afirmar els professors Moore i Loewenstein, el 2004:

*Sucumbir a un conflicte d'interès [...] s'ha vist, tant des dels mitjans de comunicació com del públic i dels investigadors acadèmics, com una qüestió de corrupció deliberada. Les proves revisades en aquest article, en canvi, són coherents amb les conclusions de la nostra recerca anterior, segons les quals les violacions de la professionalitat induïdes per conflictes d'interès sovint succeeixen automàticament i sense adonar-se'n de forma conscient.*³⁴

Més recentment, el professor Michael Davis ha matisat aquesta opinió:

La meua observació és que les persones generalment són conscients dels seus conflictes d'interès; és a dir, saben quan els assumptes financers, les relacions familiars i altres interessos similars afecten

³⁴ Vegeu MOORE, D. i LOEWENSTEIN, G. «Self-Interest, Automaticity, and the Psychology of Conflict of Interest». *Social Justice Research*, vol. 17, núm. 2, 2004, pàg. 199. Traducció pròpia.

Aquesta línia d'investigació es va confirmar en investigacions posteriors: vegeu MOORE, D., TETLOCK, P., TANLU, L. i BAZERMAN, M. «Conflicts of Interest and the Case of Auditor Independence: Moral Seductions and Strategic Issue Cycling». *Academy of Management Review*, 2006, vol. 31, núm. 1, pàg. 10-29; i també MOORE, D., CAIN, D., LOEWENSTEIN, G. i BAZERMAN, M. *Conflicts of interest. Challenges & Solutions in Business, Law, Medicine & Public Policy*. Nova York: Cambridge University Press, 2005.

*el seu judici. El que se'ls escapa és [...] l'efecte d'aquestes influències sobre el seu judici. Les persones que estan subjectes a un conflicte d'interès probablement subestimen substancialment el grau en què el seu judici ha perdut fiabilitat a causa d'aquest conflicte d'interès.*³⁵

— Reflexionin sobre aquelles situacions professionals en què es poden produir aquests conflictes d'interès i sobre les conseqüències perjudicials que poden tenir per a ells, per als destinataris del seu judici professional i per a les organitzacions o els col·lectius professionals als quals pertanyen.

La *formació*, en canvi, persegueix que els empleats i responsables públics:

— Coneguin els estàndards de conducta professional que s'esperen en aquestes situacions (marcats per la normativa vigent però també per les organitzacions per a les quals treballen, pels codis deontològics dels col·lectius professionals als quals pertanyen, etc.).

— Disposin d'eines per identificar la gestió més idònia d'aquest conflicte en cas de manca d'estàndards o normes clares.

Finalment, l'*assessorament* és la via per mitjà de la qual les institucions poden rebre dubtes dels servidors públics sobre les seves situacions particulars, ajudar-los a identificar si són situacions de conflictes d'interès i, si ho són, orientar-los sobre com s'haurien de gestionar.

5.1.2. Tractament normatiu actual

Actualment, no hi ha cap obligació explícita de sensibilitzar sobre l'impacte dels conflictes d'interès en el dia a dia dels empleats i responsables públics, ni de formar-los específicament sobre la conducta esperada per la institució en cas de trobar-se en situació de conflicte d'interès,³⁶ com tampoc d'oferir assessorament sobre situacions específiques de conflictes en què es puguin trobar.

De manera indirecta, pel que fa als empleats públics, l'article 53.5 i 6 de l'EBEP estableix el deure d'observar les prescripcions de la normativa de conflictes d'interès, deure que difícilment podrà complir-se sense l'adequada sensibilització i formació prèvies, d'acord amb el manament contingut en l'article 54.8 de la mateixa norma.

La Llei 19/2014 és més explícita en encomanar a l'Administració de la Generalitat l'elaboració i l'aprovació d'un programa específic de formació per als alts càrrecs i els altres servidors públics, en relació amb els drets i les obligacions que estableix la llei, entre els quals es recullen els relatius als conflictes d'interès.

Per la seva banda, l'Oficina Antifrau de Catalunya té encomanada la missió de preservar la transparència i la integritat de les administracions i del personal al servei del sector públic a Catalunya, canalitzant-la mitjançant la Direcció de Prevenció amb accions

³⁵ DAVIS, M. «Empirical Research on Conflict of Interest». A: PETERS, A. i HANDSCHIN, L. *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pàg. 59. Traducció pròpia.

³⁶ En canvi, en una matèria que obeeix a la mateixa lògica de prevenció que preconitzem en aquest informe, com és la prevenció de riscos laborals, el legislador (art. 19 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals) sí que ha previst com a deure de l'empresari, de compliment inexcusable, la formació del treballadors, tant en el moment de la contractació com quan es produeixin canvis en les funcions que desenvolupen o en les condicions de prestació. Aquesta formació s'ha d'adaptar, de forma permanent, a l'evolució dels riscos inherents a les funcions pròpies de cadascun dels llocs de treball. L'article 29.2 6è del mateix cos normatiu afegeix el deure dels treballadors de cooperar amb l'empresari per tal que aquest pugui garantir la seguretat i la salut dels qui treballen per a ell.

formatives i de sensibilització. En concret l'article 4.1.b estableix accions de prevenció en relació amb «conductes del personal i d'alts càrrecs que [...] comportin conflicte d'interessos».

5.1.3. Pràctiques de referència

En l'àmbit estatal, l'Institut Nacional d'Administració Pública ofereix un curs en línia sobre conflictes d'interès, amb l'objectiu de «capacitar per a la detecció a les organitzacions de situacions que comportin conflictes d'interès, reals o aparents, com també per gestionar-les mitjançant el disseny i l'aplicació de solucions eficaces».

En l'àmbit internacional, convé destacar el model desenvolupat als Estats Units per l'Office of Government Ethics (OGE). Creada el 1978 arran de l'escàndol *Watergate*, l'OGE és una petita agència federal que té per missió desenvolupar polítiques d'ètica pública en l'àmbit del poder executiu, com també promoure, establir i monitoritzar els programes ètics que haurà d'implantar cada departament i agència federal, mitjançant uns referents d'ètica (*ethics officials*) nomenats pel cap de cadascuna de les agències. Aquests delegats duen a terme les tasques ordinàries derivades del programa d'ètica i, per tant, són els responsables de proveir formació, assessorament i consell als empleats de la seva agència (entre altres, com ara recollir i revisar les declaracions d'interessos dels empleats o posar en coneixement de les autoritats d'investigació competents qualsevol possible infracció dels estàndards de conducta o en matèria de conflictes d'interès). L'OGE dona suport a les agències esmentades detectant i fent difusió de les millors pràctiques, formant els referents d'ètica de cada agència i desenvolupant materials formatius que puguin utilitzar els empleats de totes les agències. Alhora, l'OGE monitoritza el procés d'implantació dels programes ètics de cadascuna de les agències, amb capacitat per fer recomanacions o, fins i tot, imposar mesures correctores.

A França, l'Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública (Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique) no solament sensibilitza i forma els servidors públics, sinó que, a més, disposa d'un sistema de consultes no vinculants, on els subjectes obligats a declarar poden consultar qüestions deontològiques en matèria de conflictes d'interès. L'Alta Autoritat també proporciona assessorament a institucions, atès que aquestes institucions entren dins l'àmbit d'aplicació de les lleis relatives a la transparència de la vida pública. Aquestes últimes sollicituds d'assessorament versen generalment sobre normes deontològiques dins la institució o sobre la creació de comissions ètiques.

En aquest sentit, l'Ajuntament de París disposa, des de l'octubre del 2014, d'una comissió deontològica que, a banda de fer funcions de control de les declaracions d'interessos dels càrrecs electes, els ofereix assessorament sobre dilemes ètics i els orienta en la gestió dels conflictes d'interès eventuals (*v. gr.* en cas que corporacions privades els ofereixin fer cursos de formació gratuïts, activitats professionals dels mateixos càrrecs electes o dels seus cònjuges).³⁷

³⁷ Accessible a través del web: <http://www.paris.fr/deontologie>.

Finalment, cal destacar l'Oficina de les Nacions Unides contra la Droga i el Crim, que ha impulsat una plataforma de formació gratuïta i accessible en línia —UNODC Global eLearning Program— sobre la sensibilització de funcionaris en l'àmbit de la integritat, en la qual es tracta la qüestió dels conflictes d'interès.³⁸ Aquesta formació té caràcter obligatori per a tots els seus servidors públics.

5.1.4. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que normativament es reguli la formació dels servidors públics en matèria d'ètica pública aplicada, dins la qual caldria donar pes específic significatiu als riscos que representen els conflictes d'interès i a les eines de gestió a disposició dels servidors públics. En concret, això s'hauria de traduir en el següent:

— La incorporació dels elements clau dels conflictes d'interès en els programes o temaris d'accés a la funció pública.

— L'obligació de les institucions públiques de Catalunya de sensibilitzar i formar en aquesta matèria les persones que hi presten serveis, ja sigui mitjançant recursos propis (reservant a aquest efecte les partides pressupostàries corresponents), o per mitjà d'organismes públics especialitzats, com ara l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, tot garantint:

- que la formació es rebi amb caràcter obligatori des del mateix moment de la incorporació al lloc de treball;
- que els continguts formatius siguin objecte d'actualització periòdica per adaptar-se als canvis que es puguin produir en l'àmbit normatiu, organitzatiu o funcional;
- que la formació estigui centrada específicament en el perfil de risc de cada col·lectiu professional, atenent a les responsabilitats encomanades a les persones que presten serveis en cada institució.

Cal que les institucions ofereixin assessorament als seus servidors públics, bé a través d'un referent ètic o comitè d'ètica, bé a través dels òrgans de control intern, per resoldre dubtes a l'hora d'identificar situacions de conflictes d'interès i per saber com l'organització espera que es gestionin. En cas que es creï un òrgan de control especialitzat en conflictes d'interès, també podria assumir aquesta funció externament.

5.2. Declaracions d'interessos

5.2.1 Per a què serveixen?

Atesa la varietat de designacions existent en el nostre marc normatiu, als efectes d'aquest informe emprem el terme *declaracions d'interessos* per referir-nos, de forma genèrica, a qualsevol declaració de circumstàncies que poden constituir interessos per a un servidor públic.

³⁸ Accessible a través del web: <http://golearn-integrity.unodc.org>.

Les declaracions d'interessos constitueixen l'eina principal perquè les institucions detectin interessos dels seus servidors públics susceptibles d'originar situacions de conflictes d'interès en qualsevol de les seves modalitats: reals, potencials o aparents. Constitueixen l'exemple més clar d'instruments legals de prevenció del conflicte d'interès que faciliten *ex ante* la transparència necessària sobre les circumstàncies personals i patrimonials del servidor públic.

Amb aquesta finalitat, les declaracions documenten formalment les manifestacions d'interessos a les quals resta obligat cada col·lectiu professional. Resulta, doncs, indispensable que siguin completes, precises i veraces. En cas d'omissions o falsedats, involuntàries o doloses, la majoria dels països amb sistemes de declaració d'interessos raonablement desenvolupats defineixen infraccions que inclouen qualsevol dels defectes anteriors. Onze dels vint països examinats per l'OCDE en el seu estudi de 2011 estableixen sancions en tots aquests casos, fins i tot penals.³⁹

En determinats casos, la simple declaració pot ser suficient per gestionar els problemes que es deriven d'una situació de conflicte d'interès. És el cas dels conflictes aparents, en què la declaració, per ella mateixa, té l'aptitud d'esvair el dubte i, per tant, d'eliminar el conflicte, el qual només era aparent però podia erosionar la confiança pública.

En els conflictes reals i en els potencials, en canvi, la declaració constitueix tan sols un primer pas, el de la detecció del conflicte, que, tot i que resulta insuficient, és essencial per gestionar-lo. De fet, en gairebé qualsevol posició en el sector públic, la simple revelació de l'existència d'un conflicte d'interès no serà una solució satisfactòria, i, per tant, la resposta al conflicte requerirà algun tipus de gestió posterior. Fins i tot acceptant aquest punt, la declaració o revelació del conflicte d'interès té utilitat perquè:

- evita la traïció de la confiança que les persones tenen dret a dipositar en el discerniment d'aquell servidor públic;
- evita la deslleialtat envers l'organització per a la qual treballa, i
- obre la porta a altres mecanismes de resposta, ja siguin d'eliminació de l'interès particular (si és plausible) o d'evitació de la influència d'aquest sobre el deure professional.

Les situacions patrimonials o personals que poden generar conflictes d'interès es troben permanentment subjectes a canvis, per la qual cosa és necessari actualitzar els continguts de les declaracions d'interessos.

Els conflictes d'interès no sempre es posen de manifest en el moment inicial de nomenament del càrrec públic, sinó que es poden esdevenir posteriorment, per la qual cosa serà més difícil detectar-los. En aquest sentit, i atès que les situacions patrimonials o personals que poden generar conflictes d'interès es troben permanentment subjectes a canvis, els instruments de control preventiu han de ser capaços de mantenir un seguiment actualitzat de la informació i, en conseqüència, adoptar de forma eficient les mesures adequades al

³⁹ OCDE. *Asset Declarations for Public Officials. A Tool to Prevent Corruption*. Paris: OCDE Publishing, 2011, pàg. 80-81. (<http://dx.doi.org/10.1787/9789264095281-en>)

canvi. Aquesta raó explica el deure d'actualitzar els continguts de les declaracions de béns i activitats, sempre que es produeixin canvis.

En el moment de concretar l'abast de les obligacions de declarar, és essencial prendre en consideració, d'acord amb l'anàlisi de riscos de cada col·lectiu professional, les qüestions següents:

— Abast subjectiu que han de tenir. Han de declarar totes les persones de l'organització? O només les que assumeixen unes responsabilitats determinades? També els familiars de primer grau? I els de segon grau?

— Objecte de la declaració. Què cal incloure en la declaració? L'OCDE, en la recerca comparada entre països, identifica sis grans àrees d'interessos, algunes prou conegudes (ingressos, actius patrimonials o financers, etc.) i altres dignes de consideració segons el col·lectiu professional de què es tracti (per exemple, regals o identificació de parelles, familiars i altres persones amb qui es té relació).⁴⁰

— Moment de declarar. En el moment de prendre possessió del càrrec o de cessar en el càrrec i quan canviïn les circumstàncies? O convé renovar la declaració periòdicament?

— Control de les declaracions. Qui ha de controlar la presentació i la informació continguda en aquestes declaracions? Per a determinats col·lectius, pot ser factible un sistema de revisió exhaustiu? En d'altres, pot ser suficient un sistema de comprovació per mitjà d'un mostreig aleatori?

— Transparència de les declaracions. Quin ha de ser el grau de publicitat (activa o passiva) de les declaracions de cada col·lectiu professional subjecte al deure de declarar?

5.2.2. Tractament normatiu actual

En el nostre marc normatiu, el deure de declarar interessos afecta principalment els càrrecs d'elecció o designació política i deixa al marge l'àmplia majoria dels empleats públics. El contingut de les declaracions i el moment en què cal presentar-les varien segons el col·lectiu, i no sembla que aquestes diferències responguin a criteris de risc. Fins i tot la terminologia amb què es designa cada tipus de declaració és diferent segons la norma —*declaració d'activitats, declaració patrimonial i d'interessos, i declaració complementària* segons la Llei 13/2005; *declaració sobre béns i drets patrimonials i declaració de causes de possible incompatibilitat i d'activitats que proporcionin o puguin proporcionar ingressos econòmics* segons la LRBRL, i finalment, *declaració de situació patrimonial* segons la Llei 19/2014—, fins al punt que dificulta la comparabilitat entre col·lectius.

Per facilitar aquesta visió comparada del tractament normatiu de cada col·lectiu, vegeu la taula següent, els continguts de la qual es desenvolupen tot seguit.

⁴⁰ L'OCDE classifica sota els conceptes següents tot allò que considera que poden constituir interessos: ingressos, actius patrimonials i financers, regals, despeses, interessos pecuniaris i no pecuniaris, i identificació de parelles, familiars i altres persones amb qui es té relació.

Taula 6. Comparativa dels tres règims actuals de declaracions d'interessos

	Diputats del Parlament de Catalunya	President, membres del Govern i resta d'alts càrrecs de la Generalitat	Càrrecs electes locals, personal directiu i habilitats nacionals en llocs de treball de lliure designació
Denominació de les declaracions i contingut	<p>Declaració de les activitats professionals, laborals o empresarials que exerceixen i dels càrrecs públics que ocupen.</p> <p>Declaració de béns, que ha de detallar el patrimoni de qui declara.</p> <p>Declaració tributària: presentació d'una còpia de la declaració de la liquidació de l'impost sobre la renda i el patrimoni presentada a l'Administració tributària.</p> <p>Declaració d'interessos econòmics que complementa les anteriors que cal presentar quan s'adquireix la condició de diputat.</p> <p>Declaració complementària de caràcter voluntari sobre activitats professionals precarrec i relatives a conjuge o convivent.</p>	<p>Declaració d'activitats: declaració de les activitats professionals, mercantils o industrials que poden ésser causa d'incompatibilitat, o bé declaració que no s'exerceix cap activitat considerada incompatible, i de les activitats que poden ésser d'exercici compatible.</p> <p>Declaració patrimonial i d'interessos: declaració de tots els béns, els drets i les obligacions en els termes que es determini per reglament, la qual ha de fer també referència als béns, els drets i les obligacions dels cònjuges o convivents i dels altres familiars de primer grau, sempre que aquests hi consentin*.</p> <p>Declaració complementària: declaració en què es fan constar els cònjuges o convivents i els altres familiars (fins al segon grau de consanguinitat o afinitat) que ocupen llocs a l'Administració de la Generalitat o entitats sotmeses al règim.</p>	<p>Declaració dels béns patrimonials i de la participació en societats de tot tipus, amb informació de les societats participades per aquestes i de les liquidacions dels impostos sobre la renda, patrimoni i, si escau, societats.</p> <p style="text-align: center;">Ø</p>
Periodicitat de presentació	<p>Les declaracions d'activitats i de béns les han de presentar els diputats proclamats electes per tal de poder accedir al ple exercici de la condició de parlamentaris. Han de comunicar a la Comissió de l'Estatut dels Diputats els canvis que s'hagin produït en les activitats o els càrrecs públics declarats en el termini d'un mes des que s'hagin produït. Abans del 30 de juliol de cada any, han de presentar còpia de les declaracions tributàries. Han de presentar la declaració de béns en acabar el mandat o en perdre la condició de diputats. La declaració d'interessos econòmics es presenta en el termini de dos mesos des de l'adquisició de la condició de diputat i s'actualitza en el termini d'un mes des del canvi de circumstàncies.</p>	<p>Totes les declaracions s'han de presentar en el termini de tres mesos, comptadors des de la data de la presa de possessió; en el termini de tres mesos, comptadors des de la data del cessament; i en el termini d'un mes des que es produeixin variacions en els fets declarats.</p>	<p>Les declaracions s'han de fer en els models aprovats pels plens respectius abans de la presa de possessió, en el moment del cessament, al final del mandat i quan es modifiquin les circumstàncies de fet, en aquest cas en el termini d'un mes. També estan previstes declaracions anuals de béns i activitats.</p>
Registre i publicitat del contingut	<p>Registre d'interessos dels diputats del Parlament, de caràcter públic; s'ha de publicar en el Portal de la Transparencia, amb determinades limitacions informatives pel que fa als béns declarats.</p> <p>La declaració d'interessos econòmics també es publica en el Portal de la Transparencia del Parlament.</p>	<p>Registre d'activitats, de caràcter públic.</p> <p>Registre de béns patrimonials i d'interessos, de caràcter reservat.</p>	<p>Registre d'activitats, de caràcter públic.</p> <p>Registre de béns patrimonials, de caràcter públic.</p> <p>Les declaracions anuals de béns i activitats es publicaran amb caràcter anual, i en qualsevol cas quan acabi el mandat.</p>

* Cal adjuntar còpies de la darrera declaració tributària de l'IRPF i de l'impost extraordinari sobre el patrimoni que el declarant hagi presentat a l'Administració tributària. Aquesta declaració ha de contenir com a mínim la informació següent: 1. els béns, els drets i les obligacions patrimonials; 2. els valors o els actius financers negociables; 3. les participacions societàries i l'objecte social de les societats participades, i 4. l'objecte social de les societats de tota mena en què tinguin interessos.

Diputats del Parlament de Catalunya

Han de presentar al Parlament, segons el model aprovat per la Mesa:

— Una *declaració de les activitats professionals*, laborals o empresarials que exerceixen i dels càrrecs públics que ocupen.

— Una *declaració de béns*, que ha de detallar el patrimoni de qui declara. Aquesta declaració s'ha de presentar també en acabar el mandat o en perdre la condició de diputat. En el cas que hi hagi cap canvi en la situació relativa a les activitats o els càrrecs públics declarats pels diputats, aquests ho han de comunicar a la Comissió de l'Estatut dels Diputats en el termini d'un mes des que s'ha produït, per tal que la Comissió emeti un dictamen, si escau, en relació amb la nova situació, en el termini de vuit dies. Si el canvi que es declara consisteix en el cessament d'algun càrrec o activitat, la Comissió no ha d'elaborar el dictamen.

— Han de presentar, abans del 30 de juliol de cada any, una còpia de la *declaració de liquidació de l'impost sobre la renda i el patrimoni* presentada a l'Administració tributària del mateix exercici, o la certificació de no haver-ho fet, en el cas que no estiguin obligats a presentar-la.

L'incompliment de la comunicació de canvis en les activitats declarades o la no-presentació de còpia de les declaracions tributàries pot comportar la suspensió dels drets econòmics durant un període màxim d'un mes, acordada pel ple del Parlament a proposta de la Comissió de l'Estatut dels Diputats, després d'haver instruït l'expedient corresponent i d'haver escoltat el diputat afectat.

A més, d'acord amb el CCMPC, els diputats han de presentar addicionalment, en el termini de dos mesos a comptar des de la constitució del Parlament o de l'adquisició de la condició de diputat, una declaració d'interessos econòmics i, amb caràcter voluntari, una declaració complementària relativa a les activitats professionals acomplertes pel diputat els anys immediatament anteriors a l'elecció i també a les activitats professionals i empresarials del seu cònjuge o convivent amb anàloga relació d'afectivitat.

La Mesa de Parlament pot requerir l'aportació de la informació a què fa referència la declaració complementària quan sigui necessària per garantir el compliment del CCMPC.

Alts càrrecs de la Generalitat

Han de formular les declaracions següents:

— *Declaració d'activitats*. Activitats professionals, mercantils o industrials que, de conformitat amb aquesta llei, poden ésser causa d'incompatibilitat (o bé declaració que no s'exerceix cap activitat considerada incompatible), i activitats que poden ésser d'exercici compatible.

— *Declaració patrimonial i d'interessos*. Tots els béns, els drets i les obligacions en els termes que es determini per reglament, amb referència també als béns, els drets i les obligacions dels cònjuges o convivents i dels altres familiars de primer grau, sempre que aquests hi consentin. Cal adjuntar còpies de la darrera declaració tributària de l'IRPF i de l'impost extraordinari sobre el patrimoni, que el declarant hagi presentat a l'Administració tributària. Aquesta declaració ha de contenir, com a mínim, la informació següent:

- Els béns, els drets i les obligacions patrimonials.
- Els valors o els actius financers negociables.

- Les participacions societàries i l'objecte social de les societats participades.
- L'objecte social de les societats de tota mena en què tinguin interessos.

No consta, però, que s'hagi aprovat cap reglament que determini els termes en què s'han de declarar els béns, els drets i les obligacions.

D'altra banda, el CCAC, en l'apartat 5.6, recorda el deure de presentar a l'òrgan competent en matèria d'incompatibilitats les declaracions corresponents.

— *Declaració complementària*: declaració en què es fan constar els cònjuges o convivents i els altres familiars (fins al segon grau de consanguinitat o afinitat) que ocupen llocs en l'Administració de la Generalitat o entitats sotmeses al règim. Pel que fa als terminis, totes les declaracions s'han de presentar:

- en el termini de tres mesos, comptadors des de la data de presa de possessió;
- en el termini de tres mesos, comptadors des de la data de cessament; i
- en el termini d'un mes, des que es produeixin variacions en els fets declarats.

La Circular 3/2006, sobre l'aplicació de la Llei 13/2005, del 27 de desembre, aprovada per la Secretaria d'Administració i Funció Pública el 19 de juny de 2006, desenvolupa determinats aspectes d'aquesta llei i, en particular, els relatius a les declaracions d'interessos, i annexa els models de declaracions. En aquesta circular, s'estableix la possibilitat que els alts càrrecs puguin optar per no presentar les declaracions tributàries, en el cas que atorguin el consentiment exprés perquè l'Administració de la Generalitat «pugui obtenir les declaracions esmentades de l'Administració tributària competent».

Càrrecs electes, personal directiu i funcionaris d'habilitació nacional que ocupin llocs de treball proveïts mitjançant lliure designació a les corporacions locals

Han de formular les declaracions següents:

— Declaració sobre causes de possible incompatibilitat i sobre qualsevol activitat que els proporcionin o pugui proporcionar ingressos econòmics.

— Declaració de béns patrimonials i de la participació en societats de tot tipus, amb informació de les societats participades per aquestes i de les liquidacions dels impostos sobre la renda, patrimoni i, si escau, societats. Quant als terminis, les declaracions s'han de fer en els models aprovats pels plens respectius⁴¹ i:

- abans de la presa de possessió,
- en ocasió del cessament i al final del mandat, i
- quan es modifiquin les circumstàncies de fet.

Tot i que la normativa també estableix una declaració postcàrrec, en realitat no és un tipus de declaració d'interessos stricto sensu, amb motiu de l'acabament de la responsabilitat pública, sinó més aviat una sol·licitud d'autorització de les activitats que es pretenguin dur a terme durant els dos anys següents a la fi del mandat.

⁴¹ En aquest cas, la declaració l'ha de signar el secretari com a fedatari públic municipal, juntament amb el subjecte obligat. El document dóna fe de la data, la identitat de la persona declarant i del contingut (art. 31 del RD 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals).

A diferència del que succeeix en el cas dels diputats al Parlament de Catalunya, no està previst de forma expressa que la presentació prèvia de les declaracions sigui requisit per a l'adquisició plena dels drets que atorga la condició de regidor.

Personal al servei de les administracions

Actualment els empleats públics no tenen cap obligació de presentar declaracions d'interessos. Certament, l'ordenament estableix una «declaració d'activitats» en cas que es prengui exercir una segona activitat o lloc de treball públic o privat, però aquesta declaració constitueix de fet una sol·licitud d'autorització i no una eina de detecció d'interessos per se.⁴²

El gruix del personal al servei de les administracions no té l'obligació de declarar interessos, sigui quin en sigui el nivell de responsabilitat.

En la taula següent es resumeix la normativa que regula tot el que s'ha exposat fins ara.

Taula 7. Resum de la normativa reguladora dels tipus de declaracions d'interessos⁴³ per col·lectius

Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
D. activitats: art. 12.a Llei 13/2005, de 27 de desembre	Diputats del Parlament D. activitats i béns: art. 19 RPC D. interessos econòmics: art. 17 a 20 CCMP	Habilitats nacionals en llocs de lliure designació D. activitats i béns: art. 75.7 per remissió DA. 15ª.2 LRBRL	Personal directiu d'ens locals D. activitats i béns: art. 75.7 per remissió DA 15ª.2 LRBRL
D. patrimonial i interessos: art. 12.b Llei 13/2005	D. complementària: art. 21 CCMP		D. de situació patrimonial: art. 56.2 Llei 19/2014
D. complementària (familiars en llocs públics, art. 12.c Llei 13/2005)	Càrrec electes locals D. activitats i béns: art. 75.7 LRBRL Art. 30-31 RD 2568/1986		D. de situació patrimonial dels titulars o directius art. 56.2 Llei 19/2014
D. de situació patrimonial: art. 56.2 Llei 19/2014			– Universitats públiques – Entitats de regulació o supervisió externa – Institucions estatutàries

5.2.3. Resultats de l'enquesta

Per tal de verificar el funcionament actual de les eines preventives del conflicte d'interès, l'Oficina Antifrau va dur a terme, entre octubre i desembre del 2015, un estudi de camp adreçat a l'Administració de la Generalitat i a tots els ajuntaments i les universitats públiques. Van contestar l'enquesta la Generalitat, 329 dels 948 ajuntaments (que representen el 51,82% de la població) i set universitats.

⁴² L'article 16 de la Llei 21/1987 estableix que «[el] qui vol exercir alguna altra activitat o ocupar un lloc de treball públic o privat ha de formular prèviament la declaració d'activitats corresponent, segons el model establert per reglament».

⁴³ Aquesta taula no incorpora, per les raons exposades anteriorment, ni la declaració d'activitats anterior a l'exercici d'activitats postcàrrec dels càrrecs electes locals (art. 15.6 Llei 3/2015, per remissió art. 75.8 LRBRL), ni la declaració d'activitats anterior a l'activitat compatible del personal al servei del sector públic de Catalunya (art. 16 Llei 21/1987).

Pel que fa a l'eina concreta de les declaracions d'interessos, es van formular diverses preguntes a la Generalitat i a les entitats locals. De la resposta a aquesta enquesta es desprenen els resultats següents.

— *Sobre el nombre de declaracions i el moment de presentació:* en la taula següent es recullen el nombre de declaracions presentades pels subjectes obligats (àmbit de la Generalitat i l'Administració local), el tipus de declaració i el moment de presentació.

Taula 8. Nombre de declaracions presentades per subjectes obligats, tipus i moment de presentació, segons els resultats de l'enquesta

Subjectes obligats	Tipus de declaració	Moment de presentació				
		Presa de possessió	Modificació de fets declarats	Cessament	Final de mandat	Anual
Alts càrrecs Generalitat (2012-2015)	Activitats	324	17			
	Patrimonial i interessos	326	10	116	n/a	n/a
	Complementària	43	1			
Càrrecs electes locals i resta d'obligats (2011-2015)	Possibles incompatibilitats i activitats	3.715	123	576	2.396	160
	Béns patrimonials	3.709	172	561	2.402	171
	Total declaracions presentades	8.117	323	6.051		331

Nota: Les dades de la Generalitat fan referència a la legislatura 2012-2015, actualitzades a 29 d'octubre de 2015, llevat de la dada no desglossada de declaracions de cessament, que és de 31 de març de 2016. Les dades dels ens locals fan referència al mandat 2011-2015 i s'han obtingut de les respostes de 327 ajuntaments (no s'ha considerat la resposta de dos ajuntaments per l'anormalitat de les dades comunicades). Finalment, «n/a» significa no aplicable.

De manera agregada, els alts càrrecs de la Generalitat i les persones obligades de l'àmbit local han presentat un total de 8.117 declaracions amb motiu de la presa de possessió, en relació amb les quals només s'han presentat 323 declaracions per modificacions de fets declarats durant el període examinat, cosa que representa un 4% del total.

En relació amb l'àmbit de la Generalitat, durant la legislatura 2012-2015, els 375 alts càrrecs computats per la Direcció General de Funció Pública han presentat 324 declaracions d'activitats, 326 declaracions de patrimoni i d'interessos amb motiu de la presa de possessió, i 116 per cessament, sense que se'ns n'hagi facilitat el desglossament. La diferència entre el nombre d'alts càrrecs i les declaracions presentades per presa de possessió es pot produir perquè hi ha alts càrrecs que, amb l'autorització corresponent, han acumulat més d'un càrrec o bé han ocupat diferents càrrecs durant la mateixa legislatura. La gran diferència que hi ha entre el nombre d'alts càrrecs i les declaracions per cessament es produeix, d'una banda, perquè molts alts càrrecs de la legislatura examinada continuen ocupant llocs d'alt càrrec en la legislatura actual i, de l'altra, perquè els càrrecs cessats disposen d'un termini de tres mesos per presentar les declaracions de cessament (el gruix dels cessaments s'ha produït entre gener i març de 2016).

