

La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña

Testimonis
Parlamentaris, 39

La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña

Barcelona, 2016

Primera edición
Barcelona, octubre del 2016
Col·lecció Testimonis Parlamentaris, 39

© Oficina Antifraude de Catalunya
www.antifrau.cat

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

© Autores:
Lara Baena García
Roger Folguera Fondevila
Òliver Garcia Muñoz
Marisa Miralles Higón
Òscar Roca Safont, coordinación del informe
Anabel Calvo Pozo, coordinación del proyecto

Diseño: TriasQuodDesign

DL: B.26179-2016

Tabla

Preámbulo	11
Presentación	13
Resumen ejecutivo	15
Herramientas de detección de situaciones de conflictos de interés	16
Formación y asesoramiento de los servidores públicos sobre conflictos de interés.	16
Declaraciones de intereses.	16
Medidas de transparencia y publicidad	18
Herramientas de detección precargo	18
Herramientas de gestión de situaciones de conflictos de interés.	19
Abstención y recusación	19
Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos	20
Políticas de regalos y otros beneficios	21
Control de intereses poscarga público	22
Herramientas para garantizar la eficacia de las herramientas de detección y gestión	23
Órganos de control	23
Canales internos de denuncia y protección de los alertadores	23
Régimen sancionador y de resarcimiento	24
1. Introducción	25
1.1. La oportunidad de este informe	25
1.2. Finalidad y objeto	26
1.3. El contenido	27
2. El conflicto de interés, un concepto confuso	28
2.1. ¿Qué es y qué no es «conflicto de interés»?	29
2.2. Conflictos de interés reales, potenciales y aparentes	34
2.2.1. Conflicto de interés real	34
2.2.2 Conflicto de interés potencial	34
2.2.3. Conflicto de interés aparente	35
2.3. ¿Por qué son un problema los conflictos de interés?	36

3. La dificultad de regular riesgos	38
3.1. ¿Cómo funciona la regulación de los riesgos?	39
3.1.1. Modelo operativo	39
3.1.2. Consecuencias	40
3.2. Análisis de riesgos: cuantificar y justificar el nivel de riesgo aceptable	42
4. Debilidades generales de la regulación de los conflictos de interés en el sector público	44
4.1. Ausencia de concepto legal de conflicto de interés	45
4.2. Ámbito subjetivo: fragmentación normativa y perfiles no cubiertos	46
4.2.1. Fragmentación normativa por razón de la pluralidad de categorías subjetivas	47
4.2.2. Cargos y funciones públicas al margen de la normativa reguladora de conflictos de interés	51
4.3. Ámbito objetivo: carencia de una visión global de las herramientas de gestión de los conflictos de interés	52
5. Catálogo de herramientas preventivas	54
5.1. Formación y asesoramiento de los servidores públicos sobre conflictos de interés	56
5.1.1. ¿Para qué sirven?	56
5.1.2. Tratamiento normativo actual	57
5.1.3. Prácticas de referencia	58
5.1.4. Recomendaciones	59
5.2. Declaraciones de intereses	59
5.2.1. ¿Para qué sirven?	59
5.2.2. Tratamiento normativo actual	61
5.2.3. Resultados de la encuesta	66
5.2.4. Irregularidades constatadas por la Oficina Antifraude	68
5.2.5. Prácticas de referencia	69
5.2.6. Recomendaciones	71
5.3. Medidas de transparencia y publicidad	72
5.3.1. ¿Para qué sirven?	72
5.3.2. Tratamiento normativo actual	73
5.3.3. Prácticas de referencia	76
5.3.4. Recomendaciones	76
5.4. Herramientas de detección precargo	77
5.4.1. ¿Para qué sirven?	77
5.4.2. Tratamiento normativo actual	77
5.4.3. Debilidades constatadas	81
5.4.4. Prácticas de referencia	82
5.4.5. Recomendaciones	83
5.5. Abstención y recusación	84
5.5.1. ¿Para qué sirven?	84
5.5.2. Tratamiento normativo actual	85
5.5.3. Debilidades e irregularidades constatadas	89
5.5.4. Prácticas de referencia	90
5.5.5. Recomendaciones	91

