

Consulta no vinculant 1/2013

Identificador	CNV1/2013
Ens públic	Ajuntament d'un municipi d'uns 5.000 habitants
Tema	Consulta sobre la compatibilitat per realitzar una activitat privada durant l'exercici del càrrec d'alcalde/essa en règim de dedicació exclusiva
Àrea de risc	Conflictes d'interès
Paraules clau	Conflicte d'interès, incompatibilitats dels electes locals, dedicació exclusiva, prevenció de riscos de corrupció

Antecedents de la consulta

El 10.1.2013 l'Oficina Antifrau de Catalunya rep comunicació de l'alcalde/essa d'un municipi d'uns 5000 habitants, per la qual sotmet a la consideració d'aquesta Oficina una **consulta sobre una segona ocupació** del mateix alcalde. Els fets que exposa són els següents:

1. Que en el moment d'efectuar la consulta l'alcalde té reconeguda la situació administrativa de serveis especials com a funcionari d'una altra administració pública.
2. Que en paral·lel a l'exercici de les seves responsabilitats com a alcalde, ha continuat exercint d'enginyer industrial en règim de mutualista del Col·legi d'Enginyers Industrials, cosa que en el seu cas sol concretar-se en la signatura de projectes d'activitat, dissenys de maquinària, etcètera.
3. Que un client del seu municipi li ha demanat un projecte per tal de legalitzar l'activitat d'un taller, tràmit que requereix l'aprovació de la Junta de govern de l'Ajuntament "en règim de comunicació".
4. Que arran la conferència "Integritat i lideratge ètic als ens locals" que l'Oficina Antifrau de Catalunya va impartir a la seu del consell comarcal al que pertany aquest municipi adreçada a electes locals, vol conèixer el capteniment de l'Oficina Antifrau de Catalunya al respecte.

Aquesta Oficina, d'ofici, verifica que en el Butlletí Oficial de la Província, de xx.xx.20xx es va fer públic l'edicte d'informació pública de l'Acord del Ple de l'Ajuntament de xx.xx.20xx on s'estableix el règim de **dedicació exclusiva** de l'alcalde/essa, amb una jornada del 100% i una retribució bruta de 2850€ mensuals per catorze pagues, efectiva des de xx.xx.20xx.

Consideracions jurídiques

Sobre la base dels antecedents descrits, la resposta a la consulta passa per analitzar quines repercussions en la integritat de l'Ens local pot tenir la situació descrita, que afecta a un càrrec electe local, tant des del punt de vista de la legalitat com des de la perspectiva de prevenció.

Marc legal d'aplicació

El règim jurídic aplicable als representants locals en matèria de conflicte d'interessos i incompatibilitats es troba recollit en les següents normes:

- Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (articles 6, 177 i 178).
- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (articles 75 i 76), en endavant LRBRL.
- Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (articles 162 a 167), en endavant TRLMRL.
- Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.
- Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat.

Igualment, s'han de tenir presents les recomanacions que incorpora el Codi europeu de conducta per a la integritat política dels representants locals i regionals electes, adoptat l'any 2002 pel Consell d'Europa.

Sobre la compatibilitat del l'exercici del càrrec d'alcalde en règim de dedicació exclusiva amb el desenvolupament d'altres activitats privades

En l'article 75 de la LRBRL es determinen dos règims d'incompatibilitats dels electes locals, tot distingint si la seva dedicació al càrrec és exclusiva (apartat 1) o bé és parcial (apartat 2).

«Article 75

1. Els membres de les Corporacions locals percebran retribucions per l'exercici dels seus càrrecs quan els desenvolupin amb dedicació exclusiva, en quin cas seran donats d'alta en el Règim general de la Seguretat Social, assumint les Corporacions el pagament de les quotes empresarials que correspongui, llevat del disposat a l'article anterior.

En el supòsit de tals retribucions, la seva percepció serà incompatible amb la d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les Administracions públiques i dels ens, organismes o empreses d'elles dependents, així com per al desenvolupament d'altres activitats, tot això en els termes de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'Incompatibilitats del Personal al servei de les Administracions Públiques.

» 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8 [...].»

Així, doncs, per als supòsits de dedicació exclusiva, com és el cas que motiva la present consulta, la norma preveu dues incompatibilitats al respecte:

1. **Incompatibilitat retributiva:** la percepció de les retribucions del càrrec amb dedicació exclusiva serà incompatible amb la percepció d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les Administracions públiques i de llurs ens o empreses dependents.
2. **Incompatibilitat amb el desenvolupament d'altres activitats** (privades).