Pel que fa específicament a l'àmbit local, el nombre de declaracions presentades per cessament i acabament de mandat (5.935) és molt inferior a les presentades per poder prendre possessió del càrrec (7.424), i el nombre de declaracions anuals és extremament baix (331).

— *Sobre l'existència de models de declaració aprovats:* mentre que en l'àmbit de la Generalitat hi ha uns models de declaració aprovats mitjançant una circular de l'any 2006,⁴⁴ en l'àmbit local 80 ajuntaments dels 329 que han contestat l'enquesta informen que no han aprovat cap model de declaració d'interessos.

Els resultats de l'enquesta mostren que els municipis que han aprovat models de declaració presenten un nivell de compliment en la presentació de declaracions dels càrrecs electes molt superior als que no els han aprovat. Això és especialment evident en les declaracions de cessament o acabament del mandat, tal com mostra la taula següent.

Taula 9. Relació entre l'aprovació de models de declaració i la presentació de declaracions de cessament o acabament del mandat

Han aprovat models de declaració?	Municipis	Nombre de càrrecs electes	Declaracions d'incompatibilitats i activitats		Declaracions sobre patrimoni	
			Presentades en cessar o al final del mandat	% sobre total electes	Presentades en cessar o al final del mandat	% sobre total electes
No	80	699	350	50,07%	356	50,93%
Sí	246	2.590	2.602	100,46%	2.587	99,88%

Nota: Aquesta taula no incorpora els resultats d'un ajuntament, atès que no va informar si havia aprovat o no models de declaracions. Com en la taula 8, aquí tampoc no s'han comptabilitzat les respostes de dos ajuntaments per l'anormalitat de les dades comunicades. Cal aclarir també que el fet que el nombre de declaracions presentades sigui superior al de càrrecs electes s'explica perquè durant el mandat s'han produït cessaments i nous nomenaments que eleven el nombre de declaracions per sobre del nombre total de càrrecs electes.

Aquesta taula mostra que en els municipis en què hi ha models aprovats, el percentatge de presentació de les declaracions de cessament o acabament de mandat se situa a l'entorn del 100%, mentre que en els municipis que no els han aprovat, el percentatge es troba al voltant del 50%.

|| Els municipis enquestats que han aprovat models de declaració assolixen un grau de compliment del deure de declarar interessos a l'entorn del 100%.

— *Sobre la presentació puntual de les declaracions i la comprovació de la completesa i la veracitat.* La Generalitat ha confirmat que comprova la presentació puntual i la completesa de les declaracions, però no la veracitat. En el cas dels ajuntaments que han contestat l'enquesta, el 63% informa que controlen la presentació puntual de totes les declaracions i el 34% només la de presa de possessió; quant a la veracitat i completesa de les dades, el 80% no efectua cap comprovació.

— *Sobre sol·licituds d'accés a les declaracions:* en l'àmbit de la Generalitat, no s'ha rebut cap sol·licitud d'accés a les declaracions presentades en el període 2012-2015. En el cas dels

⁴⁴ Models de declaració aprovats el 19 de juny de 2006 per la Secretaria d'Administració i Funció Pública del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat per mitjà de la Circular 3/2006, sobre l'aplicació de la Llei 13/2005, de 27 de desembre.

ajuntaments, en el període 2011-2015, se n'han sol·licitat 220, el 88% de les quals han estat demanades per membres de la mateixa corporació.

D'acord amb els resultats de l'enquesta, cal concloure que les institucions públiques no donen la importància que cal a les declaracions d'interessos com a eina de gestió de conflictes d'interès per les raons següents:

1. En el cas dels ajuntaments, 1 de cada 4 informa que no té un model de declaracions aprovat pel ple; en el cas de la Generalitat, els models han estat aprovats per una mera circular i no són públics.⁴⁵

2. L'obligació de presentar les declaracions només es compleix efectivament quan hi ha en joc algun dret, com ara l'adquisició de la condició de regidor en plenitud sotmesa a la presentació de les declaracions en el moment de la presa de possessió.

3. No es comprova, amb caràcter general, la veracitat de les dades informades en les declaracions.

Les institucions públiques no donen la importància que cal a les declaracions d'interessos com a eina de gestió de conflictes d'interès.

Atès el baixíssim nombre de sol·licituds d'accés a la informació de les declaracions que s'ha constatat, no sembla que aquesta via de control social hagi permès compensar les febleses assenyalades.

En relació amb aquesta constatació, cal destacar el que va assenyalar el Consell Constitucional francès l'any 2013, en relació amb la importància del paper de la ciutadania en el control dels càrrecs electes: «[la publicació de les declaracions permet] a cada ciutadà assegurar-se per ell mateix de la implementació de les garanties de probitat i integritat dels càrrecs electes, de prevenció dels conflictes d'interès i de la lluita contra aquests».⁴⁶

5.2.4. Irregularitats constatades per l'Oficina Antifrau

La irregularitat principal i recurrent que ha constatat l'Oficina Antifrau en les seves actuacions d'investigació és que els càrrecs electes locals presenten declaracions de manera incompleta i no presenten declaracions de modificació de circumstàncies de fet declarades prèviament. Sovint, tampoc no ha estat possible determinar el moment en què s'han presentat les declaracions, atès que no consta en el registre d'entrada a la corporació.

Tant la Junta Electoral Central, en acords reiterats, com la jurisprudència dels tribunals superiors de justícia, han determinat que la manca de presentació de les declaracions d'interessos impedeix als regidors prendre possessió del càrrec. No perden la seva condició, però no adquireixen la condició de regidor en plenitud, amb tots els drets inherents al càrrec, de manera que l'incompliment d'aquest deure els impedeix accedir a l'exercici de les funcions públiques inherents al càrrec i ajorna l'acte de presa de possessió del regidor afectat.

Tanmateix, ni la legislació local ni la legislació electoral general no han nuat cap conseqüència jurídica específica, ni cap efecte concret, derivat de l'incompliment de l'obligació

⁴⁵ Només es pot accedir a aquests models a través de la plataforma ATRI, el portal d'informació i serveis per al personal de la Generalitat.

⁴⁶ Consell Constitucional francès, decisió núm. 2013-676 DC de 9 d'octubre de 2013, cons. 19.

de comunicar les possibles modificacions que es puguin produir en les circumstàncies de fet en relació amb la declaració inicial, ni tampoc en cas de negativa a declarar o actualitzar les dades, o incompliment de la declaració en el moment del cessament o l'acabament del mandat. Per tant, la llei estableix un deure sense cap sanció ni conseqüència en cas d'incompliment.

El Codi penal, per la seva banda, tampoc no estableix cap tipus específic relacionat amb les omissions o falsedats en les informacions incloses en les declaracions d'interessos; i la descripció actual de la modalitat de la falsedat ideològica, prevista a l'article 390.1.4 CP, pot donar lloc a interpretacions que deixin al marge l'omissió o la falsedat en les declaracions d'interessos, cosa que impediria sancionar aquella conducta.⁴⁷

D'altra banda, en el curs de diverses actuacions d'investigació relatives a alts càrrecs de la Generalitat en què s'han examinat les seves declaracions d'interessos, s'ha constatat que quan aquests han autoritzat la Generalitat a obtenir-les de l'Administració tributària competent, en comptes d'aportar-les ells mateixos, no consta que s'hagin sol·licitat ni obtingut en els expedients corresponents.

5.2.5. Pràctiques de referència

Les declaracions d'interessos com a eina de detecció estan implantades àmpliament en els països del nostre entorn. En aquest sentit, l'informe «Bones pràctiques en els sistemes de declaracions d'actius als països del G20», del 2014, exposa que en el 91% dels països membres del G20 hi ha l'obligació de presentar declaracions d'accions, participacions i valors. Tot seguit s'exposen algunes de les millors pràctiques pel que fa als subjectes obligats a declarar, al període respecte del qual es declaren interessos i al control i la gestió de les declaracions.

Conscients de la importància d'aquest instrument, alguns països han optat per elevar el grau de protecció dels béns jurídics en joc i han previst conseqüències penals en cas de no-declaració o declaració amb dades falses, com ara França, Itàlia, Polònia i el Regne Unit.⁴⁸

Altres subjectes obligats a declarar

Tot i que en el nostre model els subjectes obligats a declarar són, majoritàriament, càrrecs d'elecció o designació política, hi ha altres models en què l'obligació de declarar s'estén a altres col·lectius de servidors públics.

A França, la Llei núm. 2016-843, del 20 d'abril de 2016, relativa a la deontologia i els drets i obligacions dels funcionaris, estableix que el nomenament en un dels llocs públics

⁴⁷ El Ministeri Fiscal, en el Decret de 10 de juny de 2013 d'arxivament d'unes diligències d'investigació incoades arran d'una comunicació de l'Oficina Antifrau, va exposar-ho en aquell cas concret de la manera següent:

[...] *aun cuando nuestra Jurisprudencia admite que la omisión de datos puede integrar el delito de falsedad y sin desdeñar que las omisiones referidas pueden lesionar el espíritu de transparencia que debe presidir el funcionamiento de la Administración y las entidades públicas y el desempeño de las actividades de los empleados públicos, no cabe anudar automáticamente, de esas omisiones, el delito de falsedad documental [...] y ello por considerar que, indudablemente, los tipos previstos en cualquiera de los apartados del art. 390 del CP responden a la protección mediata de los bienes a cuya tutela sirve la legitimidad del documento a que se refieren, de tal forma que cabe rechazar la existencia del delito en los casos en que no exista constancia de que los intereses subyacentes al documento hayan sufrido riesgo alguno, [...] sin menoscabar en modo alguno la relevancia que tienen las declaraciones a las que se ha aludido [...].*

⁴⁸ *Op. cit.* OCDE, 2011, pàg. 81. Per a més informació sobre el règim sancionador, vegeu l'apartat 4.11. Règim sancionador i de rescabament.

en què el nivell jeràrquic o la naturalesa de les funcions així ho justifiquin, esmentats en un decret del Consell d'Estat, estarà condicionat a la presentació prèvia d'una declaració d'interessos exhaustiva i sincera per part del funcionari.

En termes generals, els països d'Europa central i de l'est tendeixen a incloure la majoria dels servidors públics entre els subjectes obligats. Així, per exemple, a Bòsnia i Hercegovina el cònjuge del funcionari, els pares, els sogres i els fills es consideren «parents propers» i estan obligats a declarar.⁴⁹

A la Unió Europea, es controlen els interessos de tots els funcionaris, tot i que aquesta obligació de declarar a l'hora de prendre possessió se substitueix per un control anterior al nomenament.⁵⁰ Així mateix, algunes agències de la Unió Europea han optat perquè els seus membres presentin, a més, una declaració anual d'interessos.⁵¹

Al Brasil, la normativa de conflictes d'interès s'aplica als alts càrrecs, però també als servidors públics que *per raó del seu càrrec tenen accés a informació privilegiada*, susceptible d'aportar beneficis econòmics o financers al servidor o a una tercera persona (Llei 12.813, del 16 de maig de 2013).

Informacions relatives a activitats anteriors a la presa de possessió

El CCMPC disposa com a novetat per a la declaració d'interessos econòmics i per a la declaració complementària, facilitar informació sobre les activitats professionals desenvolupades pels diputats els anys anteriors a l'elecció.

L'article 16.1 de la Llei 3/2015, del 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat estableix que la declaració d'activitats s'estengui a les activitats que aquest hagi desenvolupat durant els dos anys anteriors a la presa de possessió.

En el mateix sentit, la Comissió de Renovació i de la Deontologia de la Vida Pública (França, 2012) recomanà ampliar a un termini de cinc anys el període de declaració d'activitats. Actualment a França, els subjectes obligats han de presentar les declaracions en un termini de dos mesos comptadors des del nomenament i declarar els interessos actuals i els dels cinc anys anteriors a la presa de possessió. Així mateix, els càrrecs electes de l'Ajuntament de París declaren les activitats prèvies d'assessorament, participació en òrgans directius públics o privats, activitats benèfiques, com també les funcions, els mandats i les activitats professionals del cònjuge o la parella fins a la data de la presa de possessió.

Comprovació de veracitat i completeness de les declaracions

L'exercici de comprovació del contingut de les declaracions requereix la col·laboració dels òrgans de control amb altres organismes públics que disposin de dades de contrast, en particular l'Administració tributària, com també altres dades ja existents en registres públics (de la propietat, mercantils, etc.).

49 DUNGA, E. i ALEKSANDROV, S. (coord.) *Rules and Experiences on Integrity issues, A comparative study of rules, experiences and good practices on integrity issues focused mainly on conflict of interest prevention and assets declaration areas*, per a les institucions membres de la Integrity Experts Network (IEN), febrer del 2012.

50 Vegeu l'apartat Pràctiques de referència en l'eina sobre control d'interessos precàrrec.

51 Així, per exemple, l'Agència Europea del Medi Ambient estableix l'obligació de declarar dels membres del seu comitè científic amb periodicitat anual. (<http://www.eea.europa.eu/about-us/governance/scientific-committee/sc-annual-declaration-on-conflict/view>)

A França, l'obligació de col·laborar l'ha imposada recentment la Llei de transparència del 2013.⁵² L'Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública de França exerceix un paper actiu en l'examen del contingut de les declaracions. L'Autoritat transmet a l'Administració tributària (Administració fiscal) les declaracions de la situació patrimonial dels ministres i parlamentaris. En el termini dels trenta dies següents a la seva recepció, l'Administració tributària comunica a l'Autoritat tots els elements que li han de permetre apreciar l'exhaustivitat, exactitud i sinceritat de les declaracions. Quan detecta que una declaració no és del tot exacta o no és exhaustiva, formula un dictamen de transcendència pública (accessible en el web en un termini de tres mesos), i si considera que els fets són susceptibles de constituir infracció penal, en dóna trasllat al Ministeri Fiscal.⁵³

Gestió informatitzada de les declaracions d'interessos

L'OCDE recomana que les declaracions d'interessos es processin en format electrònic per facilitar el transvasament del contingut a la base de dades de l'òrgan de control. Al seu torn, l'Alta Autoritat francesa, en el primer informe anual del 2015, recomana l'obligatorietat d'efectuar les declaracions per mitjans telemàtics (*télédéclarations*) amb l'objectiu de simplificar i millorar la llista d'informacions sol·licitades.

Alguns països ja apliquen aquestes recomanacions. Dinamarca i Suècia han introduït bases de dades electròniques en els seus sistemes de gestió, en què les dades es recullen en una mena d'esborrany, procedents de diferents fonts d'informació, de manera que el subjecte obligat simplement ha de verificar-les o bé afegir o esmenar les que siguin incompletes o errònies.

5.2.6. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal modificar la regulació actual d'aquesta eina de detecció d'interessos que són les declaracions per tal d'incorporar-hi una anàlisi exhaustiva de riscos per a tots els col·lectius de servidors públics, tenint en compte les funcions que exerceixen i el seu nivell de responsabilitat.

Aquesta anàlisi de riscos permetrà:

— *Determinar nous subjectes obligats a presentar declaracions.* Així, cal que determinats empleats públics amb responsabilitats elevades, i que fins ara no estaven obligats, s'incorporin al règim de declaració obligatòria.

— *Adaptar els continguts objecte de declaració d'interessos* per fer-los més o menys exhaustius i sempre homogenis per nivells de risc. Això implicarà avaluar la conveniència d'incloure interessos de familiars o convivents per als perfils de més risc.

— *Ampliar l'abast temporal* de les declaracions d'activitats per incloure-hi les anteriors a la presa de possessió que siguin prou significatives de la trajectòria professional, prenent com a referència les millors pràctiques presentades abans (de dos a cinc anys).

⁵² Llei núm. 2013-907, d'11 d'octubre de 2013, relativa a la transparència de la vida pública, article 5.

⁵³ Vegeu les pràctiques de referència de l'apartat Òrgans de control.

— *Incrementar el nivell de publicitat* dels continguts de les declaracions, establint criteris homogenis per a col·lectius amb nivells de risc similars.

Pel que fa als models de declaracions, recomanem el següent:

— Unificar la nomenclatura per a cada tipus de declaració, independentment del col·lectiu subjecte a l'obligació de declarar.

— Aprovar aquests models mitjançant disposicions de caràcter general, subjectes a publicitat oficial.

— Facilitar que es puguin emplenar per mitjans telemàtics que simplifiquin el tractament posterior pels òrgans de control.

— Posar aquests models a l'abast del públic en els portals de la transparència que estableix la legislació.

Quant al model de declaració d'activitats, es recomana que reculli també altres fonts d'ingressos, com, per exemple, les participacions societàries. L'objectiu no és conèixer la quantia (més propi de la declaració de situació patrimonial), sinó el nom de la font, ja que constitueixen interessos rellevants i susceptibles de crear importants situacions de conflicte d'interès potencial.

Quan els subjectes obligats a presentar declaracions tributàries juntament amb les declaracions d'interessos optin per autoritzar els ens públics a obtenir-les de l'Administració tributària competent, cal fer aquest tràmit sempre i de forma diligent.

Finalment, caldria que la legislació —administrativa o penal— establis alguna conseqüència jurídica específica per sancionar l'incompliment del deure de declarar tots els interessos de manera completa i veraç, per la manca de comunicació de qualsevol modificació en relació amb la declaració inicial, com també per la no-declaració en el moment de cessar. En aquest sentit es pot destacar el règim sancionador establert pel CCMPC per l'incompliment dels deures de declaració dels membres del Parlament de Catalunya.

5.3. Mesures de transparència i publicitat

5.3.1. Per a què serveixen?

La transparència és un principi de caràcter transversal aplicable a tots els àmbits de la gestió pública. Però les mesures de transparència poden constituir una eina de detecció d'interessos per mitjà de quatre manifestacions: la publicitat activa, el dret d'accés a la informació, la publicitat registral i la publicitat en diaris oficials.⁵⁴

La transversalitat del principi de transparència explica que, en el tractament d'altres eines d'aquest informe, hi hagi aspectes relacionats amb aquest principi, com ara quan ens referim a la publicitat de les sancions o de les autoritzacions de compatibilitat, en què la transparència persegueix finalitats diferents que la detecció d'interessos: el retiment de comptes, la reparació de la confiança pública o la dissuasió d'incompliments, entre d'altres.

⁵⁴ Aquest informe no desenvolupa la publicitat en diaris oficials, atès que aquesta ha estat dissenyada principalment per garantir el coneixement de l'ordenament jurídic vigent, factor que dificulta que la ciutadania no familiaritzada amb el llenguatge tecnicojurídic l'utilitzi com a eina d'identificació d'aquests riscos.

Les mesures de transparència i publicitat, juntament amb les declaracions, actuen com un instrument més per garantir la imparcialitat dels servidors públics, a tall d'eina preventiva de detecció de riscos davant de qualsevol conflicte d'interès, aparent, potencial o real, i «es materialitzen en la creació de registres de béns i activitats, comunicació de dades i informacions, creació d'òrgans *ad hoc*, etc.».⁵⁵

Tanmateix, mentre que les declaracions constitueixen un deure formal el compliment del qual recau sobre els servidors públics, el compliment de les mesures de transparència i de gestió registral és responsabilitat de l'ens o l'organisme públic com a subjecte obligat per la normativa de transparència i accés a la informació pública.

5.3.2 Tractament normatiu actual

Les noves lleis promulgades tant per les Corts Generals com pel Parlament de Catalunya en matèria de transparència contenen deures i preceptes diversos, que potencien i promouen la transparència i la publicitat en la gestió del règim d'incompatibilitats dels servidors públics. Aquests nous deures i exigències van més enllà de les obligacions de transparència ja establertes abans en l'ordenament, com ara la publicació anual de declaracions d'activitats i béns dels directius, dels habilitats nacionals i dels càrrecs electes locals (art. 75.7 de la LRBRL), o la publicitat dels registres, tant d'activitats com de béns patrimonials, dels càrrecs electes locals i dels habilitats nacionals que ocupen llocs de lliure designació (art. 75.7 de la LRBRL) i del Registre d'activitats dels alts càrrecs de la Generalitat (art. 14.4 de la Llei 13/2005).

Especialment la Llei 19/2014 ordena la inclusió, en el portal de la transparència de la Generalitat, tant de les resolucions sobre incompatibilitats (art. 9.1 *m*) com de les resolucions sobre declaracions (art. 11.1 *d*) que facin referència als alts càrrecs de la Generalitat i als càrrecs electes, titulars o directius dels ens locals i de les universitats públiques, les entitats de regulació o supervisió externa i les institucions estatutàries, alhora que estableix expressament el caràcter públic de la «declaració de situació patrimonial», que, d'acord amb l'article 56.2, han de formular aquests servidors públics. Pel que fa a les declaracions dels diputats, si bé inicialment la publicitat es restringia a les declaracions d'activitats, amb la modificació del Reglament del Parlament, del 8 de juliol de 2015, la publicitat s'amplia a la declaració de béns, i ambdues s'han de publicar en el Portal de la Transparència del Parlament. Per la seva banda, l'article 19 del CCMPC estableix expressament el caràcter públic de la informació inclosa en la declaració d'interessos econòmics, a la qual es podrà accedir per mitjà del Portal de la Transparència.

Els registres d'activitats i els registres de béns i drets patrimonials donen fe de continguts diversos, com ja hem esmentat, encara que tenen una significació molt diferent, per la qual cosa els seus continguts respectius condicionen el règim de publicitat i accés aplicable a cadascun: la major o menor publicitat de les dades registrades dependrà en cada cas, de manera que serà més controvertida com més sensibles siguin les dades que consten en el registre. D'aquesta manera, l'accés reservat a determinats continguts busca conciliar la fi-

⁵⁵ MESEGUER YEBRA, J. *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración*, Barcelona: Bosch, 2007, pàg. 44. Traducció pròpia.

nalitat perseguida pel règim d'incompatibilitats de lluitar contra la producció de conflictes d'interès i mantenir alhora el dret a la intimitat.⁵⁶

Com ja s'ha apuntat, en el nostre ordenament es reconeix la publicitat dels registres tant d'activitats com de béns patrimonials dels càrrecs electes locals i dels habilitats nacionals que ocupen llocs de lliure designació (art. 75.7 de la LRBRL), encara que només s'admet el caràcter públic del Registre d'activitats dels alts càrrecs de la Generalitat (art. 14.4 de la Llei 13/2005).

Per la seva banda, la Llei 3/2015, tot i que també proclama el caràcter reservat del Registre electrònic de béns i drets patrimonials, sí que estableix que el contingut de les declaracions es publiqui en el *Boletín Oficial del Estado*, com també admet la publicitat d'una declaració comprensiva de la situació patrimonial dels alts càrrecs (art. 21).

En el cas dels alts càrrecs de la Generalitat, la Circular 3/2006 estableix que un cop transcorreguts dos anys des de la pèrdua de la condició d'alt càrrec es cancel·laran les dades que consten en els registres. En el mateix termini, també es destruirà la documentació aportada, llevat que l'alt càrrec sol·liciti la devolució de la documentació. Aquesta disposició limita substancialment la possibilitat d'accés a aquesta informació, circumstància que encara resulta més greu pel fet que es tracta d'un instrument mancat de valor normatiu.

Mereix una menció especial la creació, en la Llei 19/2014, del Registre de grups d'interès, també coneguts amb el nom de lobbys. L'àmbit d'aplicació del Registre inclou totes les activitats que duen a terme persones, organitzacions o plataformes, amb la finalitat d'influir directament o indirectament en els processos d'elaboració o aplicació de les polítiques i la presa de decisions, independentment del canal o mitjà utilitzat, incloent-hi els contactes amb autoritats i càrrecs públics, diputats, funcionaris i personal al servei de les institucions.

Les informacions objecte de publicitat registral van des de les activitats desenvolupades pels lobbys, els seus clients, les quantitats econòmiques rebudes i les despeses fins a la identificació de la persona legalment responsable. En especial, el registre ha de donar publicitat de les actuacions dels grups d'interès, sobretot de les reunions i audiències mantingudes amb autoritats, càrrecs públics, membres electes o diputats, i de les comunicacions, els informes i altres contribucions en relació amb les matèries tractades.

Com a principi d'actuació específic que han de respectar els alts càrrecs, l'article 55. 1c) de la Llei 19/2014 regula la transparència de la seva agenda oficial als efectes de publicitat en el Registre de grups d'interès. En concret, l'apartat 5.5 CCAC exigeix donar publicitat veraç de l'agenda pública dels alts càrrecs de la Generalitat en tot allò relatiu a les seves

⁵⁶ Alguns autors (GARCÍA MEXÍA. *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*. Colección Divulgación Jurídica, Aranzadi, 2001), seguint la línia d'alguns ordenaments del nostre entorn —EUA, Itàlia, Portugal—, que entenen el caràcter públic de les declaracions com a regla general, aposten per la publicitat dels continguts registrats, atès que actua com un element dissuasiu, com un fre a les temptacions il·lícites d'utilitzar l'exercici del càrrec en benefici propi, per la qual cosa ha de ser prioritari l'accés a les informacions registrades. Sota aquest parer, se sosté que la publicitat registral reduna en un augment de la confiança de la ciutadania en les institucions, en la constatació d'alts nivells d'integritat en la majoria dels càrrecs, en l'evitació del sorgiment de conflictes d'interès i, en definitiva, en una capacitat més satisfactòria dels ciutadans per jutjar el rendiment dels seus càrrecs i funcionaris públics. D'acord amb aquest corrent doctrinal, negar l'accés als registres podria contravenir al dret fonamental a comunicar o rebre lliurement informació (art. 20.d de la CE) i resultaria contrari a l'article 105 de la CE, en la mesura que cap de les excepcions oposables a l'accés registral sembla respondre als supòsits que la norma suprema determina com a restriccions a l'accés a arxius i registres (seguretat i defensa de l'Estat, investigació de delictes i intimitat de les persones).

reunions amb els grups d'interès. Igualment, l'article 9 CCMPC preveu per als diputats del Parlament de Catalunya el deure de fer pública la seva agenda parlamentària en el Portal de la Transparència del Parlament.

D'altra banda, la normativa que desplega el Registre de grups d'interès en l'àmbit del Parlament de Catalunya estableix que els funcionaris d'aquesta institució tenen l'obligació de donar compte al Registre dels contactes i les reunions que han mantingut amb els grups d'interès. En la mesura en què totes aquestes informacions es vagin incorporant als portals de transparència en el procés de desplegament de la normativa, constituïran, sens dubte, una eina preventiva de detecció de riscos en l'àmbit dels conflictes d'interès.

Taula 10. Normativa reguladora de les mesures de publicitat d'interessos

Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Llei 13/2005, del 27 de desembre: – Registre d'activitats (públic): art. 4 – Registre de béns patrimonials i interessos (accés reservat): art. 14.5	Diputats del Parlament – Registre d'interessos: art. 19.6 RPC – Publicitat de l'agenda parlamentària: art. 9 CCMPC – Publicitat de declaració d'interessos econòmics: art. 19 CCMPC – Facilitació d'informació relativa al compliment d'obligacions de declaració (DA. 5.2 Llei 19/2014)	Habilitats nacionals en llocs de lliure designació – Registre d'activitats (públic): art. 75.7 LRBRL – Registre de béns patrimonials (públic): art. 75.7 LRBRL – Publicació anual de declaracions d'activitats i béns: art. 75.7 LRBRL	Portal de la Transparència (titulars o directius d'ens locals, universitats públiques, entitats de regulació o supervisió externa, institucions estatutàries): – Resolucions sobre incompatibilitats (art. 9.1.m Llei 19/2014) – Resolucions sobre declaracions (art. 11.1.d Llei 19/2014) Declaració de situació patrimonial (pública) (art. 56.2 Llei 19/2014) – Directius d'ens locals – Titulars o directius de: – Universitats públiques – Entitats de regulació o supervisió externa – Institucions estatutàries
Portal de la transparència: – Resolucions en matèria d'incompatibilitat (art. 9.1.m Llei 19/2014) – Resolucions sobre declaracions (art. 11.1.d Llei 19/2014)			
De situació patrimonial: art. 56.2 Llei 19/2014			
Transparència: – Publicitat agenda: ap. 5.5 CCAC	Càrrecs electes locals – Registre d'activitats (públic): art. 75.7 LRBRL – Registre de béns patrimonials (públic): art. 75.7 LRBRL – Publicació anual de declaracions d'activitats i béns: art. 75.7 LRBRL – Declaració d'interessos: art. 31 RD 2568/1986		Directius locals – Publicació anual de declaracions d'activitats i béns: art. 75.7 LRBRL

Finalment, l'estudi de l'OCDE «Government at Glance» del 2015, que presenta un quadre comparatiu sobre la publicació dels interessos particulars i la informació relacionada amb els conflictes d'interès per països, en el qual es reflecteix la situació a l'Estat espanyol, destaca l'opacitat pel que fa als càrrecs de designació política (*political appointees*) nomenats pel poder executiu, atès que no estan obligats a declarar ingressos, deutes, activitats externes remunerades o no, ni regals.

5.3.3. Pràctiques de referència

Al Regne Unit, la ciutadania pot accedir a través d'Internet a les declaracions dels parlamentaris, dels membres de l'executiu i d'alguns funcionaris (alts càrrecs, assessors del Gabinet, assistents del Parlament). Per als membres de l'executiu, es publiquen per Internet les despeses que han tingut i els regals rebuts, com també les reunions que han mantingut els assessors del Gabinet. Fins i tot els periodistes que cobreixen les notícies del Parlament han de publicar els seus interessos en línia. A més, es facilita una plataforma perquè els ciutadans denunciïn irregularitats i es publiquen les investigacions que duu a terme el comissionat parlamentari.

Canadà també fa públiques les investigacions que porta a terme el Comissionat de Conflictes d'Interès i Ètica.

Finalment, pel que fa a la transparència de les declaracions, l'informe «Bones pràctiques en sistemes de declaracions d'actius als països del G20» de l'any 2014 recomana afavorir-ne l'accés amb sistemes de tipus intuïtiu.

5.3.4 Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que els poders públics de Catalunya incorporin com a prioritat en les seves campanyes institucionals el coneixement, la promoció i la difusió entre la ciutadania del dret d'accés a la informació pública i els seus mecanismes de garantia;⁵⁷ això facilitaria el control social sobre els interessos declarats pels subjectes obligats, que actualment és deficient, tal com s'ha exposat en l'apartat 4.2.3.

Cal que una norma garanteixi que la informació continguda en els registres d'interessos sigui de conservació i accés permanent.

Cal establir el màxim nivell de transparència per a aquells col·lectius per als quals, per la naturalesa de les seves funcions i per la seva capacitat de decisió, es determini un grau més alt de risc en situacions de conflicte d'interès. En aquest sentit, cal garantir, entre altres mesures de transparència, la publicitat de l'agenda de reunions dels diputats, els membres del Govern i els alts càrrecs de l'Administració.

5.4 Eines de detecció precàrrec

5.4.1 Per a què serveixen?

Les eines recollides en aquest apartat complementen les tres anteriors com a via de detecció d'interessos, tot i que en aquest cas es posen en marxa *abans que la persona prengui possessió* del càrrec. Sota aquest nom recollim aquelles pràctiques dissenyades fonamentalment per dur a terme un control previ d'idoneïtat (com ara *hearings* o compareixences

⁵⁷ Aquesta recomanació es va incloure en l'Informe de seguiment dels treballs de la Comissió d'Investigació sobre el Fraud i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política (CIFEF), elaborat per l'Oficina Antifrau, amb data del 10 de juliol de 2015.

en seu parlamentària o *screenings* o escrutinis d'antecedents en processos selectius), en el context de les quals resulta particularment idoni detectar interessos que poden arribar a posar en risc la imparcialitat del futur servidor públic.