5.6. Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos	91
5.6.1. ¿Para qué sirve?	91
5.6.2. Tratamiento normativo actual	92
5.6.3. Resultados de la encuesta	100
5.6.4. Irregularidades constatadas	100
5.6.5. Prácticas de referencia	102
5.6.6. Recomendaciones	103
5.7. Políticas de regalos y otros beneficios	104
5.7.1. ¿Para qué sirven?	104
5.7.2. Tratamiento normativo actual	106
5.7.3. Resultados de la encuesta	107
5.7.4. Prácticas de referencia	109
5.7.5. Recomendaciones	110
5.8. Control de intereses poscarga	111
5.8.1. ¿Para qué sirve?	111
5.8.2. Tratamiento normativo actual	112
5.8.3. Resultados de la encuesta	115
5.8.4. Irregularidades constatadas	115
5.8.5. Prácticas de referencia	116
5.8.6. Recomendaciones	118
5.9. Órganos de control	118
5.9.1. ¿Para qué sirven?	118
5.9.2. Tratamiento normativo actual	119
5.9.3. Prácticas de referencia y otras reflexiones	122
5.9.4. Recomendaciones	125
5.10. Canales internos de denuncia y protección de los alertadores (<i>whistleblowers</i>)	126
5.10.1. ¿Para qué sirven?	126
5.10.2. Tratamiento normativo actual	127
5.10.3. Prácticas de referencia	127
5.10.4. Recomendaciones	128
5.11. Régimen sancionador y de resarcimiento	128
5.11.1. ¿Para qué sirve?	128
5.11.2. Tratamiento normativo actual	129
5.11.3. Resultados de la encuesta	134
5.11.4. Prácticas de referencia	134
5.11.5. Recomendaciones	135
6. Reflexiones finales	136
7. Anexos	137
7.1. Tabla comparativa de organismos de control europeos (red EPAC)	137
7.2. Estudio de campo sobre conflictos de interés	141
7.2.1. Introducción.	141
7.2.2. Metodología	141

Abreviaciones

apdo.	apartado / apartados
art.	artículo / artículos
BOPC	<i>Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya</i>
CBGLFEMP	Código de buen gobierno local de la Federación Española de Municipios y Provincias
CCAC	Código de conducta de los altos cargos y personal directivo de la Administración de la Generalidad y de las entidades de su sector público, aprobado por el Acuerdo de Gobierno 82/2016, de 21 de junio
CCMPC	Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña
CE	Constitución española
CIFEFF	Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política
CIGAS	Comisión de Investigación sobre la Gestión en el Ámbito Sanitario y las Relaciones entre el Sector Público Sanitario y las Empresas
CP	Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
DA	disposición adicional / disposiciones adicionales
DL	decreto ley
EBEP	Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público
EOFCAC	Estatuto orgánico y de funcionamiento del Consejo del Audiovisual de Cataluña
ERGI	Estatutos del régimen y el gobierno interiores del Parlamento de Cataluña
LOAC	Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña
LOREG	Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local
NARI	Normas de actuación y de régimen interior de la Oficina Antifraude de Cataluña
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
op. cit.	<i>opus citatum (obra citada)</i>
ROFCGE	Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias
RORISG	Reglamento de organización y régimen interno del Síndic de Greuges de Cataluña
RPC	Reglamento del Parlamento de Cataluña
RRISC	Reglamento de régimen interior de la Sindicatura de Cuentas
STJUE	sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TRLCSP	Texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
v. gr.	<i>verbi gratia (por ejemplo)</i>

En los siguientes casos, hemos optado por designar la normativa por su número:

Ley 3/1982	Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad
Ley 53/1984	Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas
Ley 6/1985	Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial
Ley 21/1987	Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad
Ley 30/1992	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común
Ley 2/2000	Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consejo del Audiovisual de Cataluña.
Ley 1/2003	Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña.
Ley 13/2005	Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad
Ley 14/2005	Ley 14/2005, de 27 de diciembre, sobre la intervención del Parlamento de Cataluña en la designación de las autoridades y los cargos de designación parlamentaria y sobre los criterios y los procedimientos para evaluar su idoneidad.
Ley 5/2006	Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la Administración general del Estado (derogada)
Ley 13/2008	Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno
Ley 2/2009	Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias
Ley 24/2009	Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges
Ley 6/2010	Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado
Ley 18/2010	Ley 18/2010, de 7 de junio, de la Sindicatura de Cuentas
Ley 32/2010	Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos
Ley 19/2013	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
Ley 19/2014	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
Ley 3/2015	Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado
Ley 39/2015	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.
Ley 40/2015	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.
RD 2568/1986	Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales
DLEG 2/2002	Decreto legislativo 2/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público
Circular 3/2006	Circular 3/2006, sobre la aplicación de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, aprobada por la Secretaría de Administración y Función Pública el 19 de junio de 2006

Preámbulo

La Oficina Antifraude de Cataluña, mediante sus funciones pedagógicas de prevención, investigación y corrección de malas prácticas, es un instrumento clave en la lucha contra el fraude y la corrupción, que constituyen una amenaza permanente para cualquier sistema democrático.