Atès que l'activitat que motiva la consulta consisteix en el desenvolupament d'actuacions pròpies de la professió d'enginyeria industrial, ens trobem en el supòsit previst en l'incís segon de l'article 75.1 referit a "altres activitats". Ara bé, la norma, tot i partir de què en tals casos l'altra activitat és incompatible, efectua una remissió a la Llei 53/1984, que en el cas que ens ocupa hem d'entendre feta a la Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat (aplicable al personal al servei de les corporacions locals a Catalunya, i dels ens, els organismes i les empreses que en depenen) sempre que no entri en col·lisió amb la norma estatal de caràcter bàsic.

Cal, doncs, acudir a l'article 11 de la Llei 21/1987 per comprovar el règim de compatibilitat amb activitats privades:

«Article 11

Hom **pot autoritzar** el personal inclòs en l'àmbit d'aquesta Llei per a l'exercici d'activitats privades en els termes establerts per l'article 12, **llevat** dels casos següents:

- a) El desenvolupament d'activitats privades, per si o mitjançant substitució, incloses les de caràcter **professional**, siguin per compte propi o sota la dependència o al 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 presta serveis. S'exceptuen d'aquesta prohibició les activitats

particulars que s'exerceixen en virtut d'un dret legalment reconegut i que realitzen per a si els directament interessats. No poden ésser objecte de compatibilitat les activitats professionals que s'han de prestar a persones a què hom està obligat a atendre en el desenvolupament del càrrec públic.

b) La pertinença a consells d'administració o a òrgans rectors d'empreses o entitats privades, si l'activitat d'aquestes està directament relacionada amb les que desenvolupi el departament, l'organisme, l'entitat o l'empresa pública en què presta serveis el personal afectat i sens perjudici del que estableix l'article 7.

c) El desenvolupament d'activitats privades, incloses 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 intervingui o hagi intervingut en els dos darrers anys o en els que hagi d'intervenir per raó del lloc públic.

d) El desenvolupament, per si o per persones interposades, de càrrecs de tot ordre en empreses o en societats concessionàries, contractistes d'obres, serveis o subministraments, arrendatàries o administradores de monopolis o amb participació o aval del sector públic, sigui quina sigui la configuració jurídica d'aquestes.

e) La participació superior al 10% del capital de les empreses o societats a què es refereix la lletra d).»

«Article 12

1. Es pot reconèixer la compatibilitat per al desenvolupament d'activitats privades en els casos següents:

a) Si hom ocupa un sol lloc de treball en el sector públic en règim de jornada ordinària i no se supera el límit establert per l'apartat 2.

b) Si el càrrec ocupat en el sector públic requereix la presència efectiva de l'interessat en l'administració pública corresponent durant un horari igual o superior a la meitat de la jornada ordinària, només quan aquest càrrec té la consideració de prestació a temps parcial.

c) Si hom té autoritzada la compatibilitat d'un segon lloc o activitat públics i no superessin entre tots dos la jornada màxima de l'Administració.

2. Sens perjudici del que estableix el número 1 d'aquest article, en cap cas la suma de jornades de l'activitat pública principal i l'activitat privada no pot superar la jornada ordinària de l'Administració incrementada d'un 50%.»

De les dades facilitades en el moment de plantejar la consulta no es desprèn si l'alcalde/essa ha obtingut o no la corresponent autorització de compatibilitat per a dur a terme l'activitat professional relacionada amb la seva titulació com a enginyer industrial.

Res no es diu, tampoc, sobre si ha inclòs en la declaració d'activitats a què fa referència l'article 75.3 de la LRBRL. Aquesta declaració, juntament amb la de béns, resulta d'una importància cabdal, no només perquè condiciona la mateixa possibilitat de prendre possessió del càrrec, sinó també perquè esdevé el principal instrument de transparència a què se sotmeten els decisors públics i de prevenció i detecció dels conflictes d'interessos. Sobre aquest aspecte tindrem ocasió de referir-nos més endavant.