Els *hearings* són ocasions idònies per descobrir interessos de la persona candidata que podrien esdevenir conflictes d'interès potencials.

La principal diferència amb les declaracions d'interessos tractades anteriorment és que aquestes eines operen abans de la presa de possessió del càrrec i que la responsabilitat de la posada en marxa de l'eina no descansa sobre el declarant, sinó sobre l'òrgan responsable del control d'idoneïtat.

Entre aquestes pràctiques, la més coneguda en l'àmbit de Catalunya són les compareixences davant el Parlament o les comissions parlamentàries, conegudes en la terminologia anglosaxona com a *hearings*, i que es configuren com un mecanisme preventiu destinat a verificar la idoneïtat de les persones que han d'ocupar determinats càrrecs de rellevància institucional.

Tot i que la seva principal virtualitat és garantir la concurrència de tots i cadascun dels requisits per ocupar un càrrec i també constatar els coneixements i l'experiència que determinen la idoneïtat del candidat, els *hearings* també podrien ser una ocasió inestimable per treure a la llum conflictes d'interès potencials que puguin afectar la persona candidata.⁵⁸

5.4.2. Tractament normatiu actual

Els *hearings* són un mecanisme relativament desconegut en el nostre ordenament, tot i que en dret comparat ja tenen una llarga tradició. Això explica que la seva introducció no hagi estat generalitzada i que afecti puntualment el procediment de nomenament dels titulars d'institucions i organismes dotats de certa autonomia o independència.

L'actual article 176 del Reglament del Parlament de Catalunya regula aquest procediment per a l'elecció de càrrecs públics que les lleis encomanen al Parlament. Pel que fa als subjectes sotmesos a aquesta compareixença, s'estableix el següent:

1. Per a les eleccions de càrrecs públics que les lleis encomanen al Parlament, els grups parlamentaris poden presentar candidats d'acord amb les condicions que cada llei estableix. [...] La proposta ha d'anar acompanyada del currículum detallat de cada un dels candidats proposats, en el qual s'han d'especificar els mèrits professionals i les altres circumstàncies que es considerin necessàries per a valorar la idoneïtat per al càrrec. Les propostes, amb els currículums, han d'ésser comunicades immediatament als grups parlamentaris.

2. Sempre que una llei ho prevegi, o si una tercera part dels diputats o tres grups parlamentaris demanen la compareixença de tots els candidats o d'alguns d'ells, la Mesa del Parlament admet a tràmit la sol·licitud i, escoltada la Junta de Portaveus, determina la comissió o subcomissió competent en la qual han de comparèixer. [...]

⁵⁸ Aquests *hearings* són —en paraules d'alguns dels membres del Comitè Judicial del Senat dels Estats Units, òrgan responsable dels *hearings* als candidats al Tribunal Suprem— l'única oportunitat que té la ciutadania d'examinar quin tipus de justícia es dispensarà i la idoneïtat del candidat per ser l'àrbitre final de la Constitució. Considerats una conversa oberta i honesta amb el candidat, constitueixen una part important d'aquest procés per tal de garantir la seva independència, i s'hi avaluen el caràcter, la integritat i el temperament del candidat per ocupar un càrrec vitalici en els tribunals.

Tanmateix, cal tenir present la vigència de la Llei 14/2005, del 27 de desembre, sobre la intervenció del Parlament de Catalunya en la designació de les autoritats i els càrrecs de designació parlamentària i sobre els criteris i els procediments per a avaluar-ne la idoneïtat (en endavant, Llei 14/2005). D'acord amb els articles 1.f i 2 d'aquesta llei, qualsevol càrrec de designació parlamentària ha de comparèixer davant la comissió parlamentària que correspongui abans d'ésser elegit.

A aquests efectes, per designació parlamentària cal entendre inclosos els supòsits d'exercici pel Parlament de facultats de proposta o de proposta i nomenament.

La norma relaciona de manera expressa els càrrecs de relleu institucional especial per raó de la seva designació parlamentària que, per tant, hauran de comparèixer davant el Parlament amb caràcter previ a l'elecció:

- El síndic de greuges
- Els membres del Consell Consultiu (actualment Consell de Garanties Estatutàries)
- Els membres de la Sindicatura de Comptes
- Els membres del Consell de l'Audiovisual de Catalunya
- Els membres del Consell d'Administració de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió (actualment Consell de Govern de la Corporació de Mitjans Audiovisuais)

La relació anterior conclou amb una clàusula oberta d'acord amb la qual gaudeixen del caràcter de càrrecs de relleu institucional especial per raó de la seva designació parlamentària els altres càrrecs als quals les lleis atribueixin aquest caràcter. Cal entendre, doncs, que en aquest supòsit també els serà exigible la compareixença prèvia davant el Parlament.

La previsió legal a què acabem de referir-nos es complementa amb el que puguin establir de manera expressa les respectives lleis reguladores de determinades institucions sobre la compareixença davant el Parlament per a l'avaluació de la idoneïtat dels candidats. En aquest darrer supòsit es troben els càrrecs de les institucions següents:

— *Director de l'Oficina Antifrau.* Correspon al president de la Generalitat, en nom del Govern, proposar al Parlament el candidat, el qual ha de comparèixer davant la comissió parlamentària corresponent per ser avaluat en relació amb les condicions requerides per al càrrec.

— *Síndic de Greuges.* Els candidats proposats compareixen davant la Comissió del Síndic de Greuges, que tramet a la Mesa del Parlament un dictamen sobre la idoneïtat dels candidats i sobre les causes eventuais d'incompatibilitat.

— *Senadors que representen la Generalitat al Senat.* Correspon a la Comissió de l'Estatut dels Diputats dictaminar sobre l'elegibilitat dels candidats, per la qual cosa pot sol·licitar tota la documentació que consideri necessària sobre aquests. La compareixença dels candidats proposats davant la Comissió no és, però, obligatòria.

— *Director de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.* Els candidats que proposi el Consell Assessor de Protecció de Dades han de comparèixer davant la comissió corresponent del Parlament de Catalunya perquè els seus membres puguin demanar-los els aclariments i les explicacions pertinents sobre qualsevol aspecte relacionat amb la formació acadèmica, la trajectòria professional o els mèrits allegats.

— *Membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.* Els seus membres, que han de ser un mínim de tres i un màxim de cinc, designats per majoria de

tres cinquenes parts dels diputats del Parlament de Catalunya, abans de la seva designació, han de comparèixer davant la comissió parlamentària corresponent per tal que aquesta els avalui en relació amb les condicions requerides per al càrrec.

— *Membres del Consell de Govern de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals.* El Parlament ha d'enviar al Consell de l'Audiovisual de Catalunya la llista dels candidats que han de formar part del Consell de Govern de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, en un nombre que pot ésser superior al de les vacants existents. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya ha d'emetre un informe sobre cadascun dels candidats relatiu a la seva capacitat i idoneïtat per a ocupar el càrrec, i ha de trametre els dits informes al Parlament, abans de la compareixença i l'examen públic dels candidats davant la comissió que correspongui.

Taula 11. Normativa reguladora de les compareixences parlamentàries de control d'idoneïtat que estableix la llei (*hearings*)

	Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP
Autoritat Catalana de Protecció de Dades	Director: art. 7.4 Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades		
Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública			Membres: art. 40.1 i 2 Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
Consell de Garanties Estatutàries	Membres: art. 1 Llei 14/2005		
Consell de l'Audiovisual de Catalunya	Membres: art. 1 Llei 14/2005		
Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals	Membres del Consell de Govern: art. 7 Llei 11/2007, de l'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals i art. 1 Llei 14/2005		
Oficina Antifrau de Catalunya	Director: art. 9.2 Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya		
Senadors		Art. 4.3 i 4 Llei 6/2010, de 26 de març, del procediment de designació dels senadors que representen la Generalitat al Senat	
Síndic de Greuges	Síndic: art. 8.1.b Llei 24/2009, del 23 de desembre, del Síndic de Greuges Art. 1 Llei 14/2005		
Sindicatura de Comptes			Membres: art. 1 Llei 14/2005

A part d'aquests càrrecs, l'elecció dels quals correspon al Parlament, constatem que hi ha encara un nombre important de càrrecs (directius públics, eventuais, determinats alts càrrecs, etc.; tots de designació política) que exerceixen funcions públiques sense que se n'hagi verificat la idoneïtat per cap via: ni per mitjà d'un procés selectiu basat en els principis de mèrit i capacitat ni per un procés democràtic d'elecció. Atès que no hi ha cap control anterior d'idoneïtat on es pugui fer una detecció prèvia d'interessos, els riscos associats amb aquests conflictes d'interès potencials s'incrementen sensiblement.

Pel que fa al procediment concret, el mateix article 176 continua:

4. Durant la compareixença, que en cap cas no pot excedir d'una hora per a cada candidat, els membres de la comissió o subcomissió poden demanar els aclariments i les explicacions pertinents sobre qualsevol aspecte relacionat amb la seva formació acadèmica, la seva trajectòria professional o els mèrits alegats. En cap cas no es poden formular preguntes relatives a la situació personal de qui compareix o a qualsevol altra qüestió que no tingui relació amb la seva trajectòria professional i acadèmica.

5. Als efectes del que disposa l'apartat 4, la presidència de la comissió o subcomissió ha de vetllar pels drets de la persona compareixent, tot rebutjant les preguntes que puguin significar un menyspreu de l'honor o la intimitat del candidat o en vulnerin un dret fonamental.

6. Les sessions de les compareixences sempre són públiques.

[...]

8. Els grups parlamentaris, en el termini de dos dies a comptar de la compareixença, poden formular observacions, no vinculants, sobre la idoneïtat dels candidats proposats pel que fa a la naturalesa del càrrec, el currículum professional i els projectes d'actuació que cada persona proposa per a exercir el càrrec.

En vista de les restriccions, tant materials (cap pregunta fora de la trajectòria professional i acadèmica) com temporals (no pot excedir d'una hora), contingudes en l'apartat 4, s'observa que aquest tràmit dificulta la detecció dels interessos particulars del candidat, indistriablement lligats a l'esfera personal, i que podria ser l'origen de conflictes d'interès potencials.

5.4.3 Febleses constatades

La pràctica parlamentària en l'àmbit de Catalunya denota que, en els controls previs d'idoneïtat portats a terme, no s'avalua específicament com els conflictes d'interès (també derivats de la trajectòria professional anterior) podrien afectar el desenvolupament de les funcions atribuïdes.

En aquest sentit, llevat de casos molt puntuals, de les transcripcions de les sessions de control previ d'idoneïtat no es pot deduir que s'hagin qüestionat específicament les situacions de conflicte d'interès, posades en relació amb la trajectòria prèvia. Fins i tot, hi ha constància d'algun supòsit en què la idoneïtat l'ha *declarada* la mateixa persona candidata.

Tal com s'ha assenyalat, el règim de declaracions vigent no estableix l'obligatorietat de fer la declaració d'interessos anteriors al nomenament de l'alt càrrec ni les declaracions dels cònjuges, convivents o altres familiars, ni en el moment del nomenament ni en qualsevol altre moment o circumstància.

En relació amb aquesta qüestió, cal destacar un cas investigat per l'Oficina Antifrau l'any 2011 en el qual un alt càrrec de la Generalitat va demorar de manera injustificada el dictamen d'un acte favorable als interessos d'un empresari determinat. En el curs d'aquestes investigacions es va constatar que, fins poc abans del nomenament, l'alt càrrec desenvolupava una activitat empresarial en competència directa amb l'empresari esmentat mitjançant una empresa que va vendre pocs dies abans a la seva cònjuge. Els interessos empresarials de l'alt càrrec no constaven en les declaracions presentades quan el van nomenar, ni tampoc va declarar els interessos de la seva cònjuge.

Arran d'aquest cas, l'Oficina Antifrau va recomanar en aquell moment a la Generalitat, d'una banda, la possibilitat d'incorporar un control previ de les activitats professionals, mercantils o laborals desenvolupades abans del nomenament pels alts càrrecs i, de l'altra, que la Secretaria d'Administració i Funció Pública fes una actuació de comprovació i control actiu de les dades declarades per aquests.

Més recentment, l'any 2016, l'Oficina Antifrau ha investigat un altre cas. En aquesta ocasió, es va constatar que l'alt càrrec de la Generalitat va intervenir indegudament des del seu càrrec públic en la signatura de múltiples contractes amb l'empresa on havia pres tat serveis fins que va ser nomenat. La normativa d'incompatibilitats dels alts càrrecs de la Generalitat els obliga a abstenir-se, entre altres, en aquells assumptes en els quals estigui interessada directament una empresa en què hagin prestat serveis professionals en els darrers dos anys.

En tots dos casos, la inclusió obligatòria dels interessos anteriors al nomenament dels alts càrrecs, propis i de terceres persones relacionades, hauria permès detectar els conflictes d'interès i prevenir les posteriors actuacions parcials descrites.

5.4.4. Pràctiques de referència

Pel que fa als controls d'interessos previs adreçats als principals dirigents de l'esfera pública, destaquem les pràctiques següents:

— A França, després de l'aprovació de la Llei de l'11 de març de 1988 relativa a la transparència financera de la vida política, els candidats a la presidència de la República han de presentar al Consell Constitucional una declaració de patrimoni, sota pena que la seva candidatura sigui anul·lada, i comprometre's a lliurar, en cas de ser elegits, una segona declaració en acabar el mandat. Només les declaracions del candidat escollit es publiquen en el butlletí oficial de França. No obstant això, el Consell Constitucional no fa un control de la declaració, sinó que simplement lliura la declaració segellada al butlletí oficial perquè la publiqui. A partir del 2013, aquestes declaracions s'adrecen a l'alta autoritat francesa.

— La Cambra dels Comuns del Regne Unit, per mitjà del Comitè de Selecció, duu a terme *hearings* als candidats que han d'ocupar càrrecs clau en el Govern. Aquestes audiències en seu parlamentària són de caràcter públic i en avaluar la idoneïtat del candidat es prenen en consideració, entre altres aspectes, els interessos que ha declarat. Els *hearings* conclouen amb un informe del Comitè adreçat a l'òrgan encarregat de fer el nomenament. En cas que no se segueixi la recomanació de nomenament feta pel Comitè, el

ministre responsable ha de motivar la seva decisió. Són objecte de *hearing* càrrecs com el d'inspector en cap de la Fiscalia, els presidents del Consell de Recerca, el president del Comitè dels Estàndards de la Vida Pública o el president del Comitè del Canvi Climàtic, entre d'altres.

— Per la seva banda, l'Oficina d'Ètica del Govern dels Estats Units ofereix assistència al president i al Senat en el procediment de nomenament de càrrecs polítics de confiança que són designats pel president, el vicepresident o els directors d'agències de l'executiu, i confirmats pel Senat. L'Oficina revisa prèviament les declaracions per tal de detectar possibles conflictes d'interès en les funcions que hauran d'exercir un cop prenguin possessió del càrrec i redacta un *acord ètic* individualitzat (*ethics agreement*), que se signa abans de la presa de possessió. Si es detecta un conflicte d'interès en potència, l'Oficina identifica els remeis o els mecanismes preventius per resoldre'ls abans de l'exercici de les seves funcions.

També hi ha experiències interessants de control previ d'interessos entre els empleats públics d'organitzacions internacionals:

— En el marc de la Unió Europea, l'article 11 de l'Estatut dels funcionaris estableix que, abans de nomenar un funcionari, l'autoritat facultada per efectuar el nomenament haurà d'examinar si el candidat té interessos personals que puguin menyscar la seva independència, o qualsevol altre conflicte d'interès. Amb aquesta finalitat, la persona candidata, utilitzant un formulari específic, ha d'informar de qualsevol conflicte real o potencial d'interès a l'autoritat facultada per nomenar-la, la qual ho ha de tenir en compte en un dictamen motivat. Aquesta disposició s'aplica per analogia als funcionaris que es reincorporen després d'una excedència voluntària.

— Alguns organismes internacionals han atorgat tanta importància als interessos derivats de la relacions de parentiu que, en la normativa interna, adopten la prohibició d'incorporar familiars dels empleats a l'organització. El mecanisme que s'empra aleshores per detectar aquest interès és exigir als aspirants la declaració de no-concurrencia d'aquell vincle. Així, per exemple, l'article 22 del Reglament intern del programa de desenvolupament de les Nacions Unides (UNDP) estableix que «per tal d'evitar una influència real o aparent de tipus familiar o un conflicte d'interès, no es podrà nomenar o contractar qualsevol persona que tingui aquesta relació amb un membre de la UNDP: pare, mare, fill, filla, germana o germà. No hi ha cap excepció a aquesta norma.» En altres organismes internacionals (Nacions Unides o Organització per a la Seguretat i Cooperació a Europa), tot i que aquesta prohibició no existeix, sí que es detecta aquest tipus d'interès per mitjà del formulari de sol·licitud de participació en el procés selectiu, en el qual l'aspirant ha d'assenyalar l'existència d'un parentiu amb persones que estiguin al servei d'algun organisme internacional, indicant les dades del familiar, la relació de parentiu i l'organisme al qual pertany.

5.4.5. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal sotmetre a un control previ d'idoneïtat tots aquells càrrecs o posicions de designació política (directius públics, eventuals, alts càrrecs, etc.) que no accedeixin mitjançant un procés basat en la igualtat, el mèrit, la capacitat i la publicitat, o bé amb mandat representatiu, cosa que permetria detectar interessos que puguin originar situacions de conflicte d'interès potencials. La fórmula que s'estima més idònia per a aquests supòsits és mitjançant una compareixença de control d'idoneïtat, ja sigui en seu parlamentària (*hearings*), en un ple municipal o en altres seus que garanteixin transparència i pluralitat.

En el cas dels alts càrrecs, seria recomanable que un òrgan especialitzat fes un escrutini de la trajectòria professional prèvia, amb l'objectiu de detectar possibles interessos que afectin el càrrec que han d'ocupar, a més de proposar mesures de gestió d'aquells interessos que no es puguin eliminar.

Cal valorar la possibilitat que els empleats públics, abans de la presa de possessió, presentin informació relativa a la trajectòria professional prèvia. En qualsevol cas, recomanem que, en els processos selectius o de provisió de llocs, es generalitzi l'obligació dels aspirants de declarar qualsevol relació prèvia de parentiu⁵⁹ o de servei amb els membres de l'òrgan de selecció, però també amb el personal d'aquella administració. Caldria reflectir aquesta obligació en les bases de la convocatòria i també establir-hi conseqüències en cas de falsejar o presentar aquestes dades de manera incompleta.

Pel que fa a la figura concreta dels *hearings* per als càrrecs d'elecció parlamentària, caldria revisar la redacció actual de l'article 176 del RPC amb les finalitats següents:

— Que, juntament amb el *curriculum vitae*, la persona candidata declari per escrit tots aquells interessos i que, si no ho fa o ho fa de manera incompleta o inexacta, resti exclosa automàticament com a candidata o, si això es detectés un cop presa la possessió del càrrec, que el Parlament la cessés o, si escau, instés el Govern a fer-ho.

— Eliminar les limitacions materials i temporals per fer preguntes més enllà de l'estricta trajectòria professional, per permetre identificar altres interessos particulars susceptibles d'originar conflictes d'interès si prenguessin possessió del càrrec.

5.5. Abstenció i recusació

5.5.1 Per a què serveixen?

Fins aquí hem vist quatre eines que han de permetre a les institucions detectar els interessos que poden posar els seus servidors públics en situacions de conflicte d'interès. Amb l'abstenció i la recusació comencem l'anàlisi dels instruments amb els quals es poden gestionar aquestes situacions per eliminar l'interès particular, quan això sigui possible, o evitar la influència d'aquest interès sobre el judici professional.

Davant les situacions de conflicte d'interès real —quan s'ha de prendre ja la decisió i l'interès no és eliminable—, l'única eina que ens ajuda a gestionar-los és l'abstenció.

⁵⁹ Com a mínim, hauria de comprendre el parentiu previst per a l'abstenció en la legislació bàsica de règim jurídic del sector públic.

De fet, l'anàlisi acurada dels motius d'abstenció fixats en la legislació de règim jurídic del sector públic posa de manifest que els cinc supòsits preveuen relacions personals inevitables o bé relacions professionals de les quals la persona ja no es pot desprendre en aquell moment. El deure d'abstenció és, doncs, una última barrera en els casos en què el conflicte ja és present i en els quals només es pot preservar la imparcialitat apartant la persona del procés decisor. Per a la resta d'interessos particulars (com ara segones ocupacions, altres fonts d'ingressos, beneficis derivats de relacions professionals actuals, etc.), la gestió del conflicte d'interès s'avança al moment en què aquest encara és potencial, mitjançant altres eines que veurem tot seguit (règim d'incompatibilitats, polítiques de regals i control d'interessos postcàrrec).

L'abstenció és l'última barrera de protecció, en aquells casos en què el conflicte ja és present i només és possible preservar la imparcialitat apartant la persona del procés decisor.

Davant l'incompliment d'aquest deure d'abstenció, que s'ha de produir des de l'inici del procés decisor,⁶⁰ l'ordenament jurídic ha establert el mecanisme de la *recusació*, que es configura com el dret de les persones interessades en el procediment administratiu a sol·licitar l'apartament del recusat per les mateixes causes per les quals s'hauria d'haver abstingut. És clar, doncs, que aquests dos mecanismes són complementaris. Per això, tot i que els separem en el catàleg d'eines preventives, els tractem conjuntament en aquest apartat, entenent que el procés de recusació té una finalitat afegida: detectar l'incompliment de l'abstenció.

Finalment, cal destacar que el deure d'abstenció i el dret de recusació, tot i compartir amb el règim d'incompatibilitats la finalitat de preservar la imparcialitat en l'exercici de les funcions públiques (eines preventives), difereixen d'aquell règim en el fet que operen en el pla d'un procediment decisor concret.

5.5.2. Tractament normatiu actual

El deure d'abstenció sorgeix en l'exercici ordinari de les funcions assignades al lloc de treball concret que es desenvolupa, és a dir, quan la imparcialitat es pot veure compromesa en un supòsit concret i determinat; en definitiva, obliga el servidor públic a apartar-se del coneixement d'un assumpte en la tramitació del qual hagi d'intervenir.

La recusació, per la seva banda, adopta un paper complementari i subsidiari al de l'abstenció, atès que opera quan aquesta no es produeix, és a dir, en cas que el servidor públic, davant un conflicte d'interès real, incompleixi el deure d'apartar-se'n.⁶¹

⁶⁰ STS núm. 1973/2005, del 4 d'abril.

⁶¹ En paraules de l'exmagistrat del Tribunal Suprem Francisco González Navarro convé distingir, en aquest sentit, «dues formes d'abstenció: voluntària i forçosa, en el benentès que aquest supòsit d'abstenció forçosa és, en certa manera, diferent de l'altra manera de "fer sortir" del procediment el servidor públic que, per estar incurs en una causa d'abstenció, es fa sospitós de parcialitat, i que és la recusació, ja que aquesta es planteja per a l'interessat que veu amenaçat el seu dret que els qui intervenen en el procediment actuïn amb imparcialitat». (GONZÁLEZ NAVARRO, F. i GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, estudios y comentarios legislativos*. Navarra: Civitas, Aranzadi, 2007.) Traducció pròpia.

En el cas dels empleats públics, la decisió d'abstenir-se recau fonamentalment en la persona que té el conflicte d'interès.

Amb la mateixa finalitat, l'article 6.2 de la Llei 13/2005 estableix la *inhibició* com una eina específica en relació amb dos supòsits d'incompliment del deure d'abstenció per part de consellers i alts càrrecs de la Generalitat, en els quals el Govern, o bé el conseller corresponent, respectivament, han d'ordenar la separació de l'assumpte i informar-ne el departament competent en matèria de funció pública. En canvi, la possibilitat que els superiors ordenin l'abstenció no està prevista, en el cas del personal al servei, amb caràcter preceptiu sinó merament facultatiu, de manera que la decisió d'abstenir-se resta fonamentalment a mans de la persona que té el conflicte d'interès.

Totes tres figures operen sobre la base d'un mateix catàleg de causes de manca d'imparcialitat, establertes en l'article 23.2 de la Llei 40/2015, i que es reconduïxen a lligams personals o professionals entre el servidor públic i terceres persones interessades, o bé a vincles amb el procediment decisorí:

Són motius d'abstenció els següents:

a) *Tenir interès personal en l'assumpte de què es tracti o en un altre en la resolució del qual pugui influir la d'aquell; ser administrador de societat o entitat interessada, o tenir una qüestió litigiosa pendent amb alguna persona interessada.*

b) *Tenir un vincle matrimonial o situació de fet assimilable i el parentiu de consanguinitat dins el quart grau, o d'afinitat dins el segon, amb qualsevol de les persones interessades, amb els administradors d'entitats o societats interessades i amb els assessors, representants legals o mandatariis que intervinguin en el procediment, i també compartir despatx professional o estar associat amb aquests per a l'assessorament, la representació o el mandat.*

c) *Tenir amistat íntima o enemistat manifesta amb alguna de les persones esmentades en l'apartat anterior.*

d) *Haver intervingut com a pèrit o com a testimoni en el procediment de què es tracti.*

e) *Tenir relació de servei amb una persona natural o jurídica interessada directament en l'assumpte, o haver-li prestat en els dos últims anys serveis professionals de qualsevol tipus i en qualsevol circumstància o lloc.*

D'acord amb l'opinió jurisprudencial majoritària, les causes d'abstenció s'enumeren amb caràcter taxat. Tanmateix, però, no es tracta d'una qüestió pacífica, ja que hi ha doctrina autoritzada⁶² que defensa que la normativa sectorial o autonòmica pot ampliar-ne els supòsits, atès el caràcter de norma bàsica, essencial o comú de la Llei 40/2015. El mateix legislador, en regular l'Estatut bàsic de l'empleat públic, sembla recollir un deure d'abstenció prou ampli per incloure altres motius d'apartament.⁶³

El llistat actual de motius d'abstenció no inclou tots els possibles supòsits d'interessos particulars que poden posar en risc la imparcialitat d'un servidor públic.

⁶² Vegeu la STSJ núm. 248/2014, del 3 d'abril, en relació amb la interpretació de la causa d'abstenció actualment recollida en l'article 23.2.e de la Llei 40/2015 («tenir relació de servei»).

⁶³ L'article 53.5 de l'EBEP estableix que els empleats públics «[s]'han d'abstenir en els assumptes en què tinguin un interès personal, així com de tota activitat privada o interès que pugui representar un risc de plantejar conflictes d'interessos amb el seu lloc públic».

El CCAC estableix, en l'apartat 5.15, un tractament específic davant els supòsits d'abstenció:

Els alts càrrecs i personal directiu no poden intervenir quan es doni algun dels supòsits d'abstenció dels establerts per la normativa vigent i quan existeixi o es cregui que pot existir un conflicte d'interessos. En cas de dubte sobre l'existència de conflicte d'interessos, s'ha d'optar sempre per l'abstenció. L'abstenció es formularà per escrit i es comunicarà al superior jeràrquic o al Govern, que haurà de designar un altre alt càrrec que no es vegi afectat per aquestes circumstàncies i que el substituirà en l'actuació o presa decisió corresponent.

Mereix un esment especial la solució que estableix l'article 16.4 del RPC per als diputats del Parlament, el qual, davant d'una situació de conflicte d'interès en un discerniment concret (intervenir en els debats o votar), es limita a exigir el deure de notificar-ho a la Mesa del Parlament abans del debat o la votació, previsió que és concretada per l'article 14.4 del CCMPC en la mesura que determina el deure d'abstenció del diputat davant la situació de conflicte d'interès. A aquests efectes, l'article 15 del CCMPC relaciona els «interessos personals» que donen lloc a la situació de conflicte d'interès i, per tant, motivarien el deure d'absternir-se.

Constatem, a més, que els tribunals acostumen a fer una interpretació restrictiva dels motius d'abstenció. En aquest sentit, cal esmentar la recent STSJ de Galícia, del 4 de novembre de 2015, en un recurs contenciós contra una resolució de la Universitat de Santiago de Compostella, que desestima la recusació formulada contra un membre de la Comissió Tècnica de Valoració en el procés selectiu per a la contractació d'un professor per «interès personal en l'assumpte». El motiu de la recusació es fonamentava en el fet que un dels aspirants en el procés havia tingut una relació amb el membre recusat, en el sentit que més del 80% de la producció científica que aquell al·legava l'havia fet en col·laboració amb el membre de la Comissió. El TSJ confirma la desestimació de la recusació, entenent que, en l'àmbit universitari, és habitual aquesta activitat investigadora conjunta, sense que d'aquesta circumstància es pugui derivar que es dóna la causa d'abstenció recollida en l'article 28.2.a de la Llei 30/1992 (actualment, l'article 23.2.a de la Llei 40/2015).

Ara bé, entenem que la tendència hauria de ser, per contra, la d'interpretar de manera àmplia les causes taxades d'abstenció i recusació, en nom d'una protecció més àmplia i adequada de la imparcialitat del servidor públic. En relació amb el cas il·lustrat en el paràgraf anterior, Jesús María Chamorro González,⁶⁴ magistrat especialista del contenciós administratiu, entén que seria més adequat, des del punt de vista de l'aparença d'imparcialitat, que els membres de la Comissió no tinguin cap contacte amb les persones aspirants, la qual cosa generaria més confiança en el procés. En aquest sentit, l'autor assenya-la que en l'accés a determinats cossos funcionaris, sobretot d'alta qualificació, mereix que la composició dels òrgans de selecció tingui més exigències d'imparcialitat, i recorda que no és inusual que qui ha estat funcionari interí aspiri a obtenir la condició de funcionari de carrera i que l'òrgan de selecció estigui compost per algun dels seus companys

⁶⁴ CHAMORRO GONZÁLEZ, J. M. «Recusación y abstención de funcionarios públicos en procesos selectivos de acceso a la Función Pública». *Actualidad administrativa*, núm. 3, març del 2016.

o superiors jeràrquics durant el període d'interinatge. De fet, bona mostra d'aquesta necessària flexibilitat interpretativa la trobem en la STSJ de Madrid, del 3 d'abril de 2002, que, resolent un cas similar a l'anterior, va concloure l'existència de motiu d'abstenció perquè va entendre que la col·laboració abundant entre el membre de l'òrgan de valoració i el candidat podia traduir-se raonablement en vincles personals, com ara l'amistat, que podrien interferir en la imparcialitat del membre.

D'altra banda, per regla general, l'actuació de les autoritats i del personal al servei de les administracions públiques en supòsits en els quals es dona una causa d'abstenció, i sense que s'hagin abtingut ni hagin estat recusats, no ha d'implicar necessàriament la invalidesa dels actes en què hagin intervingut. En aquest sentit es pronuncia expressament l'article 23.4 de la Llei 40/2015.

Excepcionalment, però, l'actuació dels membres de les corporacions locals en què es doni alguna de les causes d'abstenció a què es refereix la legislació de procediment administratiu comú implicarà, quan aquesta hagi estat determinant, la invalidesa dels actes en què ha intervingut, tal com estableix l'article 76 de la LRBRL.⁶⁵

Val a dir que aquesta solució favorable a la invalidesa de l'actuació quan s'han donat motius d'abstenció en les persones que participen en el procés de presa de decisió no és exclusiva de la legislació de règim local. De fet, en l'àmbit judicial es tracta de la regla general, ja que la intervenció d'un jutge o magistrat que s'hauria d'haver abtingut determina la nul·litat de les actuacions per violació del dret a un jutge imparcial garantit per l'article 24 de la CE.⁶⁶

La diferència de tractament de la legislació orgànica judicial i la de règim jurídic de l'Administració pel que fa a l'abstenció i la recusació no es troba tant en l'origen, ja que la institució neix precisament en l'àmbit de l'exercici de les funcions jurisdiccionals i tots dos règims comparteixen origen procedimental i naturalesa dels motius, sinó que cal trobar-la en la intensitat amb què el principi d'imparcialitat s'estima que ha de ser protegit quan s'administra justícia.