La democracia no es invulnerable. El riesgo siempre está presente, y para erosionarla basta con la duda, con la desconfianza en el personal público o el funcionamiento de las instituciones. En consecuencia, además de responder con contundencia a hechos que ya han sucedido, es preciso actuar para dificultar que se repitan, es preciso detectar los puntos débiles del sistema y encontrar soluciones, se precisa perspectiva de futuro; un objetivo que exige trabajar para mejorar el sistema democrático, para hacerlo más transparente, para adaptarlo a las necesidades y exigencias de nuestra sociedad y nuestro tiempo.

En este sentido, la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, puso las bases para construir una vida pública más transparente y una democracia de mayor calidad; una herramienta muy valiosa, que, sin embargo, es preciso desarrollar progresivamente implantando cambios a largo plazo en el funcionamiento, los mecanismos y la práctica de la función pública y reforzando a su vez la cultura de la responsabilidad y la integridad.

Con este libro, la Oficina Antifraude abre camino en esta dirección y pone sobre el tapete la necesidad de redefinir la gestión de los conflictos de interés desde una perspectiva integral y transversal. Lo hace a partir de un análisis detallado de las herramientas de detección y gestión, señalando sus debilidades e irregularidades. Asimismo, plantea una serie de recomendaciones concretas para dar respuestas efectivas a dichas debilidades e irregularidades y reforzar la prevención de la corrupción en las instituciones públicas catalanas.

Se trata, por tanto, de un documento muy oportuno, de gran valor y utilidad práctica, que a buen seguro se convertirá en un estudio de referencia en el ámbito de la gestión de los conflictos de interés. Si sabemos hacer un buen uso de él, nos puede ayudar a reforzar el ejercicio de la función pública, a aumentar la confianza de la ciudadanía en las instituciones, a reducir el peligro de fraude y corrupción en la vida administrativa y política. Nos puede ayudar, en definitiva, a construir un país mejor

Carme Forcadell
Presidenta del Parlamento

Presentación

En democracia, la ciudadanía tiene derecho a esperar que sus servidores públicos —bien sean autoridades electas o de designación política, bien sean empleados públicos— lleven a cabo sus respectivos deberes profesionales de manera imparcial y objetiva; que las decisiones que tomen diariamente en su nombre no se vean influidas por intereses particulares o por la posibilidad de pérdidas o ganancias privadas. Valores fundamentales como la justicia y la igualdad o principios de actuación de los poderes públicos, como el sometimiento a la ley o el buen gobierno, difícilmente pueden llegar a hacerse efectivos si no se garantiza este condicionante previo que es la imparcialidad de los servidores públicos. Aún más, la percepción social de que las decisiones públicas se toman con imparcialidad y objetividad permite mantener viva la confianza ciudadana en las instituciones públicas, mientras que la desconfianza respecto a esta imprescindible imparcialidad conduce a la desafección por la cosa pública, desincentiva la participación y deteriora la calidad de nuestra democracia.

Estas razones son de suficiente peso como para que todos los que configuramos el sector público de Cataluña, y muy especialmente la Oficina Antifraude, nos comprometamos a garantizar las condiciones para que las decisiones públicas sean tomadas con imparcialidad.

Conscientes, sin embargo, de que autoridades y empleados públicos, en tanto que ciudadanos, tenemos intereses particulares legítimos, es inevitable que en algún momento de nuestra carrera profesional nos encontremos en cualquier situación en que alguno de estos intereses pueda entrar en conflicto con nuestro deber público, de manera que nuestro juicio profesional podría llegar a verse influido realmente, potencialmente o aparentemente por aquel interés. Encontrarnos en una situación de riesgo como esta no es ningún problema. El problema es no reconocer que ya nos encontramos en ella y no gestionarla adecuadamente para evitar cualquier sesgo en la decisión pública que tomemos en nombre de la ciudadanía.

Las instituciones públicas tenemos, pues, la obligación de asegurarnos de que nuestros servidores están capacitados y tienen a su disposición todas las herramientas necesarias para garantizar la detección y gestión correctas de sus conflictos de interés. Y con este informe la Oficina Antifraude quiere contribuir a este objetivo clarificando este controvertido concepto, señalando las consecuencias de no tratar este fenómeno de forma preventiva y aportando una visión global de todas las herramientas que las instituciones tienen a su alcance.