Així doncs, ja sigui per aplicació de la lletra *a*) o de la lletra *c*) de l'article 11 abans citat, **entenem que l'activitat concreta professional que motiva la consulta** — referida a un projecte d'activitat d'un taller pendent de legalització per a un client del municipi—, **en cap cas no podria arribar a ser autoritzada per a compatibilitzar-la amb el desenvolupament del càrrec d'alcalde/essa d'aquest mateix municipi.**

Sobre el deure d'abstenció dels membres de les corporacions locals

La normativa de règim local atribueix a l'alcalde la competència per concedir llicències, llevat que les lleis sectorials atribueixin aquesta facultat expressament al ple o a la comissió de govern (article 53 del TRLMRL i article 72 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals). Això determinaria en aquest cas el sorgiment clar de la situació de conflicte d'interessos que és la que precisament es vol evitar amb la normativa d'incompatibilitats.

Els conflictes d'interès són situacions en què els responsables públics —referint-nos amb aquest terme a tot tipus de càrrecs públics, ja siguin electes o per nomenament— tenen un interès privat que *pot* influir indegudament en l'acompliment de llurs obligacions i responsabilitats oficials. En el cas que ens ocupa, l'interès privat vindria donat per l'exercici de la professió d'enginyer industrial per a un client del mateix municipi on s'exerceix com a alcalde; la col·lisió amb les obligacions públiques, de l'altra banda, es podria produir en el moment que la Junta de Govern d'aquest Ajuntament, presidida per l'alcalde, hagi de pronunciar-se sobre la legalització de l'activitat per al seu client basant-se en un projecte realitzat per ell mateix.

D'acord amb la LRBRL:

«Article 76

Sense perjudici de les causes d'incompatibilitat establertes per la Llei, els membres de les Corporacions locals s'hauran d'abstenir de participar en la deliberació, votació, decisió i execució de tot assumpte quan es presenti alguna de les causes a què es refereix la legislació de procediment administratiu i contractes de les Administracions públiques. L'actuació dels membres en qui es presentin tals motius implicarà, quan hagi estat determinant, la invalidesa dels actes en què hagin intervingut.»

Compartint una de les finalitats del règim d'incompatibilitats —preservar la imparcialitat en l'exercici de les funcions públiques—, el deure d'abstenció opera en el plànol del procediment administratiu com un altre mecanisme per gestionar aquest risc de conflictes d'interès. Així, mentre la normativa d'incompatibilitats comporta avançar la barrera de protecció envers els conflictes d'interessos tot evitant l'oportunitat de què sorgeixi el conflicte en el desenvolupament d'altres activitats, el deure d'abstenció vindria a representar, en ocasions com la present, una última barrera en aquells casos en què el conflicte ja és present i la única manera de preservar la imparcialitat és l'apartament de la persona del procés decisor.

La remissió que l'article 76 fa a la legislació de procediment administratiu s'ha d'entendre feta a l'article 28 de la Llei 30/1992:

«Article 28. Abstenció.

1. Les autoritats i el personal al servei de les administracions, en els quals es donin algunes de les circumstàncies assenyalades en el número següent d'aquest article, s'han d'abstenir d'intervenir en el procediment i ho han de comunicar al seu superior immediat, el qual ha de resoldre el que sigui procedent.

2. 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 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 mandatari 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 perit 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.

3. L'actuació d'autoritats i personal al servei de les administracions públiques en els quals concorren motius d'abstenció no ha d'implicar, necessàriament, la invalidesa dels actes en què hagin intervingut.

4. Els òrgans superiors poden ordenar a les persones en les quals es doni alguna de les circumstàncies assenyalades que s'abstinguin de qualsevol intervenció en l'expedient.

5. La no-abstenció en els casos en què és procedent dóna lloc a responsabilitat.»

En el cas objecte de consulta el motiu d'abstenció que resultaria aplicable és previst en la lletra e) de l'apartat 2 de l'article. Per tant, **ens trobem en un cas en què l'activitat privada duta a terme no només és incompatible amb la funció pública, com ja hem avançat en la consideració anterior, sinó que també constitueix motiu d'abstenció.**

Recomanacions de caràcter preventiu

Des del punt de vista de la prevenció de riscos de corrupció, els conflictes d'interès de les autoritats, els representants i els empleats públics —tant si són reals, potencials o aparents— **són sempre situacions de risc per a la integritat de la institució** a la qual aquells serveixen. Per això, és molt important que totes les persones que exerceixen funcions públiques estiguin sensibilitzades i capacitades per identificar aquestes situacions a temps i disposin dels coneixement i les eines necessàries per a gestionar-los correctament.