En el marc de la Llei de transparència, pel que fa als alts càrrecs, el professor Juli Ponce valora que el legislador «ha desaprofitat una bona ocasió per regular millor els efectes de la vulneració del deure d'abstenció (article 55.n, en relació amb l'article 28 de la Llei 30/1992) sobre la decisió que es prengui [...] en el sentit de generar una presumpció d'il·legalitat i revertir la càrrega de la prova a l'Administració i permetre la seva impugnació sense haver d'esperar a la fi del procediment, com també d'adaptar-los en allò que sigui necessari a l'àmbit local en relació amb els càrrecs electes».⁶⁷

En la taula següent es resumeix la normativa reguladora del deure d'abstenció i del procés de recusació, vigent en la data de publicació d'aquest informe.

65 «Article 76. Sense perjudici de les causes d'incompatibilitat establertes per la Llei, els membres de les corporacions locals s'han d'abstenir de participar en la deliberació, votació, decisió i execució de qualsevol [assumpte] quan es doni alguna de les causes a què es refereix la legislació de procediment administratiu i contractes de les administracions públiques. L'actuació dels membres en què es donin aquests motius implica, quan hagi estat determinant, la invalidesa dels actes en què hagin intervingut.»

66 STC núm. 164/2008, del 15 de desembre.

67 PONCE, J. «Bon govern, dret a una bona administració i prevenció de la corrupció». A: Cerrillo i Ponce (coord.). *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya*. Barcelona: UOC, 2015, pàg. 193.

Taula 12. Normativa reguladora del deure d'abstenció i dels efectes del seu incompliment

	Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Deures d'abstenció	Art. 23.2 Llei 40/2015 (per remissió art. 6 Llei 13/2005)	Diputats del Parlament – Art. 16.4 RPC – Art. 14.4 i 15 CCMP	– Art. 23.2 Llei 40/2015 – Art. 53.5 EBEP	Personal del Parlament art. 100.e ERGI
	Art. 26.a.2n i b.5è Llei 19/2013	Càrrecs electes locals – Art. 23.2 Llei 40/2015 (per remissió art. 76 LRBR)		Personal directiu local art. 55.n Llei 19/2014
	Art. 55.n Llei 19/2014	– Art. 26.a.2n i b.5è Llei 19/2013 – Art. 55.n Llei 19/2014		
	Ap. 5.15 CCAC			
Efectes de la no abstenció	Recusació: art. 23 i 24 Llei 40/2015 (per remissió art. 6.3 Llei 13/2005)		Recusació: art. 24 Llei 40/2015	
	Ordre d'inhibició: art. 6 Llei 13/2005			

5.5.3. Febleses i Irregularitats constatades

En relació amb les causes d'abstenció taxades normativament, arran de diverses actuacions d'investigació, l'Oficina ha constatat que el contacte perllongat dels empleats públics amb contractistes o amb persones que volen accedir a la funció pública influeix en la seva imparcialitat i objectivitat a l'hora de valorar-ne les ofertes i els exàmens, respectivament, sense que aquest contacte perllongat sigui una de les circumstàncies previstes expressament com a motiu d'abstenció.

En relació amb el primer supòsit (contractació), arran d'una denúncia d'un presumpte tracte de favor a un determinat contractista de la Generalitat, l'Oficina Antifrau va constatar que entre els anys 2004 i 2012 es va licitar successivament cinc vegades un contracte de serveis per un import total de 31 milions d'euros, dels quals sempre va resultar adjudicatari el mateix contractista. Aquestes licitacions van presentar una elevada litigiositat pels múltiples recursos administratius i jurisdiccionals (contenciosos administratius i penals) presentats pels licitadors descartats. Malgrat que no es va poder acreditar l'existència d'un eventual tràfic d'influències ni cap altre tipus penal, es va constatar, pel que aquí interessa, que els funcionaris encarregats de la valoració de les ofertes presentades a les licitacions successives van ser sempre els mateixos, sense que aquesta circumstància es pogués justificar per uns coneixements específics dels funcionaris esmentats en la matèria objecte de contractació, ni que aquesta mancança fos esmenada amb la concurrència d'assessors experts en la matèria. Davant d'aquesta situació, l'Oficina Antifrau va instar una inspecció administrativa i va recomanar l'establiment de rotacions periòdiques i obligatòries dels funcionaris i de la resta d'empleats públics encarregats de la contractació pública.⁶⁸

⁶⁸ http://www.antifrau.cat/images/web/docs/recomanacions/2014/2014_Recomanacions-traductors.pdf

Pel que fa al segon supòsit (selecció de personal), l'Oficina Antifrau va investigar un cas de possible tracte de favor a un aspirant d'un procés selectiu per a l'accés a la funció pública, en el qual es va constatar que aquest aspirant, que va guanyar la plaça convocada, havia estat el superior jeràrquic, en la seva condició d'alt càrrec, de la majoria dels membres del tribunal de selecció durant un llarg període de temps. Si bé és cert que les relacions de jerarquia no impliquen necessàriament l'existència d'amistat íntima amb l'aspirant afavorit, quan, a més, la mera relació de servei no és una de les causes d'abstenció, també és cert que aquestes relacions, produïdes durant un període perllongat de temps, generen una coneixença, que en el cas exposat generava dubtes raonables sobre la imparcialitat i l'objectivitat de bona part dels membres del tribunal. A més, en aquest procés selectiu no es va publicar en cap moment la relació nominada dels membres del tribunal, fet que, a banda de vulnerar el principi de publicitat, dificultava enormement la possibilitat de recusació per part d'altres aspirants. Arran d'aquestes irregularitats es va recomanar, entre altres mesures, la no-pertinença de tots els membres del tribunal qualificador al mateix cos funcional per tal d'evitar possibles comportaments corporativistes, allunyats dels principis d'imparcialitat i objectivitat que han de presidir l'actuació d'aquests òrgan, i la publicació dels noms dels membres dels tribunals qualificadors.⁶⁹

Podem concloure, per tant, que més enllà de la declaració personal i concreta de no incurrir en un supòsit d'abstenció i del dret de recusació, no hi ha cap control específic sobre el compliment dels principis d'imparcialitat i d'objectivitat dels membres de les meses de contractació i dels tribunals de selecció per a l'accés a la funció pública.

5.5.4. Pràctiques de referència

En alguns ordenaments jurídics, la decisió de l'abstenció no recau únicament en el servidor públic, sinó que la pren el superior jeràrquic, el servidor de manera conjunta amb aquest últim o el servidor públic juntament amb un responsable ètic.

Als Estats Units, els funcionaris són responsables de conèixer aquells casos en què l'abstenció és necessària, però no han prendre aquesta decisió individualment, sinó que han de cercar assessorament en el funcionari responsable de qüestions d'ètica. Es recomana que l'abstenció es faci constar per escrit, però aquesta constància no és necessària per a la seva validesa.

Recentment, a França, la Llei núm. 2016-843, del 20 d'abril de 2016, relativa a la deontologia i als drets i les obligacions dels funcionaris, estableix, en l'article 25 *bis*, que els funcionaris que es trobin en una situació de conflicte d'interès ho han de posar en coneixement del seu superior jeràrquic. Aquest darrer, en rebre aquesta comunicació o a iniciativa pròpia, confiarà el tractament de l'assumpte o l'elaboració de la decisió a un altre funcionari.

En el cas d'Alemanya, el sistema d'abstencions es basa principalment en la idea que cada servidor públic, especialment en el marc d'un procediment administratiu, ha de declarar o informar sobre aquell interès particular (ja sigui de naturalesa financera o no) que pugui ser vist raonablement per una tercera persona amb prou entitat per influenciar la seva ac-

⁶⁹ http://www.antifrau.cat/images/web/docs/recomanacions/2011/2011_09_30_Personal_DI-DGRI.pdf

tuació. Només el superior jeràrquic o el cap d'un departament pot decidir si el funcionari que ha declarat aquest interès ha de ser exclòs o no del procediment o bé s'ha d'abstenir de participar en algunes activitats concretes que podrien esbiaixar la seva decisió en aquell procediment concret.

Un altre exemple en aquesta línia el trobem en el Codi de conducta dels comissaris de la Unió Europea, l'article 1.6 del qual estableix que un comissari no ha de conèixer assumptes en els quals tingui un interès personal, en particular familiar o financer, que pugui afectar la seva independència. Un comissari que es trobi en aquesta situació ha de comunicar-ho de manera immediata al president, que adoptarà les mesures que consideri pertinents, com la reassignació de l'assumpte. En qualsevol cas, el president de la Comissió informa el president del Parlament Europeu de la decisió de reassignar l'assumpte a un altre membre de la Comissió.

En altres ordenaments jurídics trobem mesures en què l'abstenció està vinculada al principi de transparència. A Canadà, l'article 25 de la Llei de conflictes d'interès estableix que si el titular d'un càrrec públic principal s'absté per evitar un conflicte d'interès, durant els seixanta dies següents a l'abstenció,⁷⁰ ha de dur a terme una declaració pública en la qual s'aportin els detalls necessaris per exposar el conflicte d'interès que s'ha evitat.

Per la seva banda, la UE no preveu una llista tancada de motius d'abstenció per als seus funcionaris; en fa un esment general a «interessos particulars i financers».⁷¹

5.5.5. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal completar la llista de motius d'abstenció establerts en el procediment administratiu comú amb un supòsit de tancament que reculli qualsevol altra circumstància constitutiva de conflicte d'interès d'acord amb la definició de conflicte d'interès proposada en aquest informe. D'aquesta manera, cap interès particular no hauria de poder influir en les decisions públiques. Aquest nou motiu d'abstenció hauria de preveure també l'aparença de conflicte d'interès seguint la tendència europea dels darrers anys.

En els casos en què un servidor públic no s'abstingui davant una causa de possible conflicte d'interès, cal que el seu superior immediat no només disposi de la facultat sinó que ha de tenir el deure d'ordenar que s'inhibeixi del procés tot raonant el motiu en què s'empara l'ordre d'abstenció, sense perjudici del dret de recusació. Aquesta mesura ja està regulada per a alts càrrecs de la Generalitat. En qualsevol cas, es recomana que qualsevol decisió d'apartament sigui pública.

Cal valorar convertir en regla general la invalidesa dels actes o decisions en cas de manca d'abstenció, quan aquesta sigui procedent, per a aquells col·lectius professionals per als quals s'hagi determinat un risc més elevat en situacions de conflicte d'interès.

⁷⁰ La llei canadenca parla d'*autorecusació* (*to recuse himself* en la versió anglesa i *se recuser* en la versió francesa).

⁷¹ Article 11.bis.1. de l'Estatut dels funcionaris de la UE: «En l'exercici de les seves funcions, i tret del que es disposa tot seguit, el funcionari no tramitarà cap assumpte en què tingui, directament o indirectament, interessos personals, en particular familiars o financers, que puguin menystenir la seva independència.» Traducció pròpia.

5.6. Control de segones ocupacions i altres fonts d'ingressos

5.6.1. Per a què serveix?

Un cop presentada l'abstenció com a única eina de gestió dels conflictes d'interès reals, passem a explorar les eines que ens permeten gestionar conflictes d'interès potencials. Entre aquestes, la més desenvolupada en el nostre ordenament jurídic és, sens dubte, la regulació de les segones ocupacions i altres fonts d'ingressos dels servidors públics, principalment per mitjà del règim d'incompatibilitats.

L'objectiu del règim d'incompatibilitats és fer front a conflictes d'interès de caràcter potencial: o bé eliminant l'interès particular, o bé evitant la influència d'aquest interès sobre el judici professional.

Les situacions de conflicte que es poden produir per l'exercici d'altres ocupacions o la percepció d'altres ingressos diferents als públics es poden gestionar de dues maneres, segons els tipus d'interessos que originen la situació de conflicte d'interès i el nivell de risc que això suposa per a les funcions públiques de cada col·lectiu: bé eliminant l'interès particular quan això sigui possible (prohibicions d'activitats), bé evitant la influència d'aquest interès sobre el judici professional (limitacions en les activitats autoritzades o l·lindars màxims en la titularitat de participacions societàries en empreses contractistes del sector públic, per exemple).

Així, la normativa d'incompatibilitats determinarà:

- La prohibició d'una segona ocupació, automàtica o *ad hoc*, per eliminar l'interès personal que podria posar en risc la imparcialitat del servidor públic.
- Algunes limitacions que no eliminen l'interès sinó que miren d'evitar-ne la influència sobre el judici professional, com ara les previstes per als alts càrrecs amb funcions reguladores de supervisió o de control sobre societats que emeten valors o actius financers negociables en un mercat, als quals el legislador no els prohibeix la titularitat d'actius financers, però sí que els imposa que la gestió i l'administració d'aquells la dugui a terme una entitat financera que no podrà rebre les seves instruccions d'inversió.
- L'autorització *ex lege*, quan el legislador considera que determinades activitats no interfereixen en el desenvolupament de les funcions públiques (per exemple, la creació literària) o bé comporten l'exercici de drets inherents a la persona (per exemple, l'administració del patrimoni personal dels empleats públics). En aquest supòsit, el legislador prefereix ajornar la gestió del conflicte d'interès fins que sigui real, preveient aleshores els motius concrets d'abstenció que evitaran la influència d'aquell interès en el judici o decisió.

5.6.2. Tractament normatiu actual

La regulació de les segones ocupacions i altres fonts d'ingressos és l'objecte principal del règim d'incompatibilitats que afecta els servidors públics. Aquest règim, que respon originàriament al manament que la Constitució adreça a l'Administració pública de servir amb objectivitat els interessos generals (article 103.1), constitueix, alhora, una de les matèries més complexes de la funció pública, atesa la seva força expansiva —elevat nombre de subjectes que s'hi sotmeten— i la multiplicitat de normes, convergents i successives en el temps.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha establert la llibertat del legislador per definir el sistema d'incompatibilitats i garantir els principis que persegueix aquest sistema, cosa que no inclou solament la imparcialitat, sinó també altres com ara l'eficàcia, la dedicació plena, la separació de funcions o la transparència.⁷²

La normativa d'incompatibilitats representa, de fet, el gruix de la fragmentada regulació actual en matèria de gestió dels conflictes d'interès. Això és vàlid tant pel que fa als servidors públics com per als càrrecs electes o els alts càrrecs, si bé en aquests casos s'ha optat per lleis específiques i, novament, disperses.

El legislador, en establir un règim de segones ocupacions, té present, a més de la garantia de la imparcialitat, la protecció d'interessos addicionals relacionats amb altres principis que poc tenen a veure amb la gestió dels conflictes d'interès. És el cas, per exemple, del principi general de dedicació exclusiva o absoluta, que pretén preservar l'eficàcia del compliment dels deures públics; o bé, les limitacions a la percepció de diverses retribucions amb càrrec als pressupostos públics, que responen a raons d'eficiència i de naturalesa econòmica i pressupostària.

Si reconduïm el règim d'incompatibilitats al paper d'eina preventiva de gestió dels conflictes d'interès, resulta que el seu objectiu és fer front a conflictes de caràcter potencial, ja sigui eliminant l'interès particular, ja sigui evitant la influència d'aquest interès en el compliment dels deures inherents al càrrec o lloc públic.

L'apartat tercer de l'article 103 de la Constitució espanyola encomana a la llei la regulació de la matèria, tot i que no estableix, en canvi, unes exigències mínimes d'aquesta regulació.

Per la seva banda, també l'article 98.4 de la CE estableix el manament legal consistent en el fet que la llei reguli «l'Estatut i les incompatibilitats dels membres del Govern», cosa que recull la tradició constitucional de diferenciar les normes relatives a l'estatut jurídic dels alts càrrecs de les normes concretes sobre incompatibilitats que els afecten.

En la descripció del règim jurídic que s'exposa a continuació, s'identifiquen tres tipus d'intervenció administrativa sobre les segones activitats: la prohibició, l'autorització automàtica i la submissió a control i autorització (activitats autoritzables). A grans trets, mentre que per als càrrecs de designació política el principi de dedicació absoluta converteix les activitats compatibles en excepció, el personal al servei pot desenvolupar segones ocupacions mentre no siguin incompatibles amb les funcions del lloc de treball públic.

Segones activitats compatibles

Els règims d'incompatibilitats aplicables als càrrecs i empleats públics de Catalunya preveuen, primerament, una relació exhaustiva d'activitats que poden ser dutes a terme *ex lege*, és a dir, sense necessitat de cap autorització administrativa o reconeixement de compatibilitat que així ho habiliti (és el que s'acostuma a identificar com a activitats no subjectes a incompatibilitat), sempre que concorrin els requisits establerts en cada cas:

⁷² La STC 178/1989, del 2 de novembre, arran del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Grup Parlamentari Popular contra la Llei 53/1984, del 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, ja va reconèixer l'ampli marge de llibertat del legislador ordinari per configurar el règim d'incompatibilitats dels empleats públics en un sentit més o menys estricte, sense que això en qüestioni la constitucionalitat, atès que el legislador constituent va optar per no tancar un sistema d'incompatibilitats.

— *Alts càrrecs al servei de la Generalitat.* Poden dur a terme activitats privades consistents en l'administració del seu patrimoni, participació en entitats no lucratives i activitats formatives o de creació intel·lectual. També poden participar en activitats públiques que impliquin actuar en representació institucional o dels serveis públics desenvolupats. Poden compatibilitzar el càrrec amb la condició de membres electes de les corporacions locals.

— *President de la Generalitat i consellers.* Poden compatibilitzar el càrrec amb la condició de diputats del Parlament.

— *Diputats del Parlament i càrrecs electes locals.* L'ordenament es remet a les «normes sobre incompatibilitats». Aquesta remissió no condueix a cap règim específic que permeti conèixer amb certesa quina és la normativa aplicable.⁷³

— *Personal de les administracions.* Poden dur a terme activitats privades consistents en l'administració del seu patrimoni, activitats formatives per a funcionaris en centres oficials (màxim setanta-cinc hores anuals i de forma no habitual), participació en òrgans de selecció de personal en les administracions i en juntes rectores de mutualitats o patronats de funcionaris (aquesta darrera, amb caràcter no retributiu), o activitats de creació intel·lectual. Igualment poden compatibilitzar el seu lloc de treball amb la condició de membre del Parlament o de les corporacions locals.

— *Personal del Parlament.* Poden dur a terme activitats derivades de l'administració del patrimoni personal o familiar; participar en seminaris, cursos o conferències en centres oficials destinats a la formació de funcionaris (sense caràcter permanent i, com a màxim, setanta-cinc hores anuals); participar en tribunals o òrgans de selecció per a l'ingrés en les administracions públiques; participar en exàmens, proves o avaluacions que efectui el personal docent i que siguin diferents de les que habitualment li corresponen; participar ocasionalment en col·loquis i programes en qualsevol mitjà de comunicació social, i col·laborar i assistir ocasionalment a congressos, seminaris i conferències; ocupar càrrecs de president, vocal o membre de juntes rectores de mutualitats o patronats de funcionaris, si no són retribuïts, i produir i crear obres intel·lectuals.

Segones activitats de compatibilitat autoritzable

Es tracta igualment d'activitats que es poden desenvolupar, però que requereixen l'autorització prèvia de compatibilitat preceptiva. La decisió administrativa d'autorització d'activitats compatibles significa un judici abstracte i en hipòtesi, en la mesura que tan sols considera compatible una activitat si es compleixen determinades condicions per entendre que l'exercici de la segona activitat no és impeditiu ni menyscaba l'estricta compliment dels deures inherents al subjecte que ocupa un lloc o càrrec en el sector públic, sense que estigui doncs compromesa la seva imparcialitat i objectivitat com a servidor públic.

— *Alts càrrecs al servei de la Generalitat.* Poden compatibilitzar el càrrec amb l'exercici de funcions docents universitàries retribuïdes, amb l'autorització prèvia expressa del conseller competent en matèria de funció pública, sempre que no s'exerceixi en detriment de

⁷³ En el moment de tancar aquest informe, s'està tramitant la Proposició de llei de regulació dels règims d'inelegibilitat i d'incompatibilitats i dels conflictes d'interessos dels diputats i diputades del Parlament de Catalunya (BOPC núm. 44, del 28 de gener de 2016).

la dedicació a l'exercici del càrrec públic i es dugui a terme en règim de dedicació a temps parcial, amb una durada determinada.

— *Personal al servei de les administracions.* Poden desenvolupar activitats privades sempre que no impedeixin el compliment dels deures públics o comprometin la seva imparcialitat i independència, i sempre que es compleixin els condicionants següents: a) que s'ocupi un sol lloc de treball en el sector públic en règim de jornada ordinària; b) que el càrrec ocupat en el sector públic requereixi la presència durant un horari igual o superior a la meitat de la jornada ordinària, i c) quan, si s'ha autoritzat la compatibilitat d'un segon lloc o activitat públics, no se superi entre tots dos la jornada màxima de l'Administració. En cap dels tres supòsits la suma de jornades de l'activitat pública principal i l'activitat privada no pot superar la jornada ordinària de l'Administració incrementada en un 50%. També poden tenir una segona activitat en el sector públic «si ho exigeix l'interès del mateix servei públic». Correspon al Consell Executiu determinar l'existència d'aquest interès públic, en els casos següents: quan es tracta d'un segon lloc de treball directament relacionat amb les tasques docents que són objecte del lloc de treball principal; si la funció docent objecte de la segona activitat està directament relacionada amb la funció o l'activitat que es considera principal; quan es facin habitualment funcions docents per a la formació, la selecció o el perfeccionament del personal en centres de formació de funcionaris, i quan així ho determina el Consell Executiu. En concret, són autoritzables: l'ocupació d'un lloc de treball com a professor universitari associat en règim de dedicació a temps parcial i amb una durada determinada; l'ocupació, per catedràtics i professors titulars d'universitats i catedràtics d'escoles universitàries, d'un segon lloc de treball en el sector públic sanitari o de caràcter exclusivament d'investigació, en centres públics de recerca, dins l'àrea d'especialitat del seu departament universitari, i sempre que tots dos llocs estiguin autoritzats com de prestació a temps parcial; l'ocupació, pels qui presten serveis en un lloc de treball en el sector públic sanitari o de caràcter exclusivament d'investigació, en centres públics de recerca, dins l'àrea d'especialitat del seu departament universitari, d'un lloc docent universitari com a catedràtics, professors titulars d'universitats o catedràtics d'escoles universitàries (sempre que tots dos llocs estiguin autoritzats com de prestació a temps parcial), i l'ocupació, pels professors titulars d'escoles universitàries d'infermeria, d'un segon lloc de treball en el sector públic sanitari. El conseller competent o el ple de la corporació local poden autoritzar l'exercici d'activitats de recerca, de caràcter no permanent, o d'assessorament per a supòsits concrets.

— *Personal del Parlament.* Poden compatibilitzar el seu lloc de treball, després que així ho hagi autoritzat la Mesa del Parlament, amb: un altre lloc de treball tant en el sector públic com en el privat, fent funcions de docència, recerca i assessorament, sempre que no interfereixin en la dedicació al Parlament; la condició de membre de juntes, comissions o altres òrgans col·legiats, per raó de ser funcionari del Parlament, sempre que no doni lloc a la percepció de retribucions (llevat de les dietes i les indemnitzacions per assistència a les reunions de l'òrgan), i activitats privades, professionals o mercantils, sempre que això no perjudiqui la dedicació a l'Administració parlamentària ni afecti la imparcialitat obligada del funcionari en el compliment de les seves funcions ni la seva dedicació horària.

Taula 13. Normativa reguladora de segones activitats compatibles i autoritzables

	Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Activitats públiques	<p>Remissió a la normativa d'incompatibilitats: – art. 26.b.1r Llei 19/2013, del 9 de desembre – art. 55.h Llei 19/2014, del 29 de desembre – art. 18.1 RPC; art. 12 CCMPC</p>		<p>Càrrecs electes com a segona ocupació: art. 3 Llei 21/1987, del 26 de novembre</p>	<p>Personal del Parlament ERGI – Autoritzables: art. 102 (apts. 2, 3, 6 i 7) – Principi d'objectivitat: art. 100.b i k)</p>
	<p>Regla general: art. 9 Llei 13/2005, del 27 de desembre</p> <p>Compatibilitat amb càrrecs electes: – art. 10 Llei 13/2005, del 27 de desembre – art. 9 i 22 Llei 13/2008, del 5 de novembre (president i consellers)</p>		<p>Principi d'objectivitat: art. 53.2 i 11 EBEP</p> <p>Llei 21/1987, del 26 de novembre: – Autoritzables en interès de la primera ocupació: art. 4 (apts. 6 a 9) – Autoritzables per raó de docència: art. 4 (apts. 2 a 5) – Autoritzables per raó de recerca o assessorament: art. 9 – Condicionants econòmics de l'autorització: art. 5 i 6 – Règim d'autorització: art. 10, 17, 18, 19, 21 i 22</p> <p>Llei 21/1987, del 26 de novembre: Pertinença a òrgans de representació del sector públic: art. 7</p>	<p>Personal directiu d'ens locals Remissió a la normativa d'incompatibilitats: art. 55.h Llei 19/2014, del 29 de desembre</p> <p>Personal d'administració i serveis (PAS). Universitats públiques Remissió a la Llei 21/1987, del 26 de novembre (art. 74.2 Llei 1/2003, del 19 de febrer)</p>
Activitats privades	<p>Regla general (autoritzades): art. 8 Llei 13/2005, del 27 de desembre</p> <p>Docència universitària: art. 11 Llei 13/2005, del 27 de desembre</p> <p>Militància política: Apt. 5.1 CBACGC</p>		<p>Regla general (autoritzades): art. 2 Llei 21/1987, del 26 de novembre</p> <p>Llei 21/1987, del 26 de novembre: – Autoritzables: art. 11 – Condicionants de l'autorització per raons de jornada: art. 12 – Règim d'autorització: art. 17, 20, 21 i 22</p>	<p>Parlamentaris CCGG Docència universitària: art. 157.4 LOREG</p> <p>Personal del Parlament ERGI – Regla general (autoritzades): art. 102 (apt. 5) – Autoritzables: art. 102 (apts. 4 i 6)</p>

Segones activitats incompatibles (prohibicions)

Alts càrrecs al servei de la Generalitat

— No poden exercir, ni individualment ni juntament amb els seus cònjuges, convivents o altres familiars de primer grau de consanguinitat o afinitat, la titularitat de participacions que representin un percentatge igual o superior al 10% del capital en empreses que tinguin concerts, convenis o contractes de qualsevol mena amb el sector públic estatal, autonòmic, comarcal o local.

— No poden pertànyer a més de dos consells d'administració o òrgans de govern, tret que una norma estableixi el contrari, per raó del càrrec, o que el Govern, per mitjà d'una resolució motivada, ho autoritzi, de manera excepcional, si hi concorren raons justificatives.

— No poden compatibilitzar el seu càrrec amb la condició de diputat del Parlament de Catalunya (amb l'excepció del president de la Generalitat i els seus consellers) ni del Congrés dels Diputats, ni tampoc amb la condició de senador o diputat del Parlament Europeu.

Diputats del Parlament i càrrecs electes locals

L'ordenament remet a les «normes sobre incompatibilitats». Aquesta remissió no condueix a cap règim específic per als diputats del Parlament, de manera que simplement queden regulades per mitjà de les causes d'inelegibilitat que, segons la LOREG, es reconduïxen a causes d'incompatibilitat (article 6.4) i resulten aplicables als processos electorals de les assemblees legislatives autonòmiques (DA primera, apartat 2).⁷⁴

Podem concloure que aquest règim és insuficient atès que solament s'ocupa d'incompatibilitats per a l'exercici d'alguns càrrecs públics i no es pronuncia sobre possibles segones ocupacions o fonts d'ingressos de caràcter privat.

Bona mostra d'aquestes insuficiències és la Moció 8/XI, aprovada pel Parlament de Catalunya el 3 de març de 2016, que en el quart punt exposa «[...] la necessitat de reconsiderar els supòsits de compatibilitat dels diputats tant amb càrrecs públics com amb activitats privades, i les conseqüències que aquestes compatibilitats tenen en el seu règim retributiu».

Les mancances descrites afavoreixen que el tractament que en la pràctica solen rebre les sol·licituds de compatibilitat esdevingui més aviat un tràmit per a una autorització gairebé sempre favorable que no pas un procés previ d'avaluació i ponderació a la decisió d'autorització. En aquest sentit, cal destacar el Dictamen de la Comissió de l'Estatut dels Diputats que «proposa al Ple la situació de compatibilitat» de 133 dels 135 diputats, de forma massiva.⁷⁵

Les incompatibilitats que afecten els càrrecs electes locals també s'han de reconduir a les causes d'inelegibilitat, indicades en l'article 6 de la LOREG, i les que afecten els representants electes en corporacions locals, a les causes contingudes en els articles 177.2 i 178.2 de la mateixa llei. Per tant, els resulten aplicables les mateixes conclusions relatives als diputats del Parlament.

Personal de les administracions

— No poden desenvolupar activitats privades, per ells mateixos o mitjançant substitució, incloent-hi les de caràcter professional, siguin per compte propi o sota la dependència o al

⁷⁴ Com recorda la STC núm. 155/2014, del 25 de setembre, «[el] dret de sufragi passiu té una connexió estreta amb la inelegibilitat; és més, aquesta sí que té relació amb el dret electoral i, per tant, amb l'exercici del dret de sufragi passiu, però la incompatibilitat, substancialment, no té relació amb el dret electoral, sinó més aviat amb el dret parlamentari, atès que afecta la mateixa organització interna de l'òrgan parlamentari». Alhora afegeix que, mentre que «les causes d'inelegibilitat establertes en l'article 6 de la LOREG regeixen per als processos electorals autonòmics, en aplicació del que disposa la disposició addicional primera, apartat segon, d'aquesta norma, no succeeix el mateix amb el sistema d'incompatibilitats parlamentàries, l'establiment de les quals sí que correspon, en exclusiva, al legislador de cada comunitat autònoma [...]». Traducció pròpia.

⁷⁵ BOPC núm. 39, del 20 de gener de 2016.

servei d'entitats o de particulars, que es relacionin directament amb les que desenvolupa el departament, l'organisme, l'entitat o l'empresa pública en què presten serveis (tret que s'exerceixin en virtut d'un dret legalment reconegut i que les duguin a terme per a ells mateixos els directament interessats, o que es tracti d'activitats professionals que s'hagin de prestar a persones a què hom està obligat a atendre en el desenvolupament del càrrec públic).

— No poden pertànyer a consells d'administració o a òrgans rectors d'empreses o entitats privades, si l'activitat d'aquestes està directament relacionada amb les que desenvolupa el departament, l'organisme, l'entitat o l'empresa pública en què presta serveis el personal afectat.

— No poden desenvolupar activitats privades, incloent-hi les de caràcter professional, ja sigui per compte propi o sota la dependència o al servei d'entitats o de particulars, en els assumptes en què intervinguin o hagin intervingut en els dos darrers anys o en els quals hagin d'intervenir per raó del lloc públic.

— No poden desenvolupar, per ells mateixos o per persones interposades, càrrecs de qualsevol ordre en empreses o en societats concessionàries, contractistes d'obres, serveis o subministraments, arrendatàries o administradores de monopòlis o amb participació o aval del sector públic, sigui quina sigui la configuració jurídica.

— No poden tenir una participació superior al 10% del capital d'aquestes empreses o societats referides.