No obstante, no se trata de un estudio académico. Es un informe en que la Oficina Antifraude recoge el examen de las irregularidades más frecuentes de que tiene conocimiento por razón de sus funciones investigadoras o por medio de otros órganos de control; los resultados de una encuesta para comprobar el grado de incidencia de la normativa vigente en la gestión diaria de los conflictos de interés; el análisis de dicha normativa para identificar las debilidades o carencias que crean las oportunidades para estas irregularidades, y diversas prácticas internacionales que podrían ayudarnos a mejorar la situación actual. El resultado final es una diagnosis de todos estos aspectos para cada una de las herramientas preventivas y diversas recomendaciones a los poderes públicos, que prevén tanto modificaciones normativas como propuestas de cambio en la gestión de los entes públicos, para hacer efectiva la prevención de estos riesgos y, por tanto, la imparcialidad de las decisiones públicas.

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

Resumen ejecutivo

Los conflictos de interés son un riesgo de corrupción, no un acto de corrupción, común a todas las organizaciones públicas. Este riesgo debe ser gestionado para asegurar la imparcialidad de los servidores públicos, necesaria para actuar con objetividad en la consecución del interés general y para preservar la confianza ciudadana en las instituciones.

Los resultados expuestos en el presente informe permiten constatar las múltiples debilidades del sistema de gestión de conflictos de interés vigente, así como las numerosas y reiteradas veces que se incumple. La Oficina Antifraude considera necesaria e inaplazable una revisión integral del sistema de gestión de los conflictos de interés que tenga como punto de partida un análisis de riesgos para cada colectivo de servidores del sector público de Cataluña.

Se confirma que las instituciones y sus representantes perciben las herramientas de gestión de los conflictos de interés como meras obligaciones formales que hay que cumplir en vez de verdaderos instrumentos para asegurar la imparcialidad y la objetividad de sus servidores públicos. Tampoco hay una visión global del conjunto de herramientas de que podrían disponer los entes públicos para gestionar los conflictos de interés, y escasa conciencia de las finalidades a que cada una de estas responde.

Como debilidades generales del sistema, cabe señalar que no existe una definición legal transversal de *conflicto de interés* en el ordenamiento jurídico aplicable al sector público de Cataluña; que el nivel de fragmentación de la normativa vigente que regula los conflictos de interés es tan elevado que dificulta el conocimiento del derecho aplicable en cada caso, y que determinados cargos y funciones públicas quedan al margen de dicha normativa. De acuerdo con dichas debilidades, la Oficina Antifraude recomienda:

— Establecer normativamente un concepto normativo unívoco de *conflicto de interés*, como riesgo de corrupción, definido como cualquier situación en la que el interés particular de un servidor público podría interferir, o parecer que interfiere, en el ejercicio adecuado de su juicio profesional en nombre de otra persona que legítimamente confía en él. Este concepto abarca tanto situaciones de conflicto de interés reales (riesgo efectivo: cuando ya debe emitirse el juicio profesional) como potenciales (riesgo futuro: cuando se tenga que tomar una decisión o emitir un juicio profesional) o aparentes (apariencia de riesgo: cuando no existe interés particular).

— Elaborar un código o texto normativo único que aporte coherencia y completitud en la regulación de los aspectos básicos en materia de conflictos de interés, de modo que establezca las normas y principios esenciales de aplicación, con carácter transversal, a todos los servidores públicos. Esta recomendación no excluye, sino todo lo contrario, un desarrollo

normativo que establezca tratamientos diferenciados en la materia, según la naturaleza de las funciones y el nivel de responsabilidad propios de cada uno de los colectivos de servidores públicos.

— Vincular el régimen regulador de los conflictos de interés al desempeño de las funciones públicas y no al puesto de trabajo. De este modo no quedaría al margen de dicho régimen ninguna persona que desempeñara funciones públicas, tanto si las desempeña desde un puesto de trabajo público como si lo hace en virtud de una colaboración público-privada.

Se exponen a continuación las principales debilidades e irregularidades constatadas, así como las correspondientes recomendaciones, para cada una de las herramientas de prevención de los conflictos de interés, clasificadas según la finalidad de cada herramienta.

Herramientas de detección de situaciones de conflictos de interés

Formación y asesoramiento de los servidores públicos sobre conflictos de interés

La Oficina Antifraude constata la falta de regulación expresa en el ordenamiento vigente de deberes referentes tanto a la sensibilización de los servidores públicos, para la identificación de intereses particulares que pueden interferir en el juicio profesional y sus consecuencias, como a su formación en relación con las herramientas de identificación de los conflictos de interés y los estándares de conducta esperados en el caso de que se produzca un conflicto.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

— Prever normativamente el deber de sensibilizar y formar a los empleados y responsables públicos en la materia específica de los conflictos de interés. En concreto, esto debería traducirse, por un lado, en la incorporación a los programas o temarios de acceso a la función pública de los elementos clave de los conflictos de interés y, por otro, en la obligación de las instituciones públicas de Cataluña de sensibilizar y formar en esta materia a las personas que prestan servicios en ellas.