En aquest sentit, l'Oficina Antifrau de Catalunya recomana a les corporacions locals diverses actuacions preventives per a la gestió dels conflictes d'interès, que agrupem en tres blocs:

1. Transparència, publicitat i retiment de comptes en la gestió pública municipal
2. Foment de l'ètica pública
3. Millora dels mecanismes de detecció de riscos de corrupció i de resposta

1. Transparència, publicitat i retiment de comptes

En la gestió dels conflictes d'interès en les corporacions locals la transparència és una de les línies de treball fonamentals. Les eines més bàsiques són les declaracions d'interessos, les declaracions d'abstenció, i el retiment de comptes sobre els acords presos en la Junta de Govern Local i en el Ple municipal, així com sobre les deliberacions que van conduir a aitals resolucions.

Pel que fa a les **declaracions d'interessos**, el legislador ha establert l'obligació que els representants locals, així como els membres no electes de la Junta de Govern Local, abans de prendre possessió de llurs càrrecs i també a la finalització del mandat, formulin dos tipus de declaracions: (1) sobre causes de possible incompatibilitat així com qualsevol activitat que els proporcionin o pugui proporcionar ingressos econòmics, i (2) de béns patrimonials i participació en societats de tots tipus. L'objectiu d'aquestes declaracions és posar de manifest els possibles interessos privats que les persones que governen el municipi puguin tenir, abans de prendre possessió del càrrec. A més, els obliga a la realització de declaracions anuals de béns i activitats per tal que la informació continguda en les declaracions inicials es mantingui permanentment actualitzada.

La clau per tal que aquestes declaracions acompleixin el seu objectiu és la **publicitat**, condició necessària per fer possible l'escrutini públic —a través dels representants dels ciutadans en el ple municipal, directament per part de les persones interessades en un procediment o bé per part de la societat civil— de l'actuació dels representants en el govern municipal. Aquest escrutini és indispensable per demanar el **retiment de comptes** davant de qualsevol sospita d'objectius diferents a l'interès general en la presa de decisions municipals.

La LRBRL estableix que els *registres d'interessos* on s'inscriuen aquestes declaracions tenen caràcter públic i que les declaracions anuals de béns i activitats s'han de *publicar*. Per això, en línia amb l'esperit d'aquesta llei i per aprofundir en la transparència i retiment de comptes com a mecanismes de prevenció de riscos de corrupció, l'Oficina Antifrau de Catalunya fa, amb caràcter general, les següents recomanacions a les corporacions locals.

- **Sobre les declaracions d'interessos a les corporacions locals**
 - a. **Publicitat activa mínima indispensable.** Informar a la ciutadania a través del seu web de l'existència d'un Registre d'interessos dels membres de la corporació municipal, tot explicant-hi la finalitat d'aquest registre; qui és responsable de la seva direcció i custòdia; els tipus de declaracions que s'hi inscriuen; quines persones

tenen l'obligació de presentar-hi aquestes declaracions i amb quin contingut, periodicitat i forma; qui les pot consultar i en quines circumstàncies, i com contribueix a la prevenció de riscos de corrupció com els conflictes d'interessos.

- b. **Condicions de la publicació de les declaracions d'interessos: inicials, anuals i en el moment del cessament o finalització del mandat.** Regular la forma i mitjans com s'han de publicar les declaracions d'interessos, bé en el reglament orgànic municipal, bé a través de qualsevol altre instrument municipal que la corporació consideri adient, fixant, si s'escau, un format normalitzat aprovat pel Ple i signat per l'interessat i el Secretari en qualitat de fedatari públic.
- c. **Procediment i conseqüències en cas d'incompliment.** Articular un procediment o tràmit a seguir davant l'incompliment del deure de presentació o bé presentació inadequada de les declaracions, així com les conseqüències i possibles responsabilitats en què hi podrien incórrer.
 - **Declaracions d'abstenció.** Que els membres de les corporacions locals formulin declaració d'abstenció expressa, detallada i documentada en tots aquells assumptes tractats en seu municipal que puguin ser font de conflicte entre els seus interessos privats (en els termes de l'art. 28.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre) i les responsabilitats i obligacions oficials.
 - **Publicitat activa de les actes dels plens i les juntes de govern.** Publicar als llocs web municipals no només els acords sinó també les actes dels plens i de les juntes de govern local, per tal que puguin ser coneguts per la ciutadania no sols els acords i decisions preses, sinó també de les deliberacions que van conduir a aquestes resolucions.