— No poden pertànyer a més de dos consells d'administració o a òrgans de govern en representació del sector públic, llevat que aquesta pertinença ho sigui en virtut del càrrec o bé hagi estat determinada (i) pel Govern o (ii) pel ple de la corporació local.

— No es pot autoritzar l'exercici d'activitats de recerca, de caràcter no permanent, o d'assessorament per a supòsits concrets quan el personal afectat té el lloc de treball en el departament que té encomanades aquestes tasques.

— Amb caràcter general, no es pot autoritzar ni reconèixer compatibilitat al personal que ocupi els llocs de treball que comporten la percepció d'un complement específic pel factor d'incompatibilitat o per un concepte equiparable.

— El Consell Executiu pot determinar els llocs que són incompatibles amb determinades professions o les activitats privades, «que poden comprometre la imparcialitat o la independència del personal, impedir o menyscar l'estricta compliment de llurs deures o perjudicar l'interès general, i cal fer-ho constar en la relació pública de llocs de treball» (art. 8.2 de la Llei 21/1987).

Personal del Parlament

No pot compatibilitzar les seves funcions amb un altre lloc de treball d'una altra administració, llevat de les excepcions establertes expressament per la normativa general aplicable.

Membres del consell social d'universitats públiques

— No poden exercir càrrecs directius en empreses o en societats contractades per la universitat, directament o mitjançant persona interposada.

— No poden tenir una participació en les empreses abans esmentades superior al 10% del capital social.

— El personal acadèmic que es trobi en situació de servei actiu a temps complet en la mateixa universitat o en una altra no podrà ser nomenat com una de les nou persones representatives de la societat catalana en el Consell.

— S'exceptuen d'aquestes incompatibilitats els contractes subscrits pels grups d'investigació reconeguts per la universitat o el seu professorat amb persones, universitats o entitats públiques i privades per a l'elaboració de treballs de caràcter científic, tècnic o artístic, com també per al desenvolupament d'ensenyaments d'especialització o activitats específiques de formació.

Taula 14. Normativa reguladora d'activitats incompatibles (prohibicions)

	Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Activitats públiques	<p>Principi de dedicació absoluta: art. 3 Llei 13/2005, del 27 de desembre</p> <p>Principi d'independència: – art. 26.a.3r Llei 19/2013, del 9 de desembre – art. 55.d Llei 19/2014, del 29 de desembre</p> <p>Pertinença a més de dos òrgans de Govern: art. 9.2 Llei 13/2005</p> <p>Electes CCGG o Parlament Europeu: art. 10.4 Llei 13/2005</p>	<p>Causes d'inelegibilitat: art. 6 (apts. 1 i 3) LOREG art. 11.1.2 Llei 3/1982 (diputats)</p> <p>Principi d'imparcialitat: art. 55.d Llei 19/2014, del 29 de desembre art. 18 RPC (diputats) art. 178, apts. 2.b i 4, LOREG (càrrecs electes locals)</p>	<p>Llei 21/1987, del 26 de novembre</p> <p>– Pertinença a més de dos òrgans de govern: art. 7.2</p> <p>– Investigació o assessorament coincident amb funcions de la primera ocupació: art. 9</p>	<p>Personal del Parlament art. 102.1 ERGI</p> <p>Personal directiu local Llei 19/2014, del 29 de desembre: principi d'independència, art. 55.d</p>
	<p>Contràries als interessos públics: art. 55.i Llei 19/2014, del 29 de desembre</p> <p>Participació societària: art. 4.3 Llei 13/2005, del 27 de desembre</p>	<p>Llei 19/2014, del 29 de desembre: contràries als interessos públics, art. 55.i</p> <p>Llei 19/2013, del 9 de desembre: interdicció d'invocació de la condició pública, art. 26.b.9è</p> <p>Regidors LOREG: art. 178 (apts. 2. a, c, d i e i 3)</p> <p>Càrrecs electes locals postcàrrec Llei 3/2015 (per remissió DA 15a LRBRL): art. 15</p>	<p>Llei 21/1987, del 26 de novembre:</p> <p>– Per raó de la seva relació amb funcions de l'ens o del lloc de la primera ocupació: art. 11</p> <p>– Per raó d'ocupar lloc on es retribueixi el factor d'incompatibilitat: art. 14</p> <p>– Previstes en la RLT: art. 8.2</p> <p>EBEP: Tractes de favor, art. 53.7</p> <p>Directius locals postcàrrec. Llei 3/2015 (per remissió DA 15a LRBRL): art. 15</p>	<p>Membres del consell social d'universitats públiques: art. 86 Llei 1/2003</p> <p>Personal directiu local Llei 19/2014, del 29 de desembre: Principi d'independència: art. 55.d</p> <p>Contràries als interessos públics: art. 55.i</p> <p>Personal del Parlament ERGI: – Compromisos econòmics: art. 100.f – Tractes de favor: art. 100.g</p>
Activitats privades	Prohibicions de contractar: art. 60.1.f i g TRLCSP			

5.6.3. Resultats de l'enquesta

En l'enquesta que s'ha dut a terme s'han inclòs preguntes per tal de conèixer el nombre de sol·licituds de compatibilitat presentades pels servidors públics de la Generalitat en la legislatura 2012-2015, de les entitats locals en el mandat 2011-2015 i de les universitats públiques en el període 2011-2015, i quantes han estat autoritzades.

En la taula següent es recullen les dades de sol·licitud i d'autorització desglossades per col·lectius:

Taula 15. Nombre de sol·licituds i d'autoritzacions de compatibilitat

Subsector públic	Tipus de vinculació	Sol·licituds de compatibilitat	Autoritzacions de compatibilitat	% Autoritzacions/Sol·licituds
Generalitat 2012 -2015	Alts càrrecs	19	19	100,0%
	Personal al servei	9.135	8.102	88,7%
Entitats locals 2011 -2015	Càrrecs electes	169	136	80,5%
	Personal al servei	983	676	68,8%
Universitats 2011 - 2015	Membres del Consell Social	0	0	-
	Personal PDI	3.641	3.205	88,0%
	Personal PAS	702	657	93,6%
Total		14.649	12.795	87,34%

Tal com es pot observar, el 87,34% de les sol·licituds presentades van ser autoritzades. Cal destacar que en l'àmbit del personal al servei, el que presenta un percentatge més baix d'autorització de compatibilitats és el de les entitats locals, amb un 68,8%, i el que té el percentatge més alt és el personal d'administració i serveis de les universitats públiques, amb un 93,6%.

Tanmateix, la dada comparada que més destaca és el nombre relatiu d'autoritzacions en cada subsector públic en relació amb les persones al seu servei: mentre que en la Generalitat el nombre d'autoritzacions respecte del conjunt de treballadors és del 4% (8.121 autoritzacions sobre 201.161 treballadors), en el cas de les universitats aquest percentatge puja al 16% (3.862 autoritzacions sobre 23.748 treballadors).⁷⁶ No es poden incloure els ajuntaments en aquesta comparació perquè no tots han contestat l'enquesta (l'han contestat 329).

El seguiment periòdic d'aquestes variables, i de les relacions que s'estableixen entre elles, permetria fer una avaluació del grau de compliment del règim de segones ocupacions per àmbits i col·lectius de totes aquelles persones que desenvolupen funcions públiques a Catalunya. Tanmateix, no consta que cap ens del sector públic reculli i avaluï les dades de sol·licituds i d'autoritzacions ni de manera parcial ni agregada.

5.6.4. Irregularitats constatades

L'Oficina Antifrau ha constatat que la manca de sol·licitud d'autorització d'una segona activitat és un dels incompliments de la normativa d'incompatibilitats en què incorren més freqüentment els servidors públics però, alhora, també és l'incompliment més difícil de detectar per part dels òrgans de control interns i externs. En aquest sentit, tots els casos concrets investigats per l'Oficina Antifrau de segones activitats no declarades s'han iniciat sempre arran d'una denúncia.

⁷⁶ Font de les dades de servidors públics: Banc de dades d'ocupació pública, 1 de gener de 2015.

La manca de sol·licitud d'autorització d'una segona activitat és un dels incompliments més freqüents de la normativa d'incompatibilitats i dels més difícils de detectar.

Una variant d'aquesta infracció és la d'un cas investigat l'any 2013 en el qual un subdirector d'un departament de la Generalitat va obtenir una autorització per desenvolupar una segona activitat amb l'objectiu de donar cobertura aparent a l'activitat que realment estava desenvolupant. En concret, el subdirector havia obtingut l'any 2004 una autorització per fer de professor en una fundació privada dedicada a la formació en l'àmbit en el qual aquest desenvolupava les seves funcions públiques, quan en realitat s'encarregava de la direcció acadèmica de la fundació, la qual cosa era substantivament incompatible amb les seves funcions principals. El subdirector va desenvolupar aquesta activitat no autoritzada fins a l'any 2010 sense que el Departament ho detectés.

En relació amb les infraccions per manca de sol·licitud i d'autorització de segona activitat, cal destacar dues observacions incloses per la Sindicatura de Comptes de Catalunya en sengles informes:

— En l'Informe de fiscalització 20/2013, relatiu a la Corporació Sanitària Parc Taulí de Sabadell, exercicis 2008-2011, la Sindicatura de Comptes assenyala un *incompliment massiu de l'obligació d'obtenir autorització* d'una segona activitat en els termes següents:

En el període fiscalitzat, l'entitat tenia coneixement que, almenys entre cinquanta i vuitanta treballadors, depenent de l'any, exercien una segona activitat, pública o privada, sense que comptessin amb la preceptiva autorització prèvia de compatibilitat. En el cas d'una segona activitat pública, el treball de fiscalització ha permès verificar que es tractava principalment d'activitats docents en centres universitaris públics, on impartien cursos o seminaris, o bé eren professors associats mèdics o laborals.

El personal laboral mèdic i d'infermeria de la plantilla de la Corporació que ocupava una plaça de professorat associat en una universitat hauria d'haver sol·licitat prèviament la compatibilitat d'ambdós llocs de treball.

— En l'Informe de fiscalització 3/2012, relatiu al Consell de l'Audiovisual de Catalunya, exercici 2010, la Sindicatura de Comptes assenyala una incompatibilitat del mateix interventor general de la Generalitat de Catalunya, tal com segueix:

En l'exercici fiscalitzat l'interventor del CAC era a la vegada interventor general de la Generalitat.

Segons la Llei 13/2005, de 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat, l'interventor general de la Generalitat té la consideració d'alt càrrec. Per tant, aquesta llei estableix que ha d'exercir les seves funcions amb dedicació plena i absoluta i no pot compatibilitzar la seva activitat amb l'exercici de qualsevol altre lloc, càrrec, representació, professió o activitat mercantil, professional o industrial, de caràcter públic o privat, per compte propi o aliè, amb les excepcions establertes en aquesta llei. Cap dels supòsits previstos en l'article 9 de l'esmentada llei (activitats públiques compatibles amb l'exercici de les funcions d'un alt càrrec) permet concloure que l'interventor general de la Generalitat pugui ser a la vegada l'interventor del CAC. Per tant, l'exercici de les funcions d'interventor del CAC és incompatible amb el càrrec que ocupa com a interventor general de la Generalitat.

Podem concloure, doncs, que el funcionament del sistema d'incompatibilitats actual es fonamenta en la responsabilitat dels servidors públics, en qui recau l'obligació de sol·licitar l'autorització. Si aquests incompleixen aquesta obligació, el sistema queda supeditat a l'eficàcia dels mecanismes de control.

5.6.5. Pràctiques de referència

L'ordenament jurídic estatunidenc, com succeeix en altres països, recull el que es coneix com a *blind trust*, figura pensada per tal que el càrrec públic titular de valors i altres actius financers negociables en un mercat no els pugui administrar ni controlar, en la mesura que aquest responsable públic pugui tenir capacitat de regulació, supervisió o control sobre les empreses respecte de les quals es detenen aquells actius. D'aquesta manera s'evita que els interessos mercantils que es tinguin en el moment de la presa de possessió del càrrec no siguin una font de conflictes d'interès potencials.

El *qualified blind trust* és certificat per l'Oficina d'Ètica del Govern dels Estats Units i consisteix en un fideïcomís o *trust* que està gestionat per administradors anònims, desconeguts pel propietari, que no mantenen relació de cap tipus amb la persona que té la propietat, mentre el càrrec exerceix la seva carrera política.

A França, l'Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública valora, en l'informe anual del 2015,⁷⁷ que seria desitjable que les resolucions d'incompatibilitat o de compatibilitat fossin públiques per tal d'ajudar a difondre bones pràctiques i sensibilitzar el públic quant a les regles deontològiques. Tanmateix l'ordenament actual tan sols estableix que les resolucions d'incompatibilitat s'hagin de notificar a la persona interessada i a l'organisme o l'empresa on exerceix les seves funcions.

En el cas dels funcionaris de la Unió Europea, es té en compte, fins i tot, l'ocupació professional dels cònjuges. Així, l'article 13 de l'Estatut dels funcionaris de la UE estableix que si «el cònjuge d'un funcionari exerceix professionalment una activitat lucrativa, el funcionari haurà d'informar-ne l'autoritat facultada per fer els nomenaments de la seva institució. Si la naturalesa de la seva activitat fos incompatible amb la del funcionari, i aquest no pot garantir que [la feina del cònjuge] acabarà en un període de temps determinat, l'autoritat del nomenament haurà de decidir, en vista del dictamen de la Comissió paritària, si el funcionari ha de ser mantingut en les seves funcions o bé ser traslladat a un altre lloc de treball» (traducció pròpia).

Un altre exemple similar el trobem a Hongria, on un servidor públic no pot exercir les seves funcions en una àrea o servei en els quals hi hagi interessos familiars involucrats, en els supòsits en què el servidor públic tingui responsabilitats de control o de supervisió en aquella activitat.⁷⁸

A Hongria, Polònia i el Regne Unit, els alts càrrecs no poden ocupar llocs de responsabilitat en un partit polític.

En el cas de Portugal, els responsables públics (*office-holders*) han de presentar davant el Tribunal Constitucional, en un termini de seixanta dies comptadors des de la presa de pos-

⁷⁷ Vegeu «Informe anual», pàg. 107.

⁷⁸ [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/sigma\(2006\)1/rev1](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/sigma(2006)1/rev1)

sessió del càrrec, una declaració d'interessos sobre la seva trajectòria professional i altres interessos rellevants. El Tribunal examina i aplica les sancions establertes en les normes d'incompatibilitats. En cas que no es presenti la declaració, el termini es prorroga durant trenta dies més, transcorreguts els quals, en cas que el subjecte obligat no l'hagi presentada, perd el seu càrrec. Prèviament, i per tal d'incrementar l'eficàcia d'aquest sistema de control, les secretaries on els subjectes exerciran les seves funcions han de comunicar al Tribunal els noms dels servidors públics obligats i la data en què van prendre possessió.

Els comissaris de la Unió Europea no poden exercir cap altra activitat professional, tant si reben una remuneració com si no, llevat de la impartició de cursos en relació amb la integració europea i altres activitats de comunicació d'interès europeu o de l'ocupació de càrrecs honorífics en fundacions benèfiques i similars. Per càrrec honorífic s'entén aquell en què no s'exerceix una funció de gestió o de decisió ni es té capacitat de control de l'òrgan en qüestió. El Codi de conducta dels comissaris de la Unió Europea considera que hi ha un risc de conflictes d'interès per al comissari en el cas que aquest òrgan rebés qualsevol tipus de finançament dels pressupostos europeus. Aquestes situacions s'han de declarar en un formulari que reculli totes les activitats que hagi exercit el comissari en els deu darrers anys i en el qual haurà d'incloure les que continuarà exercint un cop acceptat el càrrec.

El nostre ordenament jurídic no és aliè a alguna de les pràctiques esmentades, encara que les regula en relació amb un àmbit específic com és el poder judicial. En aquest sentit, els articles 389 a 397 de la Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial, recullen un règim d'incompatibilitats i prohibicions que inclou amb especial rigor interessos vinculats amb les relacions familiars o de parentiu.

5.6.6. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que els superiors jeràrquics immediats del personal al servei de les administracions adoptin un rol proactiu en la detecció i la gestió dels eventuais conflictes d'interès en què puguin trobar-se els empleats sota el seu comandament.

Cal establir normativament, als efectes d'una eficàcia més elevada de les potestats de control, la potestat d'accés a les dades tributàries dels servidors públics, en cas d'alerta justificada d'exercici d'una segona ocupació o activitat no declarada o autoritzada.

Cal establir normativament l'obligació, en el cas que el servidor públic exerceixi una segona ocupació en el sector públic, que l'entitat on la presta exigeixi al treballador l'acreditació de la compatibilitat autoritzada. Quan la segona ocupació es desenvolupi en l'àmbit privat, cal posar en marxa mesures de sensibilització per tal que l'entitat privada solliciti al treballador l'acreditació de la compatibilitat aprovada.

Cal efectuar un seguiment periòdic del grau de compliment del règim de segones ocupacions per a col·lectius que desenvolupen funcions públiques a Catalunya en els tres àmbits (Generalitat, ens locals i universitats). Atès que no consta que cap ens del sector públic reculli i avaluï les dades de les sollicituds i autoritzacions, ni de manera parcial ni agregada,

recomanem valorar l'oportunitat que aquesta tasca sigui assignada a una autoritat independent de control de conflictes d'interès, tal com es planteja en aquest informe.

Cal establir un règim propi per a l'exercici de segones ocupacions dels diputats del Parlament de Catalunya. En aquest sentit, resulta inajornable l'aprovació d'una llei pel Parlament de Catalunya que amplii els supòsits d'incompatibilitat més enllà de les causes d'inelegibilitat establertes actualment.⁷⁹

Cal que el Reglament del Parlament reforci alhora la transparència del procediment d'autorització de segones ocupacions per als diputats del Parlament de Catalunya.

Cal que, en el cas dels càrrecs electes locals, l'ordenament jurídic amplii els supòsits d'incompatibilitat més enllà de les causes d'inelegibilitat que actualment estableix la LOREG.

5.7. Polítiques de regals i altres beneficis

5.7.1. Per a què serveixen?

Sovint, en el context de les relacions professionals, hi ha usuaris, proveïdors o altres persones que es relacionen amb els servidors públics que ofereixen regals o altres beneficis, els quals poden esdevenir interessos particulars que influeixin en el judici professional i generin, per tant, situacions de conflicte d'interès potencial.

L'objectiu d'una política de regals és que, davant l'oferta d'un regal o altres beneficis no monetaris, les persones que formen part d'una institució pública sàpiguen sense cap mena de dubte quina obligació tenen com a servidors públics i quins procediments han de seguir.

Els regals i altres beneficis no monetaris es poden oferir des de la gratitud i amb la voluntat de reconèixer una feina ben feta, especialment en determinades cultures. Però també poden oferir-se com una forma subtil d'influir, de crear una impressió favorable o guanyar un tractament preferencial. ¿Com podem estar segurs que l'agraïment que sentirà la persona que ha acceptat un determinat regal o un benefici, com ara un descompte o avantatge per a l'adquisició de béns i serveis o bé una oferta d'*hospitalitat* (un àpat, una invitació per a un esdeveniment esportiu o una fira, o qualsevol cobertura de despeses pròpies dels viatges, etc.), no li crearà una sensació d'obligació o simplement una predisposició diferent a l'hora d'avaluar futures propostes o sollicituds de qui li ha ofert el regal?⁸⁰

Els regals o beneficis poden, per tant, situar un servidor públic en una situació de conflicte d'interès, perquè la gratitud derivada de l'acceptació del regal pot influir sobre la independència i imparcialitat futures del servidor públic destinatari. I aquesta és precisament la diferència entre el regal (un risc de corrupció classificable com a conflicte d'interès,

⁷⁹ Al tancament d'aquesta edició, el Parlament està tramitant la Proposició de llei de regulació dels règims d'inelegibilitat i d'incompatibilitats i dels conflictes d'interessos dels diputats i diputades del Parlament de Catalunya (tram. 202-00009/11).

⁸⁰ «L'efecte de biaix de l'acceptació de regals es tracta com una qüestió d'elecció deliberada. [...] Però aquesta visió de l'elecció deliberada és inconsistent amb la investigació en ciències socials que mostra que fins i tot quan els individus intenten ser objectius, el seu discerniment resta subjecte a un biaix egoista inconscient i no intencionat. Quan les persones tenen un interès a arribar a una conclusió determinada, sospesen els arguments d'una manera esbiaixada que afavoreix aquella conclusió particular. Tornant a l'exemple del valor dels regals, els regals petits poden resultar sorprenentment influents en afectar subtilment la manera com el receptor avalua els arguments de qui ofereix el regal. Encara més, els individus generalment són inconscients del biaix, de manera que no fan cap esforç per corregir-lo o per evitar el conflicte d'interès original.» DANA, J. i LOEWENSTEIN, G. «A Social Perspective on Gifts to Physicians From Industry». *Journal of the American Medical Association*, 2003. vol. 290, núm. 2 (reimpressió), pàg. 252. Traducció pròpia.

prou rellevant perquè el legislador l'hagi regulat en l'article 422 del CP, també conegut com a *suborn impropi*) i el suborn (un acte de corrupció on la finalitat és obtenir una decisió favorable⁸¹ als interessos privats a canvi d'allò que s'ha ofert).

Evidentment, ni tots els regals o beneficis ni tots els contextos són iguals. Per això la majoria d'institucions preocupades per gestionar aquest tipus de conflictes d'interès i que ja disposen de polítiques sòlides de regals tenen en compte el següent:

1. *La missió encomanada a cada institució pública.* Determinades institucions, com per exemple agències anticorrupció o institucions encarregades de fiscalitzar els comptes dels ens públics, solen tenir les polítiques de regals més restrictives (cap regal és acceptable), atès que la simple aparença d'una influència potencial pot afectar la imatge d'independència i imparcialitat tan crucial per a la seva comesa pública.

2. *Les funcions públiques que desenvolupa una persona o un col·lectiu professional determinat.* Algunes funcions públiques configuren llocs de treball d'especial risc, per exemple aquells on es compren béns, serveis o subministraments; on es desenvolupen funcions de control, inspecció o investigació, internes o externes; on s'exerceixen funcions d'avaluació; on s'exerceixen potestats sancionadores, etc. Així mateix, els llocs de més responsabilitat jeràrquica solen comportar més capacitat de decisió pública i un accés més alt als recursos públics. Per la combinació d'aquests dos factors —funcions d'especial risc davant els regals i més posició jeràrquica— no solament se sol establir l'obligació de rebutjar regals o atenció preferencial, sinó també el deure d'informar d'aquesta política de regals a totes les persones amb què es relacionen les persones que ocupen aquests llocs de treball.

3. *El valor del regal o el benefici ofert.* Aquest criteri és dels més estesos. Així és molt habitual trobar quanties tant per delimitar què és o no acceptable com per establir si cal o no registrar-ho. En aquestes quanties també és força habitual trobar una acotació de la freqüència amb què es poden acceptar (per exemple, *x* vegades l'any). Tanmateix, un nombre considerable d'estudis de diverses disciplines de les ciències socials indiquen que fins i tot els regals de valor insignificant poden influir en el comportament del receptor sense que aquest en sigui conscient i recomanen reconsiderar aquelles polítiques i directrius de regals fonamentades en límits arbitraris pel que fa al valor.⁸²

4. *El moment en què s'ofereix.* No és el mateix rebre l'oferta d'un regal o benefici abans de la presa d'una decisió pública o el lliurament d'un bé o servei públic determinat, que fer-ho un cop la decisió ha estat presa o el bé o servei públic ja ha estat lliurat.

5. *La probabilitat de futur contacte professional amb qui ofereix el regal.* I tampoc no és el mateix que la persona que ofereix el regal sigui un usuari o proveïdor habitual, o si el bé o servei públic rebut és puntual.

Per això, és molt important que totes les institucions públiques duguin a terme aquesta anàlisi (de la seva missió, context i circumstàncies, com també dels llocs de treball o col·lectius professionals d'especial risc a l'hora de rebre regals) i redactin la seva política de regals particular.

81 Aquesta *decisió favorable* pot consistir tant a modificar el sentit de la decisió com a alterar els procediments (accelerar o endarrerir injustificadament els tràmits) que porten a aquella decisió.

82 KATZ, D., CAPLAN A. L. i MERZ, J. F. «All Gifts Large and Small». *American Journal of Bioethics*, vol. 3, núm. 3, pàg. 39-46.

5.7.2. Tractament normatiu actual

El marc normatiu vigent regula escassament l'àmbit dels regals.

— *Alts càrrecs de la Generalitat.* Han d'abstenir-se d'acceptar qualsevol obsequi, valor o servei que se'ls pugui oferir per raó del càrrec o que pugui comprometre l'execució de les seves funcions. Tanmateix, el CCAC exclou d'aquesta prohibició l'acceptació de mostres no venals de cortesia i objectes commemoratius, oficials o protocol·laris que puguin ser lliurats per raó del càrrec, que s'han de dipositar a la conselleria, que n'ha d'establir l'ús, i publicar en el Portal de la Transparència de la Generalitat. També s'exclouen de la prohibició els tractes derivats de normes protocol·làries o invitacions a actes culturals o espectacles públics per raó del càrrec.

— *Càrrecs electes.* Els diputats s'han d'abstenir d'acceptar obsequis i qualsevol mena de favor o servei, llevat d'obsequis de mera cortesia o dels que els siguin atorgats quan representin el Parlament, al qual els han de lliurar. Aquesta previsió ha estat concretada pel CCMPC, que fixa l'import de 150 euros com a líndar per sobre del qual es considera que existeix un obsequi o regal de valor determinant de la prohibició i del deure de lliurar-lo al Parlament, i disposa a aquest efecte un registre de consulta pública en el Portal de la Transparència. A més, s'estableix el deure d'alienar periòdicament els regals de valor i destinar els rendiments obtinguts al finançament d'activitats o serveis socials. Als càrrecs electes locals se'ls aplica el mateix precepte que estableix la Llei 19/2014 per als alts càrrecs al servei de la Generalitat de Catalunya, encara que la Federació Espanyola de Municipis i Províncies permet acceptar regals quan no ultrapassin els usos habituals, socials o de cortesia o no excedeixin la quantia de 150 euros.

— *Personal de les administracions públiques i al servei del Parlament.* Han de refusar qualsevol regal, favor o servei que vagi més enllà dels usos habituals, socials i de cortesia.

— *Personal directiu local.* Se'ls aplica el mateix precepte que als alts càrrecs al servei de la Generalitat.

Les institucions públiques de Catalunya no disposen de polítiques de regals ni hi ha l'obligació normativa de tenir-les.

En la taula següent s'ofereix un resum de la normativa que recull el que s'acaba d'explicar.

Taula 16. Normativa reguladora dels regals

Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Art. 26.b.6è Llei 19/2013, del 9 de desembre Art. 55.m Llei 19/2014, del 29 de desembre Ap. 5.17 CCAC	Diputats art. 14.4 RPC; art. 22 CCMPC Regidors art. 26.b.6è Llei 19/2013, del 9 de desembre art. 55.m Llei 19/2014, del 29 de desembre CBGL FEMP de 24.3.2015	Art 54.6 EBEP	Personal del Parlament art. 101.f ERGI Personal directiu local Art. 55.m Llei 19/2014, del 29 de desembre CBGL FEMP de 24.3.2015

5.7.3. Resultats de l'enquesta

L'enquesta ha posat de manifest que les institucions públiques que han respost no disposen de polítiques de regals pròpies i que, a part de les remissions genèriques a la normativa bàsica, les que s'han dotat efectivament d'algun instrument orientador ho han fet parcialment, sense donar resposta a tots els elements que hauria de tenir en compte una bona política de regals.

Generalitat de Catalunya

En respondre la pregunta «[...] ha previst cap tractament específic en matèria de regals (indicacions concretes a través de reglaments, codis ètics, polítiques de regals...), més enllà del que preveu la normativa vigent?», la Generalitat ens va remetre a l'article 4.6 del Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, segons el qual: «A més de tot allò ja determinat per la Llei, els alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya s'han d'abstenir d'acceptar regals, donacions, o tractes avantatjosos no inherents a l'exercici del seu càrrec, excepció feta dels relatius als usos habituals o a les mostres no venals de cortesia que li puguin ser lliurats per raó del seu càrrec.»⁸³

Després, van especificar les particularitats de tracte dels regals d'alguns dels seus departaments, entre els quals hi ha alguns exemples de bones pràctiques, com ara la del Departament d'Interior envers els regals dels proveïdors:

No s'han d'acceptar regals de proveïdors. Mai no s'ha de donar una adreça personal per rebre regals al domicili particular. Si se'n rep algun, s'ha de lliurar a l'Àrea de Responsabilitat Social Corporativa del Departament, que el farà arribar, preferentment, a una institució amb finalitats benèfiques. Un cop rebut el regal, cal enviar una carta al proveïdor en què se li donin les gràcies, se li demani que no faci més regals i se li comuniqui la destinació del regal. S'ha d'enviar una còpia d'aquesta carta a l'Àrea de Responsabilitat Social Corporativa, que n'informarà al Consell de Direcció.

En qualsevol cas, cap departament va fer referència a la directriu inclosa en l'apartat 4.2. c del Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública, aprovat per l'Acord de govern de l'1 de juliol de 2014, segons el qual els destinataris del codi «rebutjaran l'obtenció d'avantatges personals o materials, per a ells mateixos o per a les persones del seu entorn familiar o social. Conseqüentment, retornaran les donacions i els regals que poguessin rebre».⁸⁴

Podem concloure que no hi ha cap política de regals transversal i que no hi ha criteris homogenis ni orientacions als departaments per elaborar les seves polítiques de regals.

Ens locals

Dels 329 municipis que van contestar l'enquesta de l'Oficina Antifrau sobre gestió de conflictes d'interès, només 11 (3,65%) disposen (o estan en tràmit de disposar) d'algun tipus d'indicació o orientació concreta dins les respectives institucions sobre com condu-

⁸³ Codi aprovat per l'Acord de govern de 19 de novembre de 2013, al seu torn, derogat pel CCAC.

⁸⁴ <http://exterior.gencat.cat/web/ca/ambits-dactuacio/contractacio-publica/direccio-general-de-contractacio-publica-/content/osacp/baners/Aprovacio-Codi-conductes-recomanables.pdf>

ir-se davant l'ofertament d'un regal. Entre els 11 municipis que han mirat d'afegir alguna indicació específica més enllà del que estableix l'ordenament jurídic vigent, un no explicava la forma com havien vehiculat aquestes orientacions; els altres 10 municipis ho fan a través del següent:

- Disposicions dins els respectius codis ètics (quatre ja en vigor i un en procés d'aprovació).

- Disposicions incloses dins els reglaments orgànics municipals (tres).

- Una ordenança reguladora del registre municipal d'obsequis.

- Una circular (protocol d'actuació).

A més, un dels municipis va manifestar que, des de l'alcaldia, s'havia enviat una carta a tots els proveïdors de l'Ajuntament explicant-los que la institució no accepta cap tipus de regal.

Per tant, el 96,35% dels municipis que van contestar l'enquesta no disposen de cap eina per orientar la conducta esperada dels seus servidors públics en cas de rebre regals o altres atencions o beneficis no monetaris.

Universitats públiques

Davant la pregunta «La Universitat ha previst algun tractament específic en matèria de regals (indicacions a través dels estatuts, reglaments, codis ètics, protocols, polítiques de regals...), més enllà del que preveu la normativa vigent?» quatre de les set universitats que van contestar van respondre afirmativament. La concreció va ser la següent:

- «Circular de despeses protocol·làries i despeses diverses per a atencions socials» aprovada per la Comissió d'Economia i Organització del Consell de Govern en data [...].

- Article [...] dels Estatuts de la [universitat responnent] i el Reglament de precedències, honors, símbols i protocol aprovat per Consell de Govern en [data].