— Ofrecer, por parte de las instituciones, asesoramiento a sus servidores públicos, bien a través de un referente ético o comité de ética, bien a través de los órganos de control interno, para la resolución de dudas en la identificación de situaciones de conflictos de interés y sobre cómo espera la organización que se gestionen.

Estas funciones pueden ser garantizadas por los mismos órganos de control interno de cada institución o bien mediante una autoridad de control especializada.

Declaraciones de intereses

Se han detectado debilidades significativas tanto en la regulación de las declaraciones de intereses como en su aplicación.

En relación con el marco normativo, al margen de la terminología con que cada norma designa las distintas declaraciones a presentar, se constata que el deber de declarar intere-

ses se impone solo a los cargos de designación política, mientras que se olvidan los demás servidores públicos, sin tener en cuenta sus funciones públicas ni el nivel de responsabilidad asumida en cada caso.

Se observa que el contenido y el momento de presentación de las declaraciones no son los mismos para todos los colectivos; sin embargo se constata que estas diferencias de tratamiento no parecen obedecer a criterios de riesgo objetivos y razonables. Asimismo, se echa de menos la exigencia de declarar determinados intereses, como los anteriores a la ocupación del puesto o cargo, o, en cualquier caso, los de los cónyuges, convivientes u otros familiares. También se constata que las informaciones que deben declararse o bien no se concretan o bien se señalan en documentos no normativos y, por lo tanto, sin la publicidad exigible necesaria. En este sentido, y según el resultado de la encuesta realizada, uno de cada cuatro municipios no dispone de un modelo de declaraciones aprobado (cuando se observa que los municipios con modelos aprobados presentan un cumplimiento sustancialmente superior en la presentación de declaraciones, incluso al final del mandato o cese); en el caso de la Generalidad, aunque los modelos han sido aprobados, se ha realizado mediante una mera circular interna.

Para los casos de incumplimiento del deber de declarar, en especial, modificaciones de datos y actualizaciones o de presentar declaraciones en el momento de cese o finalización de un cargo o actividad, el régimen local actual no establece ninguna consecuencia jurídica, lo que facilita su incumplimiento.

En cuanto a la aplicación de la regulación de las declaraciones de intereses, se concluye que las instituciones públicas no dan la importancia adecuada al cumplimiento y la exigencia de los deberes de declarar. Por un lado se constata que aunque la Generalidad de Cataluña comprueba la presentación puntual y la completitud de las declaraciones de sus altos cargos, no hace lo mismo en cuanto a la veracidad de los datos; por otro lado, las principales irregularidades constatadas por esta Oficina en relación con los cargos electos locales son la presentación de declaraciones incompletas y la falta de presentación de declaraciones de modificación de circunstancias declaradas o de cese. El grado de cumplimiento más elevado se produce en la presentación de declaraciones en la toma de posesión de cargos electos locales, en la medida que su incumplimiento en ese momento les impediría la adquisición con plenitud de efectos de los derechos inherentes al cargo.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Modificar la regulación actual del régimen de declaraciones de intereses teniendo en cuenta el análisis de riesgos para todos los colectivos de servidores públicos, centrado en la naturaleza de las funciones que desempeñan y el nivel de responsabilidad. Este análisis de riesgos permitirá: (i) determinar nuevos sujetos obligados a presentar declaraciones; (ii) adaptar los contenidos objeto de declaración de intereses; (iii) ampliar el alcance temporal de las declaraciones de actividades para incluir las anteriores a la toma de posesión que sean suficientemente significativas de la trayectoria profesional, y (iv) incrementar el nivel de publicidad de los contenidos de las declaraciones.

- Aprobar los modelos de declaración mediante disposiciones de carácter general; unificar la nomenclatura de los modelos de declaración, independientemente del colectivo sujeto

a la obligación de declarar; obligar a que estos modelos recojan otras fuentes de ingresos (participaciones societarias); posibilitar que puedan ser cumplimentados por medios telemáticos que faciliten el posterior trato de los órganos de control, y hacer que sean accesibles al público en los portales de transparencia previstos en la legislación.

- Solicitar siempre las declaraciones tributarias cuando los sujetos obligados a presentarlas junto con las declaraciones de intereses hayan optado por autorizar a los entes públicos a obtenerlos directamente de la administración tributaria competente.

- Establecer medidas sancionadoras —administrativas o penales— para el incumplimiento del deber de declarar, de manera completa y veraz, todos los intereses en el momento de la toma de posesión, al cesar y en caso de modificaciones en las circunstancias declaradas.