2. Foment de l'ètica pública

La segona línia d'actuació en la prevenció dels riscos de corrupció per conflictes d'interessos en les corporacions locals, passa per garantir que les persones que formen part dels òrgans col·legiats de govern coneixen els principis de l'ètica pública que han de regir la seva actuació professional i que disposen de les eines necessàries per detectar potencials conflictes d'interès i poden gestionar-los adequadament.

En aquesta línia, l'Oficina Antifrau de Catalunya recomana a les corporacions locals:

- **Compromís i lideratge ètic.** Fer públic el compromís dels membres de les corporacions locals amb el foment de la integritat i la lluita contra la corrupció. Les eines per fer-ho són diverses, però en destaquem dues: l'aprovació d'una **política d'integritat**¹ en el ple municipal

¹ Una política d'integritat és un document on els màxims representants d'un ens públic exposen el seu compromís amb el foment de la integritat i la persecució de la corrupció en aquella organització. Estableix a més, de manera molt breu, una

i afegir a la fórmula per a la jura o promesa del càrrec la verbalització d'aquest compromís de conduir-se amb integritat i actuar amb fermesa i diligència contra qualsevol acte de corrupció. Aquesta publicitat obliga als màxims responsables dels ens locals a ser conscients de la necessària exemplaritat que requereix l'exercici d'aquests càrrecs des del moment de la pressa de possessió i són instruments que poden ser invocats per qualsevol ciutadà o empleat municipal en cas de dubtes sobre la conducta adient.

- **Formació en ètica pública.** Garantir que els membres dels plens i de les juntes de govern local han rebut la formació bàsica sobre els principis i valors que l'ordenament jurídic estableix com a guia per al bon funcionament dels poders i administracions públiques, i en particular sobre els que s'estableixen per als processos més vulnerables als riscos de corrupció —la contractació pública, l'activitat de foment (subvencions, ajuts, beques...), la selecció i provisió de personal, etcètera— i sobre els quals els membres de les corporacions locals han de prendre decisions.
- **Codi de conducta per a la integritat política dels representants locals².** Consensuar un codi on s'estableixin els principis que han de guiar la conducta dels membres de les corporacions locals en l'exercici de les seves funcions de representació ciutadana en els plens i en les funcions de govern municipal. El model aprovat pel Consell d'Europa i citat entre les referències normatives a l'inici d'aquest document és un bon model que cal adaptar a la realitat de cada ens local i a les característiques del municipi que governa. En tot cas, ha de permetre a aquests representants dilucidar els possibles dilemes ètics que els electes locals puguin tenir en l'exercici de les seves responsabilitats públiques i establir a qui —una persona, un òrgan, una comissió— es pot dirigir qualsevol persona que tingui dubtes al respecte.

3. Millora dels mecanismes de detecció de riscos i de resposta

- **Publicitat activa sobre el procediment de recusació.** Informar a la ciutadania d'aquesta eina que ofereix la normativa administrativa per a lluitar contra el risc de conflictes d'interès en les decisions públiques. Com a mínim explicar en què consisteix, qui el pot exercir i quan, com ho ha de fer, i a qui es pot adreçar el ciutadà en cas de dubtes sobre com exercir aquest mecanisme de garantia de la imparcialitat.

definició d'integritat i de corrupció senzilla però operativa, quines responsabilitats implica aquest compromís per als diferents nivells directius i de comandament de la institució, qui és el responsable últim d'aquesta política, a qui adreçar-se en cas de dubtes, etc.

² Al 1999 el Congrés d'Autoritats Locals i Regionals del Consell d'Europa aprovà el Codi de conducta europeu per a la integritat política dels electes locals i regionals. L'objectiu era oferir un model de codi que fixés un principis ètics europeus —aprovats pels delegats representants locals i regionals europeus— i consolidés les relacions entre la ciutadania i els seus representants en aquest àmbit. Seguidament, es convidava als governs dels estats i a les associacions locals a desplegar aquells principis i estàndards establerts al codi europeu en les respectives legislacions i en els codis ètics de les institucions.

- **Formació en detecció de riscos de corrupció.** Formació en general, i en particular d'un dels riscos més importants en l'exercici de funcions representatives i de govern; la gestió de conflictes d'interès.
- **Proactivitat de la Corporació local en la verificació,** així com en el seguiment i control de les informacions contingudes en les declaracions d'interessos (les inicials i les anuals).

Daniel de Alfonso Laso

Director

Barcelona a 8 de febrer de 2013