- Comunicació del gerent de la Universitat de [data] amb les instruccions d'actuació referida als regals de Nadal.

- [En data de] 2015 la [universitat responnent] va difondre les directrius per a l'execució i la gestió de despeses protocol·làries, i [...] disposa d'un [codi ètic].

Tanmateix, tres de les quatre respostes que es reproduïxen més amunt són més aviat instruccions per a la *compra* de regals i *oferiment* d'altres beneficis o atencions protocol·làries, que no pas orientacions sobre l'acceptació o el rebuig dels que els hagin ofert. Per tant, el contingut d'aquestes respostes evidencia que només una de les set universitats que van respondre l'enquesta ha previst orientacions per a un cas concret, com ara els regals de Nadal.

5.7.4. Pràctiques de referència

Al Regne Unit, els membres del Parlament britànic han de declarar qualsevol regal que hagin rebut ells o els seus cònjuges que sigui superior a l'1% del seu sou. El concepte de regal inclou alhora serveis de preu inferior al de mercat. La declaració s'ha de fer pública.

A França, els membres del Parlament han de declarar tots els regals, independentment del seu valor.

Als Estats Units, la política de regals està àmpliament i estrictament regulada. La normativa estableix prohibicions de regals provinents de determinades fonts, fins i tot els regals entre funcionaris.⁸⁵ Es defineix el regal com tot allò que té valor monetari, incloent-hi les despeses de transport, allotjaments i àpats, pagaments per avançat o reemborsament de les despeses en què hagi pogut incórrer un funcionari. En qualsevol cas, queden prohibits els regals per part de qualsevol persona que tingui interessos que puguin afectar substancialment l'exercici o l'omissió dels deures d'un funcionari. Per exemple, l'assistència a esdeveniments ha de ser autoritzada per l'agència i pot constituir, doncs, una excepció al règim de prohibicions dels regals. En cas de rebre un regal l'acceptació del qual estigui expressament prohibida en la normativa, l'empleat públic haurà de retornar-lo, pagar el seu valor de mercat o, en cas que sigui un bé perible, compartir-lo amb la seva agència, donar-lo a una ONG o bé destruir-lo.⁸⁶

A Canadà, la política de regals considerats de protocol o cortesia estableix que s'han de declarar obligatòriament. Així mateix, es publiquen tots els regals que han rebut els alts càrrecs (invitacions a sopars, etc.), que es poden consultar al web de l'Oficina de conflicte d'Interessos i del Comissionat d'Ètica de Canadà.⁸⁷

Segons l'informe de l'OCDE⁸⁸ és preferible disposar d'un règim clar i estricte de regals que obligar a declarar-los. Els regals poden ser el primer pas cap al suborn i, consegüentment, s'haurien de prohibir, especialment quan es lliuren en senyal d'agraïment d'alguna cosa que ha fet el servidor públic i que pugui generar dubtes sobre la seva imparcialitat. En tot cas, se suggereix que els regals que rebien els membres del Govern i els càrrecs de designació política haurien de ser patrimoni de l'Estat i que només s'haurien d'acceptar els regals de poc valor.

5.7.5. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que el Parlament de Catalunya determini legalment les bases comunes del règim regulador de les polítiques de regals i alhora estableixi l'obligació dels ens públics d'elaborar, aprovar i difondre, dins de les organitzacions respectives, polítiques de regals concretes, d'acord amb les recomanacions generals recollides en aquest informe, per tal de prevenir els conflictes d'interès potencials derivats del costum social d'oferir regals i altres atencions com a mostra d'agraïment envers els servidors públics.

⁸⁵ Així, un servidor públic no pot fer un regal al seu superior o rebre un regal d'un funcionari de rang inferior, o, en definitiva, sempre que es trobin en situació de dependència jeràrquica. En aquest darrer cas, només es permeten en el cas que no sigui un subordinat directe i que una relació personal d'amistat justifiqui el regal. Vegeu <https://www.oge.gov/Web/oge.nsf/Resources/Gifts+Between+Employees>.

⁸⁶ En contra del criteri de l'estudi sobre conflictes d'interès de l'OCDE (vegeu més amunt), en la declaració de béns dels Estats Units, els subjectes obligats han de declarar els regals superiors a 140 dòlars, com també els béns tangibles, transport, allotjaments, àpats o despeses d'oci que hagin rebut el subjecte, el cònjuge o els descendents per valor superior a 350 dòlars. Alhora, s'han de declarar els reemborsaments superiors a 350 dòlars relacionats amb viatges, indicant-ne les dates, els itineraris i la naturalesa de les despeses. Queda exclosa d'aquesta obligació qualsevol despesa que tingui origen governamental o els viatges oficials.

⁸⁷ <http://ciec-ccie.parl.gc.ca/EN/PublicRegistries/Pages/Gifts.aspx>

⁸⁸ OCDE. «Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review». *SIGMA Papers*, núm. 36, 2005. OCDE Publishing. (<http://dx.doi.org/10.1787/5kml60r7g5zq-en>)

Cal que cada institució, després de dur a terme una anàlisi de riscos dels diversos col·lectius professionals que hi treballen, determini el tractament per a cadascun d'ells i aprovi, mitjançant una disposició normativa, la seva política de regals.

Cal que, en qualsevol cas, les normes reguladores dels règims de regals evitin emprar en la seva formulació conceptes jurídics indeterminats, com ara «usos i costums socials», o «regals de cortesia», entre d'altres, amb la finalitat d'introduir criteris objectius i quantificables, que concretin sense dubtes les polítiques de regals perseguides, alhora que en facilitin la interpretació i l'aplicació.

Cal que una política adequada de regals prevegi el següent:

- Recordar la prohibició d'acceptar diners i de demanar regals o altres tipus de beneficis en qualsevol circumstància.

- Incloure una definició clara de regal i una reflexió sobre els regals com a font de conflictes d'interès potencials i sobre com poden comprometre la imparcialitat i la independència de les decisions públiques.

- Fixar els criteris adoptats per la institució per dilucidar què és el que el servidor públic, directament o indirectament, ha de considerar regals acceptables i què no (política de regals zero, establiment de límits per quanties, per freqüència, etc.). Si es considera necessari o escaient es poden aportar exemples a partir de situacions habituals pròpies de la institució o d'algun dels col·lectius professionals que hi treballen.

- Identificar funcions o llocs de treball que tinguin restriccions o condicions diferents de les estàndard en matèria de regals i les obligacions que aquestes comporten.

- Crear un registre públic de regals, establir-ne un responsable i fixar què s'ha d'inscriure i què no, i també quina és la informació mínima necessària que s'hi ha d'incloure.

- Establir els procediments que s'han de seguir quan:

- es tenen dubtes sobre si es pot o no acceptar el regal o benefici que se'ls ofereix;

- s'accepten regals en nom de la institució;

- es rebutgen regals o altres beneficis oferts;

- no hi ha possibilitat de retornar regals no acceptables.

- Assegurar la formació sobre aquesta política de regals a totes les persones que treballen dins l'organització.

- Establir col·lectius externs a la institució als quals convé informar sobre aquesta política de regals.

- Establir un mecanisme periòdic de revisió d'aquesta política per assegurar-ne les màximes adequació i eficàcia.

5.8. Control d'interessos postcàrrec

5.8.1 Per a què serveix?

El control d'interessos postcàrrec es refereix a les prohibicions (per eliminar l'interès particular) o limitacions (per evitar la influència de l'interès) en les activitats postcàrrec per preservar la imparcialitat d'un servidor públic. D'aquesta manera es persegueix evitar el biaix en el judici professional actual que afavoreixi injustament una empresa o indústria

determinada amb l'expectativa d'obtenir avantatges professionals després de cessar en la seva posició pública (contractes o lloc de treball).

L'experiència pràctica en els països del nostre entorn permet constatar una vegada més la connexió important entre política i negocis, i també que aquesta influència roman en bona mesura oculta, de manera que pot arribar a representar un risc de captura del regulador i de les polítiques públiques.⁸⁹

El moviment creixent de professionals que passen a treballar del sector públic al sector privat o a l'inrevés, coneguts en l'àmbit anglosaxó com a *in-and-outers*, demostra que la línia que separa els dos àmbits és cada cop més prima.⁹⁰ Aquest fenomen, conegut amb l'expressió *portes giratòries* (*revolving doors* o *pantouflage*), pot comprometre la integritat i la imparcialitat dels servidors públics.

Preocupa especialment el pas del sector públic al privat, en particular, de dos col·lectius. D'una banda, els responsables públics amb funcions de direcció i comandament, que desenvolupen les seves funcions en àmbits on hi ha força interacció amb empreses i entitats privades, amb una temporalitat en l'ocupació del càrrec que propicia moviments continus —tant entre diferents responsabilitats públiques, com entre el sector públic i el privat. D'altra banda, els servidors públics que puguin utilitzar indegudament l'experiència, la informació privilegiada i els contactes obtinguts en l'exercici del seu càrrec públic per tal de beneficiar el seu nou cap o els seus clients corporatius com a lobbista.

Com a conseqüència d'aquestes preocupacions, el legislador ha prohibit o limitat, durant un període temporal conegut com *d'abstenció* o *de refredament*, les possibles activitats privades de determinades persones que han ocupat un càrrec o lloc públic. D'aquesta manera, vol evitar cautelament, *ex ante*, un ús posterior aparent i raonablement possible de la informació, els coneixements i els contactes —adquirits durant l'etapa d'ocupació pública— de forma impròpia, això és, per tal d'afavorir interessos privats. En concret, la regulació dels conflictes d'interès arran de les activitats postcàrrec persegueix els principals objectius següents:

— Evitar que els servidors públics, durant el temps que ocupen el càrrec, resultin influïts en les seves decisions per les possibilitats eventuais d'obtenir beneficis privats en el futur, com a conseqüència de l'exercici anterior de les seves funcions públiques.

— Protegir el Govern i l'Administració pública de l'ús, per part de les persones que han ocupat càrrecs i llocs públics, d'informació adquirida durant el temps en què van prestar serveis públics, a favor d'interessos privats i en detriment de l'interès públic.

La regulació de les activitats privades postcàrrec esdevé una eina preventiva valuosa en la gestió dels conflictes d'interès potencials amb les finalitats d'eliminar l'interès que origina el risc, o bé evitar la influència de l'interès en el deure professional, per mitjà de l'establiment de prohibicions o de limitacions en l'exercici de futures activitats.

⁸⁹ Transparency International arriba a aquesta conclusió en l'estudi que es va fer públic el mes d'abril de 2015, «Lobbying in Europe. Hidden Influence, Privileged Access», que parteix d'una anàlisi de la situació en 19 països europeus.

⁹⁰ Constatació de Transparency International en el Document de Treball núm. 6/2010 «Reglamentar el fenomen de les portes giratòries». Vegeu: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/working_paper_06_2010_regulating_the_revolving_door

5.8.2. Tractament normatiu actual

En la taula següent s'exposen, de manera comparada, les limitacions i prohibicions en l'exercici d'activitats privades posteriors al cessament o l'acabament del mandat dels alts càrrecs de la Generalitat, dels càrrecs electes⁹¹ i del personal directiu de l'Administració local.⁹²

Taula 17. Taula comparativa de prohibicions o limitacions postcàrrec

Prohibicions o limitacions, termini i òrgan de control	Alts càrrecs de la Generalitat (art. 7 Llei 13/2005)	Càrrecs electes i personal directiu de l'Administració local (art. 8 i DA 15a LRBRL de remissió a la Llei 5/2006) ⁹²
No poden, durant els dos anys següents al cessament o l'acabament del mandat,	Dur a terme activitats privades <i>relacionades amb els expedients</i> en la resolució dels quals hagin intervingut directament en l'exercici de l'alt càrrec.	Prestar serveis en empreses o societats <i>relacionades directament amb</i> les competències del càrrec ocupat. Hi ha una relació directa quan es produeixin qualsevol dels supòsits de fet següents: – Que els alts càrrecs, els seus superiors a proposta d'ells o els titulars dels seus òrgans dependents, per delegació o substitució, hagin dictat resolucions en relació amb les empreses o societats esmentades. – Que hagin intervingut en sessions d'òrgans col·legiats en les quals s'hagi adoptat algun acord o resolució en relació amb les entitats esmentades.
	Subscriure (personalment o per mitjà d'empreses o societats en les quals tinguin una participació superior al 10% o que siguin subcontractistes d'aquestes) cap mena de contractes d'assistència tècnica, de serveis o semblants amb l'Administració, els organismes, les entitats o les empreses del sector públic en els quals han prestat serveis com a alts càrrecs.	Subscriure (per ells mateixos o per mitjà de societats o empreses participades per ells directament o indirectament en més del 10%) contractes d'assistència tècnica, de serveis o similars amb les administracions públiques, directament o mitjançant empreses contractistes o subcontractistes.
No poden, ni durant el mandat ni després del cessament,	Utilitzar o transmetre en profit propi o en el d'una tercera persona la informació que hagin obtingut en l'exercici del càrrec públic.	
Òrgan de control	∅	Oficina de Conflictes d'Interessos (adscriu al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de l'Estat)

D'acord amb el marc normatiu vigent, l'Oficina Antifrau ha constatat importants febleses pel que fa als col·lectius afectats, la precisió terminològica de les prohibicions i el seu control.

⁹¹ Els ajuntaments poden establir una compensació econòmica durant aquest període per a aquelles persones que, com a conseqüència del règim d'incompatibilitats, no puguin desenvolupar la seva activitat professional, ni percebin retribucions econòmiques per altres activitats.

⁹² Tenen la consideració de personal directiu els titulars dels òrgans que exerceixen funcions de gestió o execució de caràcter superior, que s'ajustin a les directrius generals fixades per l'òrgan de govern de la corporació, adoptin les decisions oportunes i disposin a aquest efecte d'un marge d'autonomia, dins d'aquestes directrius generals.

⁹³ La LRBRL manté la remissió a la Llei 5/2006, malgrat que aquesta ha estat derogada expressament per la Llei 3/2015.

Pel que fa als collectius afectats:

— Només estableix determinades prohibicions o limitacions al desenvolupament d'activitats privades després del cessament o l'acabament del mandat als alts càrrecs de la Generalitat i als càrrecs electes i personal directiu local. Queden al marge d'aquestes limitacions la resta de servidors públics i aquelles altres persones que exerceixen funcions públiques rellevants.⁹⁴

— Només als membres de les corporacions locals que hagin tingut responsabilitats executives en les diferents àrees en què s'organitzi el govern local, els resultaran aplicables, en l'àmbit territorial de la seva competència, les limitacions a l'exercici d'activitats privades establertes per als membres del Govern i els alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat.

Alguns collectius que exerceixen funcions públiques rellevants o que tenen accés a informació privilegiada resten al marge del règim de limitacions o prohibicions postcàrrec.

Pel que fa a la precisió i la seguretat jurídica de les prohibicions:

— La LRBRL manté la remissió a la Llei 5/2006, del 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat, malgrat que aquesta ha estat derogada expressament per la Llei 3/2015, del 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat. Aquesta segona llei ha variat sensiblement la regulació de les limitacions de les activitats privades.

— El règim de prohibicions d'activitats postcàrrec dels alts càrrecs de la Generalitat resulta més imprecís que l'aplicable als càrrecs electes i al personal directiu de l'Administració local. El primer gira a l'entorn «dels expedients en la resolució dels quals hagin intervingut directament», mentre que el segon ho fa sobre les activitats «directament relacionades amb les competències del càrrec públic ocupat». La determinació dels expedients en els quals ha intervingut el càrrec resulta sempre més complexa que la determinació de les competències exercides. A més, la normativa que afecta els càrrecs electes especifica quan hi ha aquesta «relació directa».

— La normativa que afecta els càrrecs electes i el personal directiu de l'Administració local no estableix la prohibició d'utilitzar o transmetre en profit propi o en el d'una tercera persona la informació que hagin obtingut en l'exercici del càrrec públic, com sí que s'estableix per als alts càrrecs de la Generalitat.

Pel que fa al control de les prohibicions i limitacions:

— No hi ha un òrgan de control específic que vetlli pel compliment del règim de prohibicions d'intervenir en activitats privades després del cessament dels alts càrrecs de la Generalitat.

— L'òrgan de control de les limitacions de l'exercici d'activitats privades dels alts càrrecs estatals, l'Oficina de Conflictes d'Interessos,⁹⁵ sembla que no pot complir les seves funcions

⁹⁴ Vegeu en aquest informe l'apartat sobre càrrecs i funcions públiques al marge de la normativa reguladora de conflictes d'interès.

⁹⁵ Els càrrecs estatals als quals resulten aplicables aquestes limitacions en l'exercici d'activitats privades després del cessament han de presentar, durant els dos anys posteriors al cessament, una declaració sobre les activitats privades que

pel que fa als representants locals i el personal directiu local esmentats. En aquest sentit, a manca d'una adaptació normativa específica, el respecte per l'autonomia local impediria aquest control.⁹⁶

5.8.3. Resultats de l'enquesta

Per tal de verificar el compliment de la regulació de les limitacions d'activitats en els dos anys posteriors al cessament que afecta els càrrecs electes i el personal directiu local, en l'enquesta es va preguntar als ajuntaments, d'una banda, quants expedients sobre declaracions relatives a l'inici d'activitats privades van tramitar durant el mandat 2011-2015, i, de l'altra, si abonaven cap compensació econòmica durant els dos anys següents a l'acabament del mandat als representants locals que, com a conseqüència del règim d'incompatibilitats, no podien desenvolupar la seva activitat professional, ni percebién retribucions econòmiques per altres activitats.

Cap dels 329 ajuntaments que va contestar l'enquesta no ha tramitat expedients per declaracions d'activitats postcàrrec ni abona cap compensació per impossibilitat de desenvolupar una activitat professional.

Aquest resultat és congruent amb la manca d'adaptació normativa relativa al control eventual que hauria de fer l'Oficina de Conflictes d'Interessos sobre els càrrecs electes locals esmentats.

5.8.4. Irregularitats constatades

L'any 2012, en el marc d'una actuació d'investigació relativa a una activitat postcàrrec presumptament irregular d'un alt càrrec de la Generalitat, l'Oficina Antifrau va constatar que els preceptes que regulen les limitacions postcàrrec en l'àmbit de la Generalitat giren a l'entorn de conceptes indeterminats que configuren un règim que, a la pràctica, resulta menys restrictiu que l'establert per als alts càrrecs de l'Estat. En aquest sentit, l'activitat postcàrrec investigada no vulnerava el règim de prohibicions català, però sí que hauria vulnerat el règim de limitacions postcàrrec aplicable als alts càrrecs de l'Estat si hagués estat aplicable al cas.

Arran d'aquestes i altres febleses en la regulació d'activitats postcàrrec, l'Oficina Antifrau va trametre a la consellera de Governació i Relacions Institucionals unes recomanacions raonades que, fins a la data d'aquest informe, no han estat ateses.⁹⁷

Recentment, la Sindicatura de Comptes ha fet públic un informe de fiscalització en el qual es posa en relleu una feblesa de la regulació dels interessos postcàrrec relativa al personal al servei. En concret, assenyala com a irregular la situació d'un càrrec d'una entitat pública que, en l'exercici de les seves funcions públiques, va intervenir en la licitació i adjudicació d'un contracte a una empresa privada de la qual, posteriorment, va passar a ser-ne el director general.

es disposin a dur a terme, abans d'iniciar-les, davant l'Oficina de Conflictes d'Interessos, que disposa d'un mes per pronunciar-se sobre la compatibilitat de l'activitat.

⁹⁶ Aquest impediment ha estat assenyalat per Manuel Villoria en la publicació «Incompatibilidades y conflictos de interés en la Administración local». (http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/Villoria_Incompatibilidades.pdf)

⁹⁷ http://www.antifrau.cat/images/web/docs/recomanacions/2012/2012_07_26_Conflicte_DGIRI.pdf

Es reproduïx a continuació el fragment de l'Informe 1/2016, relatiu al Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació (CTTI), exercicis 2010, 2011 i 2012 en què la Sindicatura de Comptes descriu aquesta situació :

Finalment, cal assenyalar que, el juliol de 2012, la persona que havia participat en el procediment del diàleg com a membre de la Mesa especial del diàleg i com a responsable de l'Equip del diàleg va passar a ser el director general de la societat Xarxa Oberta de Comunicació i Tecnologia de Catalunya, SA.

El CTTI va al·legar que el responsable esmentat no era un alt càrrec de la Generalitat i que, per tant, no estava subjecte a les limitacions postcàrrec.

Tanmateix, aquest cas concret evidencia una situació de portes giratòries, coneguda en altres àmbits sectorials, en la qual responsables públics que no tenen la consideració d'alts càrrecs disposen d'informació rellevant obtinguda en l'exercici de les seves funcions, que poden arribar a utilitzar en l'àmbit privat (mitjançant una excedència, per exemple) sense cap tipus de limitació normativa expressa.

5.8.5. Pràctiques de referència

En primer lloc, cal referir-se a l'Oficina de Conflictes d'Interessos a la qual els alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat han de presentar, durant els dos anys posteriors al cessament, una declaració sobre les activitats privades que es disposin a fer, abans d'iniciar-les, per tal que aquesta es pronunciï, en el termini d'un mes, sobre la compatibilitat de l'activitat.

Al seu torn, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència ha aprovat un codi de conducta del seu personal, en el qual s'exigeix que:

Per garantir aquests principis d'independència i objectivitat, les persones que hagin prestat serveis professionals en entitats d'un mercat o sector en el qual la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència exerceix la seva supervisió, hauran de notificar al Consell qualsevol dret o facultat, sigui quina sigui la seva denominació, reserva o recuperació de les relacions professionals anteriors, indemnitzacions, o qualssevol avantatges de contingut patrimonial. En el cas dels membres del Consell aquesta circumstància s'haurà de fer pública.⁹⁸

Al Regne Unit, els exministres han de sol·licitar l'opinió del Comitè Assessor de Nomenaments Empresarials (Advisory Committee on Business Appointments) sobre qualsevol càrrec que vulguin assumir en el termini dels dos anys següents a la seva desvinculació de la funció pública. El Comitè ha d'analitzar els detalls del nomenament i els contactes que l'exministre va tenir amb l'empresa que el vol contractar (o amb els seus competidors), i ha de valorar en quina mesura pot estar rebent una recompensa pels favors prestats en el passat.⁹⁹

⁹⁸ Norma 3.1 de l'Acord de 18 de març de 2015, del ple del Consell de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, pel qual s'aprova el Codi de conducta personal de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

⁹⁹ *Op. cit.* Document de Treball núm. 06/2010 de Transparency International.

A França, l'Alta Autoritat per la Transparència de la Vida Pública ha de ser consultada¹⁰⁰ pels antics membres del Govern, els presidents de consells regionals, els presidents de consells departamentals, els alcaldes de municipis de més de 20.000 habitants, els presidents electes d'un establiment públic de cooperació intermunicipal, que vulguin incorporar-se al sector privat durant els tres anys posteriors al cessament del càrrec públic, per tal que aquesta estudiï el cas i emeti una resolució que en determini la compatibilitat o incompatibilitat. També pot iniciar un procediment d'ofici a través del seu president, en un termini de dos mesos comptadors des del coneixement de l'exercici d'una activitat lliberal o privada remunerada. En cas que no es respecti la resolució d'una incompatibilitat postcàrrec, l'Alta Autoritat ha de comunicar l'expedient a la justícia, fet que podria comportar la sanció penal de la conducta.

Per la seva banda, l'article 16 de l'Estatut dels funcionaris de la Unió Europea estableix que qualsevol funcionari que es proposi exercir una activitat professional, retribuïda o no, en els dos anys següents al cessament de les seves funcions ho haurà de notificar a la seva institució utilitzant un formulari específic. En el cas que aquesta activitat tingui relació amb les funcions exercides per la persona interessada durant els darrers tres anys de servei i pugui resultar incompatible amb els interessos legítims de la institució, l'autoritat facultada per efectuar els nomenaments podrà, en interès del servei, bé prohibir-li que exerceixi aquesta activitat, bé supeditar l'autorització a totes aquelles condicions que consideri pertinents.¹⁰¹

Així mateix, l'article 17 estableix que els funcionaris s'han d'abstenir de divulgar sense autorització qualsevol informació que hagin rebut o conegut en l'exercici de les seves funcions, tret que aquesta informació s'hagi fet pública, fins i tot en el moment que es produeixi el cessament.

En relació amb els períodes d'abstenció postcàrrec, Transparència Internacional Espanya recomana establir un període d'almenys dos anys per tal de mitigar el risc de possibles conflictes d'interès. Tanmateix, en les àrees en què no es pugui prevenir la durada de l'amenaça d'ús d'informació privilegiada, considera que imposar un límit de temps mínim no és la millor opció. Les restriccions haurien de tenir en compte tot el temps en què la qüestió continuï vigent i fins que l'assumepte finalitzi o es doni a conèixer al públic.¹⁰²

Pel que fa a l'activitat dels lobbys, Transparència Internacional, amb el suport de la Comissió Europea, ha publicat recentment un estudi¹⁰³ comparat de dinou estats europeus,

100 Aquesta competència és compartida amb la Comissió Deontològica de la Funció Pública, encarregada de controlar la marxa de funcionaris i membres del gabinet ministerial i dels gabinets de les autoritats locals cap al sector privat i a altres branques del sector públic. Els membres dels gabinets ministerials estan obligats a consultar aquesta Comissió; també estan obligats a consultar l'organisme altres funcionaris quan preveuen que entraran a formar part d'una empresa en la qual tindran el control o la supervisió, i quan hagin dut a terme contractes de qualsevol naturalesa amb aquesta empresa, emès un informe sobre els contractes, proposat decisions relatives a operacions efectuades per aquesta empresa o formulat un informe sobre aquestes decisions. La consulta a la Comissió esmentada és facultativa en qualsevol altre cas.

101 Així mateix, en el cas d'ex-altos funcionaris, l'autoritat facultada per fer els nomenaments haurà de prohibir, durant els dotze mesos següents al cessament, que exerceixin activitats de promoció o defensa dels seus negocis davant el personal de la seva antiga institució, clients o empresaris en relació amb qüestions de les quals van ser responsables durant els darrers tres anys de servei. En compliment del Reglament (CE) núm. 45/2001 del Parlament Europeu, cada institució haurà de publicar anualment informació sobre l'aplicació d'aquesta mesura, incloent-hi una llista dels casos avaluats.

102 *Op. cit.* Transparency International. Document de Treball núm. 06/2010.

103 *Op. cit.* Transparency International, 2015.

en el qual es conclou que cap dels estats avaluats disposa d'un sistema de monitoratge i aplicació efectiva de les regles sobre *revolving doors*, i s'assenyala que només un estat (Eslovènia) ha previst un període d'abstenció (*cool-off*) abans que els membres del poder legislatiu puguin fer pressió com a lobbistes sobre els seus excol·legues. Entre les recomanacions, l'informe n'inclou una relativa a la creació d'un tallafocs ètic entre els lobbistes i el sector públic, que estableix uns períodes mínims de *refredament* abans que els excàrrecs electes o funcionaris puguin treballar en posicions de lobby susceptibles d'originar conflictes d'interès. També recomana sotmetre a un mecanisme d'autorització prèvia, regulat per l'Oficina d'Ètica, la possibilitat que els excàrrecs facin reunions (d'àmbit nacional i subnacional).

5.8.6. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que mitjançant una anàlisi de riscos dels diferents perfils i col·lectius de servidors públics es determinin:

- els subjectes vinculats a les prohibicions o limitacions d'activitats privades postcàrrec i d'utilització o transmissió d'informació privilegiada;
- el tipus d'activitats privades postcàrrec que s'hagin de prohibir o limitar;
- el període general de refredament en el qual aquestes activitats privades estiguin prohibides o limitades, tot i que en determinats assumptes en què no es pugui preveure la durada del risc d'ús d'informació privilegiada, aquest període es pugui ampliar fins que l'assumpte finalitzi o es doni a conèixer al públic (per exemple, modificacions de planejaments urbanístics);
- el tipus d'informacions que no es puguin utilitzar o transmetre després de la desvinculació de les funcions públiques.

En aquesta anàlisi de riscos caldrà tenir en compte el nivell de responsabilitat i capacitat decisòria de cada perfil o col·lectiu, com també la informació privilegiada i els contactes que puguin obtenir en l'exercici del càrrec. D'aquesta manera, cap persona que hagués exercit funcions públiques rellevants no hauria de quedar al marge d'aquest règim.

Cal que la normativa reguladora de les prohibicions o limitacions de les activitats privades postcàrrec eviti l'ús de conceptes jurídics indeterminats i, en aquells aspectes en què això no sigui possible, procuri precisar-los al màxim per tal de garantir la seguretat jurídica.

Cal plantejar la possibilitat que un òrgan de control especialitzat vetlli pel compliment del règim de prohibicions o limitacions d'intervenir en activitats privades després del cessament o l'acabament del mandat dels servidors públics subjectes. Aquest òrgan s'hauria de pronunciar públicament sobre la compatibilitat de les activitats privades que vulguin iniciar els subjectes vinculats per les prohibicions o limitacions postcàrrec, els quals, durant el període de refredament que es determini, estarien obligats a declarar-les abans de l'inici.

5.9. Òrgans de control¹⁰⁴

5.9.1. Per a què serveixen?

Fins aquí hem tractat les quatre eines que permeten que les institucions gestionin les situacions de conflictes d'interès. Amb els òrgans de control abordem les eines que garanteixen l'eficàcia de les eines de detecció i gestió anteriors.

En l'àmbit *preventiu* dels conflictes d'interès, la funció dels òrgans de control és detectar els incompliments de les regles del risc de conflictes d'interès en què incorri un servidor públic i, si escau, corregir-los. Per tant, garanteixen l'aplicació i l'eficàcia de les diferents eines de prevenció dels conflictes d'interès regulades actualment (les declaracions d'interessos, la regulació de segones ocupacions, les limitacions postcàrrec o el deure d'abstenció). A més, ateses l'especialització i l'experiència en aquest àmbit, els òrgans de control poden oferir assessorament en aquesta matèria.

En l'àmbit *contingent*, els òrgans de control investiguen també les actuacions parcials del servidor públic, és a dir, influenciades o esbiaixades per un interès particular (actes de corrupció).

La independència és una de les característiques essencials perquè els òrgans de control puguin exercir les seves funcions de manera eficaç i sense influències indegudes. En aquest sentit, la independència no és una finalitat en ella mateixa, sinó una garantia de posició al servei de la imparcialitat amb què s'han de complir les funcions assignades.

Aquests òrgans compleixen les seves funcions inserits en les mateixes organitzacions (control intern) o des de fora (control extern), vinculats amb el poder executiu o legislatiu, segons el cas. La ubicació institucional d'aquests òrgans és un factor determinant per a la independència i l'eficàcia del compliment de les funcions assignades, però no l'únic. Així, també són factors determinants el sistema d'elecció i la possible remoció dels seus responsables i l'autonomia organitzativa i pressupostària amb què hagin estat dotats (recursos materials i humans especialitzats).

La percepció d'eficàcia d'aquests òrgans en el control del compliment de les eines de prevenció dels conflictes d'interès i la certesa d'una resposta sancionadora dissuadeixen de l'incompliment.

La certesa que els òrgans de control efectivament detecten i sancionen dissuadeix l'incompliment de la normativa reguladora de les eines de prevenció dels conflictes d'interès.

5.9.2. Tractament normatiu actual

D'acord amb el marc normatiu vigent, en el sector públic de Catalunya actuen òrgans de control intern, amb funcions de gestió i d'inspecció i amb capacitat sancionadora en matèria de conflictes d'interès, i òrgans de control extern, amb funcions de supervisió però sense capacitat sancionadora en aquesta matèria.