Medidas de transparencia y publicidad

Así como todas las declaraciones presentadas por los cargos electos locales y los diputados del Parlamento de Cataluña son de acceso público, en el caso de los altos cargos de la Generalidad de Cataluña solo lo son las de actividades. Para este último colectivo, está prevista la cancelación de los datos que constan en los registros una vez transcurridos dos años desde la pérdida de la condición de alto cargo, lo que limita sustancialmente la posibilidad de acceso a esta información. Además, esta previsión deriva de la Circular 3/2006, una regla interna sin valor normativo.

Asimismo, se constata un escaso control social de los datos declarados, dado el bajo número de solicitudes de acceso a dicha información.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Establecer el máximo nivel de transparencia para aquellos colectivos que, por sus funciones o responsabilidades, tienen un nivel más alto de riesgo de conflictos de interés, garantizando, entre otros aspectos, la publicidad de la agenda de reuniones de los diputados, los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración.

- Garantizar mediante una norma que la información contenida en los registros de intereses sea de conservación y acceso público permanente.

- Difundir y promover entre la ciudadanía el conocimiento del derecho de acceso a la información pública y sus mecanismos de garantía, lo que facilitaría el control social sobre los intereses declarados.

Herramientas de detección precargo

No existen herramientas específicas que permitan detectar, antes de la toma de posesión del cargo, intereses que puedan llegar a poner en riesgo la imparcialidad del futuro servidor público. Actualmente, las comparecencias ante el Parlamento (*hearings*) son el único mecanismo mediante el cual podría examinarse, sin embargo, cuando se producen, no se aprovechan para detectar conflictos de interés. Además, un gran número de cargos con funciones públicas relevantes quedan al margen de un control previo de idoneidad, lo que incrementa los riesgos asociados a los conflictos de interés potenciales.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

— Someter a un control previo de idoneidad todos aquellos cargos o posiciones de designación política (directivos públicos, eventuales, ciertos altos cargos, etc.) que no accedan a ellos mediante un proceso basado en la igualdad, el mérito, la capacidad y la publicidad, o bien con mandato representativo, lo que permitiría detectar intereses que puedan originar situaciones de conflictos de interés potenciales. La fórmula que se estima más idónea para estos supuestos es la presentación del candidato mediante una comparecencia de control de idoneidad, sea en sede parlamentaria (*hearings*), en pleno municipal o en otras sedes que garanticen la misma transparencia y pluralidad.

— En el caso de los altos cargos, sería recomendable que una autoridad de control especializada hiciera un escrutinio de la trayectoria profesional previa, con el objetivo de detectar posibles intereses que afecten al cargo a desempeñar y, en su caso, proponer medidas de gestión de aquellos intereses que no puedan ser eliminados.

— Valorar la oportunidad de que los empleados públicos, antes de la toma de posesión, presenten información relativa a su trayectoria profesional previa. Y, en cualquier caso, generalizar en los procesos selectivos o de provisión de puestos la obligación de los aspirantes de declarar cualquier relación de parentesco o relación de servicio anterior con miembros del órgano de selección, pero también cualquier vinculación de parentesco con personal de aquella organización. Habría que reflejar esta obligación en las bases de la convocatoria, así como prever consecuencias en caso de falsear o presentar estos datos de forma incompleta.

— Revisar la redacción actual del artículo 176 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, relativo a los *hearings* de los cargos de elección parlamentaria, para que:

- el candidato declare por escrito todos los intereses particulares que puedan originar conflictos de interés y que, si no lo hiciera o lo hiciera de manera incompleta o inexacta, quede excluido automáticamente como candidato o, si se detectara una vez tomada la posesión del cargo, que el Parlamento instara al Gobierno a su cese;
- se eliminen las limitaciones materiales y temporales para hacer preguntas más allá de la estricta trayectoria profesional, que permitan identificar otros intereses particulares susceptibles de originar conflictos de interés si tomaran posesión del cargo.

Herramientas de gestión de situaciones de conflictos de interés

Abstención y recusación

El ordenamiento configura de forma cerrada, como un *numerus clausus*, los supuestos que motivan el deber de abstenerse ante una causa de posible conflicto de interés y, además, los tribunales suelen hacer una interpretación restrictiva del alcance de los supuestos que motivan el deber de abstenerse. Asimismo, el deber de abstención se configura actualmente como una obligación cuyo cumplimiento depende en gran medida del propio servidor público afectado por el motivo de falta de imparcialidad. En cuanto a las consecuencias de la actuación del servidor público en casos de falta de abstención, nuestro ordenamiento

vigente parece optar por una presunción de validez de las decisiones tomadas por quienes deberían haberse abstenido o sido recusados, salvo en los supuestos de intervención determinante de miembros de las corporaciones locales carentes de imparcialidad, en los que los actos o decisiones se consideran inválidos (esta última excepción, en el ámbito judicial, sin embargo, pasa a ser la regla general).

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Completar la lista de motivos de abstención establecidos por la normativa reguladora del régimen jurídico del sector público con un supuesto de cierre que recoja cualquier otra circunstancia constitutiva de conflicto de interés, de acuerdo con la definición de conflicto de interés propuesta en este informe, incorporada a la norma, de modo que ningún supuesto de conflicto de interés pueda influir en ninguna decisión pública. Este nuevo motivo de abstención debería tener en cuenta también la apariencia de conflicto de interés siguiendo la tendencia europea de los últimos años. En este sentido, conviene tener presente que los supuestos de falta de imparcialidad fijados son previstos actualmente con carácter básico por una norma estatal, por lo que la normativa sectorial o autonómica puede ampliarlos, bajo la concepción del deber de abstención como concepto lo suficientemente amplio para incluir otros motivos.

- Interpretar de manera amplia las causas de abstención y recusación, para lograr una adecuada protección de la imparcialidad de los servidores públicos.

- Elevar la exigencia normativa en caso de que un servidor público no se abstenga ante una causa de posible conflicto de interés, de modo que su superior inmediato no solo tenga la facultad de ordenarle que se inhiba del proceso, sino el deber de hacerlo.

- Publicar cualquier decisión de apartar a un servidor público de un proceso decisorio (sea por abstención, recusación u orden de inhibición) para garantizar su correcto ejercicio.

- Valorar convertir en regla general la invalidez de los actos o decisiones en caso de falta de abstención, cuando esta proceda, para aquellos colectivos profesionales para los que se haya determinado un mayor riesgo en situaciones de conflictos de interés.

Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos

El funcionamiento del actual sistema de incompatibilidades se fundamenta en la responsabilidad individual de los servidores públicos, en quienes recae la obligación de solicitar la autorización, por lo que si incumplen esta obligación, el sistema queda completamente supeditado a la eficacia de los mecanismos de control. En este sentido, la Oficina ha constatado que la falta de solicitud de compatibilidad de una segunda actividad es uno de los incumplimientos más frecuentes y, a la vez, uno de los más difíciles de detectar por parte de los órganos de control, internos o externos.

No existe régimen específico en materia de incompatibilidades para los diputados del Parlamento ni para los cargos electos locales, sino que quedan regulados, por remisión, a través de las causas de inelegibilidad previstas en la legislación electoral, que se reconducen a causas de incompatibilidad. Este régimen resulta insuficiente, dado que solo se ocupa de incompatibilidades para el desempeño de algunos cargos públicos y no se pronuncia para nada sobre posibles segundos empleos o fuentes de ingresos de carácter privado, carencias

que favorecen que, en la práctica, las solicitudes de compatibilidad se conviertan más bien en un mero trámite de autorización favorable, y no en un proceso de evaluación y ponderación previo a la decisión de autorización.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Adoptar un papel proactivo, por parte de los mandos, en la detección y gestión de los eventuales conflictos de interés en que se pueda encontrar el personal de las unidades dependientes.

- Establecer normativamente, a efectos de una mayor eficacia de las potestades de control, la facultad de acceso a los datos tributarios de los servidores públicos, en caso de alerta justificada de desempeño de un segundo empleo o actividad no declarada o no autorizada.

- Establecer normativamente la obligación, en caso de que el servidor público desempeñe un segundo empleo en el sector público, de que la entidad donde se presta exija al trabajador la acreditación de la compatibilidad autorizada. Cuando el segundo empleo se desarrolle en el ámbito privado, es necesario poner en marcha medidas de sensibilización para que la entidad privada solicite al trabajador la acreditación de la compatibilidad aprobada.

- Efectuar un seguimiento periódico del grado de cumplimiento del régimen de segundos empleos para colectivos que desarrollan funciones públicas en Cataluña en los tres ámbitos (Generalidad, entidades locales y universidades). Dado que no consta que ningún ente del sector público recoja y evalúe los datos de solicitudes y de autorizaciones, ni de manera parcial ni agregada, recomendamos valorar la oportunidad que esta tarea sea asignada al órgano de control especializado.

- Establecer normativamente un régimen propio para el desempeño de segundos empleos de los diputados del Parlamento de Cataluña que amplíe los supuestos de incompatibilidad más allá de las causas de inelegibilidad establecidas actualmente.

- Reforzar la transparencia del procedimiento de autorización de segundos empleos para los diputados del Parlamento de Cataluña, a través de su reglamento.