¹⁰⁴ Als efectes d'aquest informe, cal entendre que la noció d'*òrgan de control* no solament abasta les unitats administratives, sinó també altres entitats o organismes dotats d'autonomia o personalitat jurídica pròpia.

En el cas de la Generalitat, el control intern del compliment en les eines de detecció i gestió de conflictes d'interès correspon al departament competent en matèria de funció pública, que té assignades funcions de gestió de les declaracions d'interessos presentades pels alts càrrecs i de tramitació d'expedients d'autorització de segones activitats, com també la competència sancionadora per infracció de la normativa d'incompatibilitats tant d'alts càrrecs com del personal al servei.¹⁰⁵ A la Inspecció General de Serveis de Personal li correspon la vigilància i la correcció d'ofici de tot el que té a veure amb incompatibilitats dins l'àmbit de l'Administració de la Generalitat. Així mateix, la Intervenció General de la Generalitat inclou en els seus informes de control financer la revisió del compliment de la normativa d'incompatibilitats. Pel que fa als alts càrrecs de la Generalitat, el CCAC crea un Comitè Assessor d'Ètica Pública amb facultats indicatives, entre les que destaca la d'«orientar i donar directrius amb la major precisió possible sobre els fets susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador i de les circumstàncies “rellevants en el cas”».

En l'àmbit del Parlament de Catalunya, el control intern recau, d'acord amb l'article 25 del CCMPC, en la Mesa del Parlament, que a aquests efectes actua amb l'assistència de la Comissió de l'Estatut dels Diputats. Aquest precepte atorga a la Mesa àmplies facultats per vetllar pel compliment del Codi de conducta, en general, i en particular per supervisar el règim d'incompatibilitats, les obligacions inherents a les declaracions o també aquelles altres obligacions derivades dels conflictes d'interès.

En el cas dels ens locals, els plens de les corporacions han de vigilar i han de corregir d'ofici tot el que fa referència a incompatibilitats, i han de determinar, si escau, segons la quantitat de personal de què disposi cada corporació, la conveniència d'establir un òrgan amb responsabilitat específica en aquest àmbit. Així mateix, la competència resolutòria sobre els expedients de compatibilitat correspon al ple de la corporació.

En relació amb les activitats que, durant els dos anys següents a la finalització del mandat, vulguin fer els representants locals que hagin exercit responsabilitats executives en el govern local, s'han d'aplicar, en l'àmbit territorial en què tinguin competència, les limitacions a l'exercici d'activitats privades establertes per la Llei 3/2015, del 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat. Tanmateix, a manca d'una adaptació normativa específica, el respecte per l'autonomia local impedeix que el control que ha d'efectuar l'Oficina de Conflictes d'Interès¹⁰⁶ sobre les activitats postcàrrec dels alts càrrecs de l'Estat pugui projectar-se sobre els representants locals.¹⁰⁷

En les universitats públiques, les autoritzacions de segones activitats corresponen als rectors.

Tant en l'àmbit de la Generalitat com en el dels ens locals i les universitats, els òrgans als quals pertoca la direcció, la inspecció o el comandament dels diversos serveis han de tenir cura, sota la seva responsabilitat, de prevenir o corregir, si escau, les incompatibilitats en què pugui incórrer el personal.

¹⁰⁵ En determinats supòsits, la competència per sancionar correspon al mateix Govern o a òrgans d'altres departaments (Salut, Interior, Ensenyament).

¹⁰⁶ Adscrita al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de l'Estat.

¹⁰⁷ Aquest impediment ha estat assenyalat per M. Villoria en la publicació «Incompatibilidades y conflictos de interés en la Administración local». (http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/Villoria_Incompatibilidades.pdf)

L'eficàcia de l'entramat de controls interns en matèria de conflictes d'interès és qüestionable si es tenen en compte els resultats de l'enquesta i les experiències de l'Oficina Antifrau i de la Sindicatura de Comptes, que s'han anat assenyalant en aquest informe en cadascuna de les eines de prevenció descrites.

|| L'eficàcia dels controls interns resulta qüestionable a la llum de l'enquesta i els informes de l'Oficina Antifrau i la Sindicatura de Comptes.

Pel que fa als òrgans de control extern, l'Oficina Antifrau i la Sindicatura de Comptes tenen un paper clau en la prevenció i la investigació o fiscalització de situacions de conflictes d'interès i en les actuacions en què un interès particular ha influït indegudament. L'Oficina Antifrau té encomanada específicament la funció de prevenir i investigar possibles casos concrets d'aprofitament irregular derivat de conductes que comportin conflictes d'interès, com també la d'assessorar i fer recomanacions per adoptar mesures en aquesta matèria. D'acord amb les memòries de l'Oficina Antifrau, les situacions de conflictes d'interès han representat l'objecte principal de les actuacions d'investigació en el 16% dels casos investigats en l'exercici 2013, el 34% en l'exercici 2014 i el 17% en l'exercici 2015. Malgrat que aquests percentatges puguin semblar baixos, l'Oficina Antifrau ha constatat que les situacions de conflictes d'interès són el marc habitual en el qual s'han produït els actes de corrupció investigats en matèria de contractació, funció pública, urbanisme i subvencions.

Tot i que no és un manament específic per a la Sindicatura de Comptes, aquest organisme inclou la revisió del compliment de la normativa d'incompatibilitats en els seus informes de fiscalització, tal com s'ha assenyalat en aquest informe. El Parlament de Catalunya pot instar el Govern a seguir les recomanacions que, en aquesta matèria, faci la Sindicatura de Comptes en els seus informes.

Mereix una menció especial el control que el Parlament de Catalunya pot fer, i fa puntualment, sobre situacions concretes de conflictes d'interès en l'executiu, mitjançant preguntes adreçades al Govern i sol·licituds de compareixença. Però, sobretot, cal destacar les comissions d'investigació parlamentàries que, indirectament, van abordar el problema dels conflictes d'interès del sector públic de Catalunya, amb les quals l'Oficina Antifrau ha tingut l'oportunitat de col·laborar: la Comissió d'Investigació sobre la Gestió en l'Àmbit Sanitari i les Relacions entre el Sector Públic Sanitari i les Empreses (CIGAS, 2013) i la Comissió d'Investigació sobre el Fraus i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política (CIFEF, 2015). Com a resultat dels treballs d'aquestes dues comissions, el Parlament va aprovar sengles resolucions en les quals, entre altres qüestions, recomanava potenciar els òrgans de control, dotant-los de més recursos i despolititzant-ne les cúpules, i instava el Govern a donar compliment efectiu a les lleis d'incompatibilitats d'alts càrrecs i de personal al servei de la Generalitat i a iniciar els tràmits per presentar una reforma del règim d'incompatibilitats.

D'acord amb el que s'ha assenyalat, el nostre ordenament jurídic ha optat per un control limitat, objectivament, a determinades eines de gestió i, subjectivament, restringit al control intern, atès que en el sector públic català no hi ha una autoritat independent amb funcions especialitzades en el control i la supervisió de les diferents eines de gestió dels

conflictes d'interès dels servidors públics i dotada de potestats sancionadores i reglamentàries.¹⁰⁸

En la taula següent es detalla la normativa reguladora específica de control intern de les activitats i de les declaracions d'interessos.

Taula 18. Normativa reguladora dels òrgans de control de les activitats i declaracions d'interessos

Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Secretaria d'Administració i Funció Pública (declaracions i registre), art. 16 Llei 13/2005	<p>Diputats del Parlament</p> <p>Mesa del Parlament, art. 25 CCMPC</p> <p>Comissió de l'Estatut dels Diputats (proposta de situació de compatibilitat), art. 18.2, 3 i 5 RPC; (funcions d'informe), art. 16 i 25.3 CCMPC</p> <p>Electes locals</p> <p>Oficina de Conflictes d'Interès (requeriments i registres), art. 19 Llei 3/2015</p>	<p><i>Funcions de vigilància, prevenció o correcció</i> (art. 24 Llei 21/1987):</p> <ul style="list-style-type: none"> – Direcció i Inspecció de Serveis – Inspecció General de Serveis de Personal (Generalitat) – Òrgan <i>ad hoc</i>, facultatiu (ens locals) 	<p>Personal del Parlament</p> <p>Mesa del Parlament (autorització de compatibilitat), art. 102.6 ERGI</p>

5.9.3. Pràctiques de referència i altres reflexions

En l'àmbit estatal, l'Oficina de Conflictes d'Interessos té encomanades la gestió del règim d'incompatibilitat dels alts càrrecs de l'Estat, la gestió dels registres d'interès i la responsabilitat en la custòdia i seguretat dels documents, l'elaboració d'informes i la col·laboració amb òrgans de naturalesa anàloga. A més, pot sol·licitar informació a registres de caràcter públic, especialment a l'Administració tributària i a la Seguretat Social. Així mateix, instrueix els expedients sancionadors, tot i que la competència sancionadora queda reservada al Consell de Ministres, al ministre d'Hisenda i d'Administracions Públiques o al secretari d'Estat d'Administracions Públiques, segons la gravetat de la infracció.

En l'àmbit internacional, diverses comissions d'experts i organismes han reflexionat sobre quin hauria de ser el model més idoni d'òrgan de control en matèria de conflictes d'interès.

La Comissió de Reflexió per a la Prevenció dels Conflictes d'Interès en la Vida Pública¹⁰⁹ (França, 2011), coneguda com a Comissió Sauvé, recomanava un model en què hi hagués una autoritat central que intervingués en el moment de la declaració dels interessos precàrrec dels subjectes obligats, durant el mandat i quan aquest acabés. Aquesta autoritat

¹⁰⁸ Meseguer Yebra afirma que «la major o menor autonomia s'aprecia quan les competències atribuïdes excedeixen la mera gestió dels registres en què s'inscriuen les declaracions, el seguiment d'aquestes, etc. El pas veritable i decisiu cap a un increment del protagonisme i la independència dotada de contingut el marcaria l'atribució d'alguna potestat sancionadora de conductes que no s'ajusten al que disposa la llei». *Op. cit.* MESEGUER YEBRA, 2007, pàg. 250. Traducció pròpia.

¹⁰⁹ Informe de la Comissió de Reflexió per a la Prevenció dels Conflictes d'Interès, per a una nova deontologia de la vida pública, remès al president de la República el 26 de gener 2011, França, 2011, pàg. 91. Vegeu: www.conflits-interets.fr

hauria de tenir alhora una missió preventiva dels conflictes d'interès en el sector públic i s'articularia per mitjà d'una xarxa de deontòlegs experimentats que s'inseririen en les diferents administracions, institucions públiques, empreses i ens públics del Govern.¹¹⁰ Aquests deontòlegs serien un *referent de proximitat* en l'organisme i resoldrien els dubtes dels funcionaris o serien el punt de contacte amb l'autoritat central en el marc d'una investigació. Aquest model proposat és bastant proper al model que hi ha actualment als Estats Units, on l'Oficina Ètica del Govern disposa de més de cinc mil *ethics officers* o referents ètics que són presents en més de cent trenta agències per implementar el Pla estratègic i el Programa d'ètica aprovat pel Govern per al període fiscal 2014-2018.

La Comissió de Renovació i de la Deontologia de la Vida Pública (França, 2012), coneguda com Comissió Jospin, proposava la conveniència d'externalitzar el control de les declaracions d'interessos dels subjectes obligats (cal assegurar l'existència de la declaració però també verificar-ne la sinceritat).¹¹¹ El model proposat per la Comissió de Renovació (proposta núm. 33) optava també, com l'anterior Comissió de Reflexió, per prevenir els conflictes d'interès mitjançant una autoritat (central) de deontologia de la vida pública amb funcions consultives, d'assessorament (centre de recursos amb codis de bones pràctiques, models de declaracions, etc. i de control de les declaracions d'interessos i activitats (existència de la declaració, veracitat i comprovació si alguna activitat declarada és susceptible de crear un conflicte d'interès).

Arran de les reflexions d'aquestes comissions, França va crear l'any 2014 una nova autoritat administrativa independent, l'Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública, que ha reemplaçat la Comissió per a la Transparència Financera de la Vida Política (creada el 1988). L'Autoritat, sotmesa al control del Parlament i del Tribunal de Comptes, verifica les declaracions de deu mil alts càrrecs¹¹² i es pronuncia sobre la compatibilitat de l'exercici d'una activitat liberal o d'una activitat remunerada en el sector públic o sobre els tres anys posteriors a l'activitat de funcions governamentals o de funcions executives locals (el *pan-toufflage*, tipificat en el Codi penal francès). També té funcions consultives sobre qüestions deontològiques plantejades pels càrrecs electes pel que fa a l'exercici de les seves funcions, emet recomanacions sobre qüestions relatives als conflictes d'interès i presenta un informe anual al Parlament i al president de la República.

L'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE) va constatar l'any 2012, mitjançant una enquesta feta a més de trenta països, que el 77% dels països que van participar-hi disposaven d'un organisme central responsable del desenvolupament de polítiques de conflictes d'interès.¹¹³ En la mateixa línia, l'Oficina Antifrau va remetre l'any 2015 un qüestionari als membres de la xarxa europea de lluita contra la corrupció, European Partners against Corruption (EPAC), en què se sol·licitava informa-

¹¹⁰ En aquest sentit, cal destacar la creació de la Comissió de Deontologia dels Càrrecs Electes de París l'octubre de 2014.

¹¹¹ Informe de la Comissió de Renovació i de la Deontologia de la Vida Pública, França, 2012, pàg. 89. Vegeu: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

¹¹² Membres del Govern i del Parlament, càrrecs electes locals, col·laboradors del president de la República, presidents d'assemblees i ministres, membres de les autoritats administratives independents, alts funcionaris nomenats pel Consell de Ministres, dirigents d'organismes públics i representants francesos en el Parlament Europeu. Així mateix, la llei estableix que l'Alta Autoritat pot sol·licitar les declaracions als cònjuges o les parelles de fet de les persones obligades.

¹¹³ Pàg. 28 de l'informe de l'OCDE (2014) «Financing Democracy. Framework for supporting better public policies and averting policy capture». Vegeu: <http://www.oecd.org/gov/ethics/financing-democracy-framework-document.pdf>

ció sobre els organismes de control amb funcions en matèria de conflictes d'interès.¹¹⁴ A continuació s'indiquen els organismes amb competències en aquesta matèria: Oficina Federal Anticorrupció de la República d'Àustria; Comissió per a la Prevenció i la Comprovació dels Conflictes d'Interès de la República de Bulgària; Comissió de Conflictes d'Interès de la República de Croàcia; Comitè del Consell Nacional sobre la Incompatibilitat de Funcions de la República d'Eslovàquia; Comitè Anticorrupció de la República d'Estònia; *Ombudsman* del Parlament de la República de Finlàndia; Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública de la República de França; Autoritat Garant de la Competència i del Mercat de la República d'Itàlia; Agència Anticorrupció de la República de Sèrbia, i Agència Nacional d'Integritat de Romania. Cal afegir a aquesta llista l'Oficina d'Ètica del Govern dels Estats Units d'Amèrica, que també va col·laborar en el qüestionari.

Àustria, Finlàndia, França i Itàlia són alguns dels països que s'han dotat d'autoritats de control dels conflictes d'interès.

En l'informe del 25 de juny de 2014 del Grup de Treball Intergovernamental de Composició Oberta sobre Prevenció de la Corrupció de la Convenció de Nacions Unides,¹¹⁵ s'exposava que diversos estats havien ampliat o consideraven la possibilitat d'ampliar el mandat dels organismes de prevenció de la corrupció introduint-hi funcions d'investigació i de control addicionals. En aquest informe, i en relació amb els recursos de què han de disposar els òrgans de control per tal de complir amb eficàcia les funcions assignades, cal destacar el cas de la Comissió de Prevenció de la Corrupció d'Eslovènia. L'aprovació, l'any 2010, de la Llei d'integritat i prevenció en aquest país va ampliar formalment les competències en matèria d'investigació. Tanmateix, les noves competències no van anar acompanyades dels recursos humans i pressupostaris necessaris. El pressupost només es va ampliar en 44.000 euros i es va incrementar la plantilla en un únic funcionari, encarregat d'administrar el nou sistema de declaracions d'interessos en línia de deu mil funcionaris públics. Un organisme de control sense recursos suficients està condemnat a no poder dur a terme amb eficàcia la missió que té encomanada.

Pràctiques de referència en el control de les declaracions d'interessos

L'any 2011, l'OCDE va publicar l'informe «Asset declarations for public officials, a tool to prevent corruption», relatiu al control de les declaracions d'interessos dels subjectes obligats a presentar-les, en el qual assenyalava l'existència de diferents models de verificació i control de les declaracions: verificacions aleatòries, verificacions basades en una anàlisi de risc de les funcions i responsabilitats dels càrrecs, verificacions basades en els riscos identificats en la informació inclosa en les declaracions, o verificacions derivades d'una alerta o denúncia de presumptes infraccions de la normativa de conflictes d'interès o per un estil de vida inexplicable del càrrec públic.¹¹⁶

¹¹⁴ El detall de la informació obtinguda amb aquest qüestionari consta als annexos d'aquest informe.

¹¹⁵ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2014-September-8-10/V1404321s.pdf>

¹¹⁶ *Op. cit.* OCDE, 2011, pàg. 72.

En el cas dels càrrecs electes locals, Transparència Internacional va recomanar l'any 2014 que un organisme independent de control verifiqués aquestes declaracions i que es publicuessin de manera accessible i puntual.¹¹⁷

Tot i que resulta difícil determinar quin model de control de declaracions d'interessos és més eficaç, l'Oficina Antifrau considera que un òrgan especialitzat hauria de centralitzar les funcions de prevenció, vigilància i assessorament ètic en matèria de conflictes d'interès. En relació amb el control de les declaracions d'interessos, aquest òrgan hauria de fer verificacions davant d'alertes justificades i també, de manera aleatòria, d'un percentatge o un nombre absolut de declaracions suficient per crear l'expectativa en el subjecte obligat que la seva declaració pot ser verificada en qualsevol moment.

5.9.4. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal que els òrgans als quals pertoca la direcció o el comandament dels diversos serveis o unitats previnguin o corregeixin, sota la seva responsabilitat, les situacions de possibles conflictes d'interès en què pugui incórrer el personal al seu servei. Aquest deure, ja establert normativament,¹¹⁸ es fonamenta en la proximitat organitzativa i funcional que situa els responsables de les unitats en una situació privilegiada per a la detecció oportuna de possibles situacions de conflicte dels seus subordinats. En aquest sentit, la sensibilització, implicació i lideratge d'aquests responsables és essencial per gestionar els conflictes d'interès.

Cal que el control de la informació continguda en les declaracions d'interessos es faci sempre en els càrrecs que hagi determinat l'anàlisi de riscos; puntualment en els casos d'alerta justificada i aleatòriament en la resta, en un percentatge o nombre absolut de declaracions suficient per tal de crear en el subjecte obligat l'expectativa que la seva declaració pot ser verificada en qualsevol moment.

Cal potenciar els òrgans de control existents dotant-los de més autonomia i de més recursos materials i humans especialitzats, i també professionalitzar-ne els titulars o responsables, per tal de garantir la independència i l'eficàcia de les funcions assignades en matèria de conflictes d'interès.

Cal que els òrgans de control estableixin convenis de col·laboració amb institucions que disposin d'informació rellevant per a la detecció de conflictes d'interès eventuals. La col·laboració amb l'Agència Tributària, la Seguretat Social i els registres públics és essencial per a aquesta missió.

Cal valorar la possibilitat de crear una única autoritat especialitzada en la prevenció, la vigilància, el seguiment, l'avaluació i l'assessorament ètic en matèria de conflictes d'interès en l'àmbit del sector públic de Catalunya. El *distanciament* característic del control extern garanteix la reacció independent i homogènia davant dels incompliments en matèria de conflictes d'interès. A més, l'adscripció parlamentària d'aquesta autoritat reforçaria

¹¹⁷ http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Local_integrity_allowances_interest_and_asset_declaration_and_revolving_door_2014.pdf

¹¹⁸ Art. 24.1 de la Llei 21/1987, del 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de la Generalitat.

aquesta independència i legitimitaria el retiment de comptes de tots els ens o responsables del sector públic de Catalunya. Finalment, la manca de control social de les declaracions d'interessos que ha permès constatar l'enquesta¹¹⁹ és un argument més per atribuir aquest control a un organisme independent especialitzat.

5.10. Canals interns de denúncia i protecció dels alertadors (*whistleblowers*)

5.10.1. Per a què serveixen?

Els canals de denúncia serveixen per vehicular, dins les mateixes institucions públiques, l'alerta davant d'actes o conductes que puguin comportar un incompliment de les eines preventives dels conflictes d'interès dels servidors públics. Aquests canals, també anomenats de *whistleblowing*, s'orienten a proporcionar «una alternativa segura al silenci»¹²⁰ tant per als servidors públics com per als ciutadans que, de bona fe, vulguin comunicar possibles situacions de conflictes d'interès o actes de presumpta corrupció.

L'actuació d'ofici dels òrgans de control existents (interns o externs) no sempre serà suficient per tenir coneixement de les situacions esmentades, especialment en els casos més greus. Des d'un pragmatisme prudent, cal reconèixer que algunes vegades caldrà comptar amb el coneixement que només certes persones de dins o *iniciades* tenen dels fets que determinen el conflicte d'interès.

A diferència dels mecanismes ja existents de comunicació o de les denúncies adreçades als òrgans competents, els canals interns de denúncia afegeixen garanties de confidencialitat i protecció a la persona que comunica els fets, i afavoreixen la revelació de situacions que, d'altra manera, continuarien ocultes, moltes vegades per por de represàlies. Aquestes comunicacions poden constituir alertes justificades i han de desencadenar els mecanismes de protecció i d'investigació de la informació revelada.

Les institucions haurien de percebre l'actuació dels alertadors com un acte de lleialtat: els fan avinents les irregularitats que s'estan produint perquè puguin corregir-les.

En qualsevol cas, les institucions públiques no han de percebre en l'actuació d'aquests alertadors un acte de deslleialtat; al contrari, es tracta d'un comportament lleial que els dóna l'oportunitat de conèixer les mancances de funcionament intern i actuar en conseqüència per corregir-les. En aquest sentit, com més establerts estiguin els canals de denúncia i com més garanties de protecció ofereixin, menys probabilitat hi haurà que els alertadors de bona fe traslladin la informació als mitjans de comunicació¹²¹ o a l'opinió

119 Vegeu l'apartat sobre resultats de l'enquesta de les declaracions d'interessos.

120 Aquesta terminologia es recull en l'informe «Alternative to silence: whistleblower protection in 10 European countries», publicat per Transparency International el 15 de novembre de 2009.

121 El Tribunal Europeu de Drets Humans, en les sentències *Guja c. Moldàvia* (2008) i *Bucur i Toma c. Romania* (2013), entre altres, considera no ajustada a dret la privació de llibertat de servidors públics que varen revelar informació de caràcter reservat sobre determinades irregularitats als mitjans de comunicació, atès que aquesta informació va ser comunicada de bona fe, posava en relleu un perjudici causat a la institució pública a la qual pertanyien i era autèntica i d'interès públic.

pública en general. En aquestes situacions, les institucions públiques no hauran tingut l'oportunitat de gestionar i corregir les irregularitats esmentades en perjudici de la confiança pública i d'altres drets o interessos legítims concurrents.

5.10.2. Tractament normatiu actual

L'ordenament jurídic aplicable al sector públic català no estableix cap regulació dels canals interns de denúncia ni la protecció dels alertadors, llevat de la referència que trobem en la normativa reguladora de l'Oficina Antifrau de Catalunya, que en l'article 25 de les Normes d'actuació i de règim interior estableix un règim de protecció de la persona que denuncia o informa de bona fe.

Si bé no té caràcter normatiu, pel que fa als alts càrrecs al servei de la Generalitat, el CCAC preveu habilitar una bústia informàtica amb la garantia de confidencialitat per poder formular queixes davant del Comitè Assessor d'Ètica Pública.

El Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública, aprovat per l'Acord de Govern de l'1 de juliol de 2014, conté un manament adreçat als responsables dels òrgans de contractació de l'Administració de la Generalitat perquè estableixin canals i sistemes de denúncia per als incompliments en aquest àmbit sectorial concret, i fins i tot preveu l'acceptació de denúncies anònimes.

La mancança normativa se supleix, només en part, mitjançant altres canals genèrics de comunicació, queixa, suggeriment o denúncia dels quals han disposat tradicionalment les administracions públiques per tenir notícia també d'irregularitats en matèria de conflictes d'interès. En aquest sentit, recentment, la Llei estatal 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, ha inclòs, entre els principis d'actuació aplicables als alts càrrecs, el deure de comunicar als òrgans competents qual-sevol actuació irregular de la qual tinguin coneixement (art. 26.2.b.3r).

Darrerament, també ha transcendit alguna iniciativa en l'àmbit local. Ens referim a la proposta reglamentària de l'Ajuntament de Barcelona en la qual es preveu un canal de comunicació (bústia ètica).

5.10.3. Pràctiques de referència

Segons l'estudi de l'OCDE «Government at Glance» de 2015, la importància de desenvolupar les lleis necessàries per protegir l'informant s'evidencia per l'increment dels països de l'OCDE que, des de 2009, han desenvolupat un marc legal dirigit a protegir les persones de bona fe que denunciïn irregularitats al lloc de treball. El 88% dels països estudiats disposava d'una norma de protecció de l'informant. Alguns països, com Austràlia, Bèlgica, Corea del Sud i els Estats Units han establert mecanismes d'incentiu per als informants (ja sigui per mitjà de recompenses econòmiques o mitjançant mecanismes de seguiment).

A França, l'article 25 de la Llei núm. 2013-907, de l'11 d'octubre de 2013, relativa a la transparència de la vida pública, estableix el següent:

Ningú no pot ser apartat d'un procés selectiu, o de l'accés a un període de pràctiques o a un període de formació professional, ni ésser sancionat, acomiadat o objecte d'una mesura

discriminatòria, directament o indirectament, especialment pel que fa a la remuneració, el tracte, la formació, la promoció professional, la reassignació de funcions, el trasllat, la mutació o renovació de contracte, per haver denunciat o declarat de bona fe a la seva empresa, a l'autoritat encarregada de la deontologia en el si de l'organisme, a una associació de lluita contra la corrupció competent [...] o a les autoritats judicials o administratives, els fets relatius a una situació de conflicte d'interessos [...] respecte de qualsevol de les persones esmentades en els articles 4 i 11, dels quals hauria tingut coneixement en l'exercici de les seves funcions. Qualsevol acomiadament que en resulti [...] és nul de ple dret. En cas de litigi [...] des del moment en què la persona estableixi els fets que permetin presumir que ha denunciat o declarat de bona fe tots els fets relatius a una situació de conflicte d'interessos, correspon a la part acusada, en vista dels fets, provar que la seva decisió està justificada per elements objectius aliens a la declaració o testimoni de la persona interessada. El jutge pot atorgar totes les mesures cautelars que consideri oportunes.

5.10.4. Recomanacions

L'Oficina Antifrau d'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalsades, formula les recomanacions següents.

Cal establir normativament l'obligació que totes les institucions públiques disposin d'un canal de denúncies segur, que garanteixi la reserva de la identitat de l'alertador en cas que s'hagi identificat. L'existència i el funcionament d'aquests canals han d'afavorir la revelació de situacions irregulars que, d'altra manera, continuarien ocultes, i ha de permetre a la institució gestionar i corregir les irregularitats esmentades.

Cal establir normativament *mecanismes de protecció* que assegurin «una alternativa segura al silenci» per a les persones que, de bona fe, comuniquin irregularitats en la gestió dels conflictes d'interès (entre altres riscos de corrupció), amb l'objectiu de fomentar la denúncia interna i evitar les represàlies a qui col·labora en la detecció i la persecució d'irregularitats.¹²² En aquest sentit, cal garantir que l'alertador de bona fe no pugui ser sotmès, directament o indirectament, a actes d'intimidació o represàlies com ara destitució, acomiadament o remoció injustificats; postergació de la promoció professional; suspensió, trasllat o reassignació o privació de les funcions; expedients, qualificacions o informes negatius; pèrdua de beneficis que li puguin correspondre, o qualsevol altra forma de càstig, sanció o discriminació per haver presentat la denúncia o la comunicació.

5.11. Règim sancionador i de rescabament

5.11.1 Per a què serveix?

Amb aquesta eina tanquem el grup d'eines que persegueixen garantir l'eficàcia de les eines de detecció i gestió dels conflictes d'interès. Davant l'incompliment de qualsevol dels deures derivats de les eines preventives esmentades, és necessària la reacció administrativa i, fins i tot, penal, entesa com una mesura contingent que tendeix a reduir la gravetat de les conseqüències de l'incompliment, sens perjudici del valor punitiu inherent a la sanció.

¹²² Aquesta recomanació es va incloure en la Resolució 1150/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova el Dictamen de la Comissió d'Investigació sobre el Fraud i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política (CIFEF), publicat en el BOPC del 29 de juliol de 2015.

La reacció, doncs, contribueix de manera decisiva a l'eficàcia del sistema, perquè reafirma l'ordenament jurídic davant els subjectes obligats i davant la mateixa ciutadania, alhora que serveix d'element dissuasiu pel que fa a futurs comportaments transgressors.

5.11.2. Tractament normatiu actual

Alts càrrecs

Alts càrrecs al servei de la Generalitat de Catalunya

D'acord amb l'article 83.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern,¹²³ l'incompliment de les normes sobre incompatibilitats o declaracions que han de fer els alts càrrecs al servei de la Generalitat és sancionat d'acord amb el règim específic establert per la legislació pel que fa a les incompatibilitats dels alts càrrecs, és a dir, d'acord amb el que estableixen els articles 17 i següents de la Llei 13/2005, del 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat.

Es tipifica com a infracció lleu la no-declaració d'activitats o de béns patrimonials i interessos en els registres corresponents i en els terminis legalment establerts si s'esmena en el termini de quinze dies a comptar del requeriment administratiu formulat a aquest efecte.

S'estableixen les infraccions greus següents:

- L'incompliment de les normes sobre incompatibilitats que estableix aquesta llei.
- L'omissió de les dades i dels documents substancials que s'han de presentar en compliment del que estableix aquesta llei.
- La no-declaració d'activitats o de béns patrimonials i interessos en els registres corresponents si no s'esmena en el termini de quinze dies a comptar del requeriment administratiu formulat a aquest efecte.
- La comissió de dues infraccions lleus en el període d'un any.
- L'incompliment del deure d'abstenció en els casos que estableix la normativa sobre el procediment administratiu comú.

Pel que fa les sancions, la infracció lleu es castiga amb una amonestació, mentre que les infraccions greus se sancionen amb la destitució immediata de l'alt càrrec infractor per l'òrgan competent i amb la publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* de la declaració d'incompliment d'aquesta llei.

La destitució per infracció greu comporta, com a mesura accessòria, la prohibició de poder ser nomenat per a ocupar cap alt càrrec durant un període de fins a quatre anys. En la gradació d'aquesta mesura s'ha de valorar: (i) l'existència de perjudicis per a l'interès públic, (ii) la repercussió de la conducta en els ciutadans i, si s'escau, (iii) la percepció indeguda de quantitats per l'exercici d'activitats incompatibles. Es regeixen per la seva legislació específica les mesures accessòries aplicables al president i als consellers del Govern.

Adicionalment a les conseqüències exposades fins ara, s'estableixen altres responsabilitats:

¹²³ La Llei 19/2013, del 9 de desembre, conté una remissió anàloga.

— Si es manifesten indicis d'altres responsabilitats, s'ha d'ordenar al Gabinet Jurídic de la Generalitat l'exercici de les accions corresponents i s'han d'iniciar les actuacions pertinents per a revisar els actes i els contractes en què l'alt càrrec hagi intervingut indegudament i per a exigir la indemnització per danys i perjudicis que correspongui d'acord amb la legislació aplicable.

— Si les infraccions són constitutives de delictes o falta penal, l'Administració ho ha de comunicar al Ministeri Fiscal, al qual ha d'aportar tots els documents que tingui, i s'ha d'abstenir de seguir el procediment mentre l'autoritat judicial no dicti una resolució que posi fi al procés penal, sens perjudici de la destitució o la suspensió de l'alt càrrec.

— Cal restituir les quantitats que s'hagin percebut indegudament.

Les infraccions lleus prescriuen al cap de sis mesos; les greus, al cap de dos anys. Les sancions lleus prescriuen al cap d'un any; les greus, al cap de dos anys.

L'article 21 de la Llei 13/2005 determina que el procediment sancionador s'ha d'establir d'acord amb els principis de l'àmbit sancionador vigents i amb les disposicions d'aquesta llei. A aquest efecte, la disposició final primera de la Llei 13/2005 autoritzava el Govern perquè, en el termini de tres mesos a comptar de l'entrada en vigor de la llei, dictés les normes necessàries per desplegar-la. Tanmateix, en la data d'aquest informe, el Govern de la Generalitat no ha aprovat cap decret que estableixi el procediment sancionador per als alts càrrecs de la Generalitat.

Altres alts càrrecs (al servei de l'Administració local i d'altres organismes públics)

L'article 77.3.e de la Llei 19/2014 tipifica com a infracció molt greu en matèria de bon govern el fet d'incomplir els principis ètics i les regles de conducta a què fa referència l'article 55.2 de la mateixa llei, entre els quals s'inclouen els següents:

— La imparcialitat en la presa de decisions, amb garantia de les condicions necessàries per a una actuació independent i no condicionada per conflictes d'interès.

— L'exercici del càrrec amb dedicació absoluta, d'acord amb el que estableix la legislació sobre incompatibilitats.

— L'exercici del càrrec en benefici exclusiu dels interessos públics, sense dur a terme cap activitat que pugui entrar-hi en conflicte.

Al seu torn, l'article 78.3 estableix les infraccions greus següents en matèria de bon govern:

— Adoptar decisions o intervenir en assumptes si hi ha el deure d'abstenir-se'n o si es donen les circumstàncies legals de conflicte d'interès.

— Incomplir els principis de bona conducta establerts per les lleis i els codis de conducta, sempre que no constitueixin una infracció molt greu.

I l'article 79.1 considera infraccions lleus els actes i les omissions que constitueixen descurança o negligència en el compliment de les obligacions establertes per aquesta llei.

Les sancions aplicables són les següents:

— Per la comissió d'infraccions molt greus:

– 1r. La destitució del càrrec.

- 2n. Una multa d'entre 6.001 i 12.000 euros.
- 3r. La pèrdua de la pensió indemnitzatòria a què tinguin dret en el moment de cessar en el càrrec.
- 4t. La inhabilitació per a ocupar un alt càrrec durant un període d'entre un any i cinc anys.
 - Per la comissió d'infraccions greus:
 - 1r. La suspensió de l'exercici del càrrec entre tres i sis mesos.
 - 2n. Una multa d'entre 600 i 6.000 euros.
 - 3r. La pèrdua o la reducció de fins al cinquanta per cent de la pensió indemnitzatòria a què puguin tenir dret en el moment de cessar en el càrrec.
 - 4t. La inhabilitació per a ocupar un alt càrrec durant un període màxim d'un any.
 - Per la comissió d'infraccions lleus:
 - 1r. L'amonestació.
 - 2n. La declaració d'incompliment amb publicitat.

No són aplicables als alts càrrecs electes les sancions de destitució, de suspensió, ni la d'inhabilitació.

Pel que fa la prescripció, les infraccions molt greus prescriuen al cap de tres anys; les infraccions greus, al cap de dos anys, i les infraccions lleus, al cap d'un any. Les sancions per la comissió d'infraccions molt greus prescriuen al cap de tres anys; per la comissió d'infraccions greus, al cap de dos anys, i per la comissió d'infraccions lleus, al cap d'un any.

Diputats del Parlament de Catalunya

En compliment de l'article 15.2 RPC, el CCMPC disposa, en el capítol V (Instruments de garantia del Codi de conducta), un veritable règim sancionador. Corresponen a la Mesa la iniciació i la resolució, mentre que a la Comissió de l'Estatut dels Diputats li corresponen les funcions pròpies de la instrucció.

Les infraccions es classifiquen en molt greus, greus i lleus i les sancions poden anar des d'una amonestació pública fins a una multa de 600 a 12000 euros. Per a les infraccions molt greus es preveu la possibilitat que la Mesa del Parlament acordi la suspensió temporal de l'exercici de la funció parlamentària «mentre el diputat no resolgui la situació d'incompliment».

Tant els informes de la Comissió de l'Estatut dels Diputats com les resolucions de la Mesa s'han de publicar en el Portal de la Transparència.

Personal al servei del Parlament de Catalunya

Les faltes disciplinàries són les mateixes que les establertes amb caràcter general per a la funció pública de la Generalitat.

Es poden imposar les sancions següents: a) Per faltes lleus, una amonestació per escrit o la pèrdua d'un a cinc dies de retribució. b) Per faltes greus, la pèrdua de sis a vint dies de retribució o la suspensió de funcions de fins a sis mesos de durada. c) Per faltes molt greus, la suspensió de funcions de sis mesos a dos anys o la separació definitiva del servei.

Les faltes molt greus prescriuen al cap de sis anys; les greus, al cap de dos anys; i les lleus, al cap d'un mes. Les sancions prescriuen en els terminis establerts d'acord amb el règim general de la funció pública.

Responsabilitats penals dels servidors públics

El Codi penal vigent preveu dos preceptes que tenen relació directa amb els conflictes d'interès:

Article 422. L'autoritat o funcionari públic que, en profit propi o tercer, admeti, per si mateix o per una persona interposada, donació o regal que li siguin oferts en consideració al seu càrrec o funció, incorre en la pena de presó de sis mesos a un any i suspensió de feina i càrrec públic d'un a tres anys.

Aquest tipus penal té en compte el que es coneix com suborn passiu impropï, en el sentit de no corruptor. Com ha declarat¹²⁴ el Tribunal Suprem, el bé jurídic protegit pel delictes de suborn en general és la preservació de l'aparença d'imparcialitat, neutralitat i subjecció a la llei en l'exercici de la funció.

Com a requisit per a l'aplicació d'aquest tipus, la jurisprudència exigeix una connexió causal entre el lliurament de la donació o regal i la funció pública de l'autoritat o funcionari, de tal manera que l'única explicació plausible de la donació o regal sigui la condició d'aquest subjecte.

Article 441. L'autoritat o funcionari públic que, tret dels casos que admeten les lleis o els reglaments, exerceixi, per si mateix o per mitjà d'una persona interposada, una activitat professional o d'assessorament permanent o accidental, sota la dependència o al servei d'entitats privades o de particulars, en un assumpte en què hagi d'intervenir o hagi intervingut per raó del seu càrrec, o que es tramiti, s'informi o es resolgui a l'oficina o centre directiu en què estigui destinat o del qual depengui, incorre en les penes de multa de sis a dotze mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de dos a cinc anys.

El Tribunal Suprem¹²⁵ recorda que el tipus de l'article 441 CP ho és de mera activitat i descriu una conducta en la qual se sanciona l'incompliment dels deures d'abstenció i incompatibilitat del funcionari, com a exigència del deure d'imparcialitat que s'ha d'exigir a l'Administració i, per tant, als funcionaris que actuen en nom seu.

Per a la perfecció del delictes, doncs, no cal que es produeixi una incidència real en les funcions públiques. N'hi ha prou amb el risc que això succeeixi, ja que si aquesta incidència s'arribés a concretar, aleshores estariem davant d'un delictes de prevaricació o d'algun altre delictes dels comesos pels funcionaris públics. En altres paraules, com expressa la STS del 23.9.2002: «Aquest delictes [...] no requereix que l'autor hagi produït un dany diferent del jurídic, que consisteix en la infracció del deure d'abstenció, atès que es tracta d'un tipus penal que protegeix la transparència de l'exercici de la funció i la imatge de l'Administració.»

El delictes es consuma com a conseqüència de la realització de l'activitat d'assessorament o actuació professional per l'autor qualificat, sense necessitat que hi hagi un perill concret,

¹²⁴ STS núm. 478/2010, del 17 de maig.

¹²⁵ STS núm. 765/2014, del 4 de novembre.

que el legislador no ha volgut incloure en el tipus com a element normatiu, ni tampoc un perill abstracte, ja que la *ratio essendi* de la incriminació de la conducta no és el risc que l'interès públic es vegi sacrificat pel privat, sinó directament la infracció dels deures d'incompatibilitat, abstenció i exclusivitat.

La conducta, en conseqüència, deixa de ser delictiva si es duu a terme en els supòsits permesos per les lleis o els reglaments, és a dir, si concorre una norma expressa que autoritza o permet al funcionari aquella activitat professional o d'assessorament a entitats privades o particulars.

Ens trobem davant d'un delictes dels anomenats *d'infracció del deure*, dels que evidencien singularment la dimensió ètica del sistema normatiu de la justícia penal en la mesura que comporten la criminalització d'un deure de naturalesa extrapenal per a qui ocupa una determinada posició de garant en relació amb la inviolabilitat del bé jurídic.¹²⁶

La norma protegeix, en definitiva, el prestigi i la imparcialitat objectiva de l'Administració, i en la mesura que és un delictes d'infracció del deure lesiona els deures d'abstenció i exclusivitat, alhora que els principis de legalitat i imparcialitat de l'article 103 de la Constitució.

Taula 19. Normativa reguladora del règim sancionador i rescabador

Caràcter	Alts càrrecs	Càrrecs electes	Personal AP	Altres col·lectius
Sancionador	Art. 78.3.b i g, 79.1 i 81 Llei 19/2014	Diputats del Parlament Art. 15.2 RPC i art. 26 a 29 CCMPC	Art. 93 a 98 EBEP i art. 113 a 121 DL 1/1997 (per remissió a l'art. 23 Llei 21/1987)	Personal del Parlament Art. 103 a 107 ERGI
	Incompliment d'incompatibilitats i declaracions dels alts càrrecs de la Generalitat: Art. 17 a 22 Llei 13/2005 Art. 83.2 Llei 19/2014 (remissió)	Electes locals Art. 78.3.b i g, 79.1 i 81 Llei 19/2014	Art. 78.b i g, 79.1 i 82 (remissió règim disciplinari general) Llei 19/2014	
Penal	Realització d'activitat professional o d'assessorament: art. 441 CP Acceptació de regals: art. 422 CP			
Rescabador	Acció de retorn: art. 36.2 Llei 40/2015 ¹²⁶			

5.11.3. Resultats de l'enquesta

Per tal de verificar l'aplicació del règim sancionador en els casos d'infracció de la normativa d'incompatibilitats de les diferents administracions catalanes, es van incloure en

¹²⁶ STS núm. 73/2001, del 19 de gener.

¹²⁷ Art. 36.2 Llei 40/2015: «L'Administració corresponent, quan hagi indemnitzat els lesionats, ha d'exigir d'ofici en via administrativa a les seves autoritats i altre personal al seu servei la responsabilitat en què hagin incorregut per dol, o culpa o negligència greus, amb la instrucció prèvia del procediment corresponent. Per exigir aquesta responsabilitat i,

l'enquesta dues preguntes relatives al nombre d'expedients sancionadors tramitats i el nombre de sancions imposades.

En la taula següent es mostren els resultats obtinguts en aquestes dues preguntes:

Taula 20. Nombre d'expedients sancionadors i sancions imposades

Subsector públic	Tipus de vinculació	Expedients sancionadors tramitats	Sancions imposades
Generalitat (2012-2015)	Alts càrrecs	0	0
	Personal al servei	23	17
Entitats locals (2011-2015)	Càrrecs electes	0	0
	Personal al servei	26	10
Universitats (2011-2015)	Membres del Consell Social	0	0
	Personal al servei (PAS i PDI)	9	6

Tal com es pot observar, el nombre d'expedients sancionadors i de sancions imposades per incompliment de la normativa d'incompatibilitats en qualsevol de les administracions consultades és pràcticament nul en relació amb el nombre de servidors públics que cadascuna té adscrits. Tanmateix, si es tenen en compte les diferents experiències de l'Oficina Antifrau i de la Sindicatura de Comptes relatives a incompliments de la normativa d'incompatibilitats, la reacció de les administracions davant d'aquests incompliments resulta insuficient. Cal destacar, en particular, que no s'ha imposat cap sanció a cap alt càrrec o càrrec electe en el període examinat.

El nombre d'expedients sancionadors per incompatibilitats en les administracions enquestades és pràcticament nul en relació amb el nombre de servidors públics que cadascuna té adscrits.

5.11.4. Pràctiques de referència

Els ordenaments jurídics dels països del nostre entorn han donat resposta als incompliments de la normativa de conflictes d'interès mitjançant la imposició de sancions administratives i, fins i tot, amb una resposta penal específica.

Al Regne Unit, les sancions penals s'apliquen quan els membres del Parlament Escocès, de l'Assemblea Nacional de Galles o de l'Assemblea d'Irlanda del Nord no presenten les declaracions. A Itàlia, els membres del Govern poden ser condemnats si no presenten la declaració d'interessos o remetent informació falsa d'acord amb els requisits de l'Autoritat per a la Competència. A Alemanya hi ha un delictes relacionat amb els conflictes d'interès anomenat *acceptació d'un avantatge*, que recull tot tipus de beneficis (monetaris, invitacions a esdeveniments exclusius, etc.).¹²⁸ A Letònia, les infraccions de la normativa de

si s'escau, per quantificar-la, s'han de ponderar, entre d'altres, els criteris següents: el resultat danyós produït, el grau de culpabilitat, la responsabilitat professional del personal al servei de les administracions públiques, i la seva relació amb la producció del resultat danyós.»

¹²⁸ [http://www.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/ sigma\(2006\)1/rev1](http://www.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/ sigma(2006)1/rev1)

conflictes d'interès es poden sancionar amb penes de fins a cinc anys de presó, i a Polònia fins a tres anys.

En el cas de França, hi ha diferents tipus penals especials per donar resposta als incompliments esmentats. Quan els subjectes obligats no han presentat les declaracions corresponents, l'Alta Autoritat pot requerir-los a fi i efecte que les declaracions siguin trameses en el termini d'un mes comptador des de la notificació.¹²⁹ En cas que s'ignorin els requeriments de l'Alta Autoritat, el subjecte obligat pot ser condemnat a un any de presó i a 15.000 euros de multa. En tot cas, quan hi ha un incompliment, l'Alta Autoritat publica un informe especial en el diari oficial.

En cas que els subjectes obligats no trametin totes les declaracions o ometin una part substancial del seu patrimoni o dels seus interessos o presentin una avaluació mancada de veritat sobre el seu patrimoni, s'aplica una pena de tres anys de presó i de 45.000 euros de multa, i eventualment, es poden limitar els drets civils i aplicar una pena d'inelegibilitat durant deu anys.¹³⁰

5.11.5. Recomanacions

D'acord amb les constatacions i les pràctiques de referència assenyalades, l'Oficina Antifrau formula les recomanacions següents.

Cal garantir la reacció de les administracions davant qualsevol incompliment de la normativa reguladora dels conflictes d'interès, mitjançant la dotació de recursos i la formació especialitzada necessària a aquest efecte.

Cal que els òrgans competents extremin la cura en l'exercici de la potestat sancionadora, per tal d'evitar la prescripció de les infraccions o la caducitat dels procediments.

Cal plantejar la possibilitat d'atribuir la potestat sancionadora per incompliments de la normativa reguladora dels conflictes d'interès a una autoritat de control extern, especialitzada en aquesta matèria, atesa la reacció insuficient de les administracions en l'exercici d'aquesta potestat.

Cal desenvolupar inajornablement el procediment sancionador per als alts càrrecs de la Generalitat.

Cal establir normativament la publicació de les infraccions més greus de la normativa reguladora dels conflictes d'interès.¹³¹

Cal establir tipus penals especials relatius als incompliments de la normativa reguladora dels conflictes d'interès, tal com fan països del nostre entorn.

¹²⁹ Aquest requeriment s'aplica amb reserves pel que fa als parlamentaris.

¹³⁰ Article 26 de la Llei núm. 2013-907, de l'11 d'octubre de 2013 relativa a la transparència de la vida pública.

¹³¹ Mesguer Yebra posa en relleu, entre altres, la necessitat reclamada de fer públiques, en tots els casos, les sancions interposades en matèria de vulneració del règim d'incompatibilitats, des de la perspectiva que l'ordenament jurídic actual no exigeix aquesta mesura de forma general o completa, quan la publicitat dels incompliments es concep més que com un requisit formal, com una mesura punitiva en ella mateixa, alhora que incideix en la necessitat de transparència en el sector públic, amb tots els efectes derivats que aquesta exigència comporta.

6. Reflexions finals

Els resultats dels treballs exposats en aquest informe permeten constatar múltiples febleses en la prevenció dels conflictes d'interès, com també incompliments nombrosos i reiterats de la regulació actual. S'ha constatat que les institucions i els seus representants perceben les eines de gestió dels conflictes d'interès com meres obligacions formals que cal complir, en comptes de veritables instruments per assegurar la imparcialitat i l'objectivitat dels servidors públics. Així mateix, s'ha constatat una manca de visió global del conjunt d'eines de què disposen els ens públics per gestionar els conflictes d'interès i un dèficit de consciència pel que fa a les finalitats a què respon cadascuna d'aquestes.

L'Oficina Antifrau considera necessària una *revisió integral inajornable del sistema de gestió dels conflictes d'interès*, que tingui com a punt de partida una anàlisi de riscos per a cadascun dels col·lectius de treballadors dels ens i organismes que integren el sector públic de Catalunya. En el nostre entorn ja s'han produït experiències internacionals en aquest sentit, algunes de prou interessants per ser presentades en aquest informe amb la intenció de mostrar-les com a guia o referent.

L'Oficina Antifrau presenta aquest informe al Parlament, tot i que s'adreça a tot el sector públic de Catalunya, independentment de la naturalesa normativa o executiva de les mesures que siguin necessàries per implementar-lo, com també de l'atribució competencial per fer-les efectives. I és així perquè la revisió del sistema de gestió dels conflictes d'interès no es pot limitar solament a la reforma del marc normatiu; requereix el compromís de les institucions públiques en la gestió diària dels conflictes d'interès. D'aquestes, no solament s'espera que facilitin la bona aplicació de totes les eines preventives presentades en aquest informe, sinó també que impulsin la tasca essencial de sensibilitzar i formar els servidors públics, responsables últims de la gestió dels conflictes d'interès propis, de manera que no posin en risc la integritat de les institucions.

Aquest informe és només un punt de partida en l'estudi dels conflictes d'interès a Catalunya, que en cap cas no esgota la necessitat d'una recerca exhaustiva en aquesta matèria. El que pretén és obrir un debat sobre les febleses actuals i les opcions de millora per garantir la imparcialitat i l'objectivitat en les decisions públiques i, consegüentment, la confiança ciutadana en el sector públic. L'Oficina Antifrau es compromet a fer un seguiment d'aquests debats i a col·laborar activament en la consecució del millor sistema possible per a la gestió dels conflictes d'interès, que tota societat democràtica mereix.

7. Annexos

7.1. Taula comparativa d'òrgans de control europeus (xarxa EPAC)

País	Denominació de l'òrgan de control	Tipus de control (intern o extern)	Ubicació institucional	Designació de la direcció de l'òrgan	Àmbit d'actuació (central, federal) i funcionaris objecte de control
Estats Units ¹³²	United States Office of Government Ethics	Òrgan de control extern	Adscripció al poder executiu	Nomenat pel president dels Estats Units (mandat de cinc anys), per recomanació i amb el consentiment del Senat	Federal
Hongria		Òrgan de control intern			Central i local
Països Baixos	No hi ha un òrgan de control dels conflictes d'interès. El Rijksrecherche (Oficina Federal d'Investigació) pot iniciar una investigació sota la supervisió de la Fiscalia General i l'Oficina BIOS (National Office for Promoting Ethics and Integrity in the Public Sector), que té una funció facilitadora, de formació i de suport		Fiscalia General	El cap de la Fiscalia és nomenat per real decret	Federal
República d'Àustria	Auditoria interna i Oficina Federal Anticorrupció d'Àustria (BAK)	Òrgan de control intern i extern en cas d'infracció penal	Departaments ministerials i Oficina Federal Anticorrupció adscrita al Ministeri de l'Interior. Existència de comitès parlamentaris d'incompatibilitats	El director del BAK austríac és nomenat pel ministre de l'Interior, per un període de cinc anys, després de consultar-ho amb els presidents del Tribunal Constitucional, el Tribunal Administratiu i el Tribunal Suprem	Federal i local
República de Bulgària	Comissió per a la Prevenció i Comprovació dels Conflictes d'Interès	Òrgan de control extern	Adscripció al poder executiu	Tres membres són nomenats pel Parlament (incloent-hi el president), un altre pel president de la Comissió i un altre pel primer ministre	Central

¹³² Tot i que els Estats Units no formen part de la xarxa EPAC (European Partners against Corruption), ens ha semblat interessant incloure la seva *US Office of Government Ethics* en aquesta taula comparativa.

País	Denominació de l'organisme de control	Tipus de control (intern o extern)	Ubicació institucional	Designació de la direcció de l'organisme	Àmbit d'actuació (central, federal) i funcionaris objecte de control
República de Croàcia	Comissió de Conflictes d'Interessos	Òrgan de control extern	Adscripció al poder executiu	Nomenat pel Parlament a partir d'una llista de candidats que presenta la Comissió d'Eleccions, Nomenaments i Afers Administratius, després que es publicui en el diari oficial una convocatòria de candidats per a formar part de la Comissió	Central
República d'Eslovàquia	Comitè del Consell Nacional de la República d'Eslovàquia sobre la Incompatibilitat de Funcions	Òrgan de control intern	Adscripció parlamentària	El procés de designació del president del Comitè del Consell Nacional està establert per la Llei núm. 350/1996 sobre el Consell Nacional de la República d'Eslovàquia	El Comitè és un òrgan centralitzat que analitza les responsabilitats dels funcionaris públics i assessora sobre la seva incompatibilitat amb altres funcions i activitats
República d'Estònia	Comitè Anticorrupció (Riigikogu)	Òrgan de control intern i extern	Adscripció parlamentària	El president és nomenat per votació dels membres del Parlament i el mandat és per un any renovable	Òrgan de control centralitzat sobre alts càrrecs, membres del Govern i del poder judicial, directors d'agències, membres del govern local, membres directius de fundacions
República Federal d'Alemanya	No hi ha cap organisme de control dels conflictes d'interès	Òrgans de control intern		El president del Bundestag és escollit pel Parlament per a la durada de la legislatura	Hi ha diferents règims i institucions en l'àmbit federal (<i>Bund</i>) i dels estats (<i>Länder</i>), com també per a diferents tipus de funcionaris (membres del Parlament, membres del Govern, jutges, funcionaris, etc.). Pel que fa als membres del Parlament nacional (Bundestag alemany), és el president del Bundestag (<i>speaker</i>) qui recull les declaracions d'interessos dels membres, en publica el contingut, assessora els membres en les seves obligacions sota el Codi i inicia les investigacions si els membres no compleixen els seus deures. Els parlaments dels setze <i>Länder</i> han adoptat regulacions similars per als seus membres

País	Denominació de l'organisme de control	Tipus de control (intern o extern)	Ubicació institucional	Designació de la direcció de l'organisme	Àmbit d'actuació (central, federal) i funcionaris objecte de control
República de Finlàndia	L'Ombudsman del Parlament i ministre de Justícia del Govern	Òrgan de control intern i extern	Adscripció parlamentària i al poder executiu	L'Ombudsman parlamentari és nomenat pel Parlament per un període de quatre anys i el ministre de Justícia és nomenat pel president del Govern per un període indefinit	Central i sobre alts càrrecs, càrrecs electes i funcionaris
República Francesa	Alta Autoritat per a la Transparència de la Vida Pública (HATVP)	Òrgan de control extern	Adscripció al poder executiu	Els membres de l'Alta Autoritat són nomenats per un període de sis anys no renovables. El president és nomenat per decret del president de la República després que la Comissió Legislativa de l'Assemblea Nacional i del Senat hagi admès la candidatura per un període de sis anys no renovable	Control dels membres del Govern i del Parlament; càrrecs electes locals (alts càrrecs); col·laboradors del president de la República, dels presidents de les assemblees i dels ministres; membres d'autoritats administratives independents; alts càrrecs nomenats pel Consell de Ministres; dirigents d'organismes públics
República Italiana	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)	Òrgan de control extern	Ref. comptes anualment al Parlament i és auditat pel Tribunal de Comptes Italia	Presidida per un president i dos comissaris que formen la Junta Directiva. Són designats pels portaveus de les dues cambres del Parlament Itàlia per un període de set anys no renovables	Control a funcionaris públics i membres del Govern
República de Sèrbia	Agència Anticorrupció de Sèrbia	Òrgan de control extern	Adscripció al poder executiu, amb retiment de comptes a l'Assemblea Nacional de Sèrbia	El director de l'Agència és nomenat per la Junta Directiva, que consta de nou membres escollits per l'Assemblea Nacional. El nomenament és per un període de cinc anys renovable una vegada	Àmbit d'actuació centralitzat. Control de les declaracions de béns i interessos de funcionaris públics, càrrecs electes, empreses públiques, institucions i altres organitzacions

País	Denominació de l'organisme de control	Tipus de control (intern o extern)	Ubicació institucional	Designació de la direcció de l'organisme	Àmbit d'actuació (central, federal) i funcionaris objecte de control
República Txeca	No hi ha un òrgan centralitzat de control de conflictes d'interès	Òrgan de control intern	Els membres de l'Administració local són controlats per autoritats locals; els membres del Parlament i senadors, per un comitè anomenat d'immunitats d'ambdues cambres; els membres del Govern són supervisats pels ministres respectius	No hi ha un únic organisme de control	Àmbit de control descentralitzat. L'àmbit d'actuació subjectiu inclou senadors, membres del Parlament, membres del Govern i altres alts càrrecs, alcaldes i membres de l'Administració local
Romania	Agència Nacional d'Integritat	Òrgan de control extern	Òrgan administratiu independent amb personalitat jurídica pròpia, adscrit al poder executiu	L'Agència és dirigida per un president, assistida per un vicepresident, ambdós nomenats pel Senat arran d'un concurs organitzat pel Consell Nacional d'Integritat. El mandat d'ambdós és per un període de quatre anys no renovables	Àmbit d'actuació central. El control és exercit sobre els alts càrrecs; presidents de les cambres del Parlament (diputats i senadors); membres de Romania al Parlament Europeu i membres de comitès de la Unió Europea en representació de Romania; membres del Consell Superior de la Magistratura, jutges, fiscals, magistrats substituïts i assistents judicials; personal de suport als tribunals i a la Fiscalia; jutges del Tribunal Constitucional; caps d'organismes; personal diplomàtic; consells d'administració d'empreses nacionals o participades per capital públic; candidats aspirants a la Presidència de Romania, al Parlament, al Govern o al càrrec de primer ministre

7.2. Estudi de camp sobre conflictes d'interès

7.2.1. Introducció

En les tasques per elaborar aquest informe, l'Oficina Antifrau va incloure un estudi de camp amb l'objectiu de fer un diagnòstic sobre l'abast real del problema al nostre país. Els resultats obtinguts s'havien d'incorporar a l'informe sobre la gestió dels conflictes d'interès al sector públic de Catalunya, que l'Oficina Antifrau presentarà al Parlament de Catalunya, d'acord amb el Dictamen de la Comissió d'Investigació sobre el Fraud i l'Evasió Fiscals i les Pràctiques de Corrupció Política, aprovat el 21 de juliol de 2015.

7.2.2. Metodologia

Aquest estudi es va adreçar als 947 municipis de Catalunya, a les set universitats públiques, més a la Universitat Oberta de Catalunya, i a l'Administració de la Generalitat (Secretaria d'Administració i Funció Pública).

Es va dissenyar un model de qüestionari per a cadascun dels tres àmbits assenyalats, i es van administrar en línia a través del web de l'Oficina Antifrau de Catalunya (www.antifrau.cat) entre el 6 d'octubre de 2015 i el 9 de desembre de 2015.

Per a la tramesa de la informació sobre l'estudi amb enllaç al formulari en línia, l'Oficina Antifrau va comptar, pel que fa a l'àmbit local, amb la col·laboració de l'Associació Catalana de Municipis, la Federació de Municipis de Catalunya i el Consell de Col·legis de Secretaris, Interventors i Tresorers.

La resposta era de caràcter voluntari, i l'Oficina es va comprometre a garantir l'anonimat i a presentar els resultats de manera agregada i estadística.

Els períodes consultats en cada cas van ser els següents:

- Àmbit local: legislatura 2011-2015
- Àmbit de les universitats: període 2011-2015
- Àmbit de l'Administració de la Generalitat: legislatura 2012-2015

Quant a la informació sol·licitada, en tots tres casos es van incloure les entitats i els organismes que hi estan vinculats o que en depenen.

El nivell de resposta obtingut va ser d'un 34,74% en l'esfera local, un 87,5% pel que fa a les universitats, i un 100% en l'àmbit de la Generalitat (la Secretaria d'Administració i Funció Pública va compilar tota la informació). A continuació, es presenten els resultats de manera detallada.

Taula 21. Resposta a l'enquesta sobre conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya per tipus d'administració

		Sí que responen el qüestionari		No responen el qüestionari		Total
Administració local	Per municipis	329	34,74%	618	65,26%	947
	Per població representada	3.896.371	51,82%	3.622.532	48,18%	7.518.903 ¹³³
Administració de la Generalitat		1	100,0% ¹³⁴	0	0	1
Universitats		7	87,5%	1	12,5%	8

133 Font: Muncat, Dades referents als ens locals (actualització en data 31.12.2015). Exclòs el municipi de Medinyà.

134 La Secretaria d'Administració i Funció Pública va compilar tota la informació de l'Administració de la Generalitat.

Taula 22. Resposta a l'enquesta dels ajuntaments: recompte de municipis i població representada

Rang cens	No			Sí			Total municipis	Total cens	Total percentatge cens
	Recompte municipis	Cens	Percentatge cens	Recompte municipis	Cens	Percentatge cens			
Més de 50.000	4	1.951.351	25,95%	19	2.093.886	27,85%	23	4.045.237	53,80%
De 10.001 a 50.000	43	791.468	10,53%	54	1.268.534	16,87%	97	2.060.002	27,40%
De 5.001 a 10.000	50	366.152	4,87%	37	252.317	3,36%	87	618.469	8,23%
De 2.001 a 5.000	88	266.545	3,54%	56	180.004	2,39%	144	446.549	5,94%
De 501 a 2.000	186	185.134	2,46%	80	81.860	1,09%	266	266.994	3,55%
Fins a 500	247	61.882	0,82%	83	19.770	0,26%	330	81.652	1,09%
Total general	618	3.622.532	48,18%	329	3.896.371	51,82%	947	7.518.903	100,00%

Els resultats de l'enquesta es van recollir en una base de dades de la qual s'han extret totes les dades que figuren en les taules d'aquest informe. Aquesta base de dades resta a disposició de la comunitat científica amb el compromís de mantenir l'anonimat de les institucions que van respondre els qüestionaris i de citar correctament el context en què l'Oficina va dur a terme aquest treball de camp.



PARLAMENT DE CATALUNYA