- Establecer normativamente, en el caso de los cargos electos locales, una ampliación de los supuestos de incompatibilidad más allá de las causas de inelegibilidad que establece actualmente la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

Políticas de regalos y otros beneficios

Se constata que el marco normativo vigente regula escasamente el ofrecimiento de regalos a los servidores públicos, de lo cual se deriva la ausencia de reglas claras para regular esta área de riesgos para la imparcialidad. De ello se desprende la falta de criterios normativos homogéneos y de orientaciones a los organismos públicos para elaborar sus políticas de regalos.

Asimismo, se observa que la mayor parte de las instituciones públicas no disponen de políticas de regalos propias y que las que efectivamente se han dotado de algún instrumento orientador lo han hecho de forma parcial, sin dar respuesta a todos los elementos que debería prever una adecuada política de regalos.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Establecer legalmente las bases comunes del régimen regulador de los riesgos derivados de regalos y otros beneficios no monetarios, que a la vez prevean la obligación de los entes públicos de elaborar, aprobar y difundir, dentro de las respectivas organizaciones, políticas de regalos concretas, atendiendo a las recomendaciones generales recogidas en este informe, a fin de prevenir los conflictos de interés potenciales derivados de la costumbre social de ofrecer regalos y otras atenciones como muestra de agradecimiento hacia los servidores públicos.
- Aprobar en el seno de cada institución una política de regalos propia mediante una disposición normativa, después de analizar la misión, el contexto y las circunstancias, así como los riesgos de los distintos colectivos profesionales que allí trabajen.

Control de intereses poscargos público

Las limitaciones y prohibiciones vigentes de las actividades privadas posteriores al cese en el cargo público establecen diferencias inexplicables en cuanto al contenido y el control de estas limitaciones o prohibiciones en los colectivos afectados, y quedan al margen responsables públicos que han desempeñado funciones de responsabilidad decisoria elevada o por las que han adquirido información sensible que puede utilizarse en el ámbito privado.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Determinar mediante un análisis de riesgos de los distintos perfiles y colectivos de servidores públicos:
 - los sujetos vinculados a las prohibiciones o limitaciones de actividades privadas poscargos y de utilización o transmisión de información privilegiada;
 - el tipo de actividades privadas poscargos que deben prohibirse o limitarse;
 - el período general de *enfriamiento* en el que estas actividades privadas están prohibidas o limitadas, aunque en determinados asuntos en los que no se pueda prever la duración del riesgo de uso de información privilegiada, este período pueda ampliarse hasta que el asunto termine o se dé a conocer al público (*v. gr.* modificaciones de planeamientos urbanísticos), y
 - el tipo de informaciones que no pueden utilizarse o transmitir tras la desvinculación de las funciones públicas.
- En este análisis de riesgos deberá tenerse en cuenta el nivel de responsabilidad y capacidad decisoria de cada perfil o colectivo, así como la información privilegiada y los contactos que puedan obtener en el desempeño del cargo. De este modo, ninguna persona que haya ejercido funciones públicas relevantes debería quedar al margen de este régimen.
- Evitar el uso de conceptos jurídicos indeterminados en la normativa reguladora de las prohibiciones o limitaciones de las actividades privadas poscargos; y en aquellos aspectos en que esto no sea posible, precisarlos al máximo para garantizar la seguridad jurídica.
- Valorar la posibilidad de que una autoridad de control especializada vele por el cumplimiento del régimen de prohibiciones o limitaciones de intervenir en actividades privadas después del cese o al final del mandato de los servidores públicos sujetos. Este órgano debería pronunciarse con carácter público sobre la compatibilidad de las actividades privadas que quisieran iniciar los sujetos vinculados por las prohibiciones o limitaciones poscargos, los cuales, durante el período de abstención que se determine, estarían obligados a declararlas antes de su inicio.

Herramientas para garantizar la eficacia de las herramientas de detección y gestión

Órganos de control

De acuerdo con los resultados de la encuesta y las experiencias de la Oficina Antifraude y de la Sindicatura de Cuentas, la eficacia del entramado de controles internos en materia de conflictos de interés es cuestionable. Esta debilidad no es compensada con una autoridad de control especializada y con amplias competencias en esta materia, como sí sucede en países de nuestro entorno.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Prevenir o corregir, por parte de los órganos a los que corresponde la dirección o el mando de los distintos servicios o unidades, bajo su responsabilidad, las situaciones de posibles conflictos de interés en que pueda incurrir el personal a su servicio. Este deber, ya establecido normativamente, se fundamenta en la proximidad organizativa y funcional que sitúa a los responsables de las unidades en una situación privilegiada para la detección oportuna de posibles situaciones de conflicto de sus subordinados. En este sentido, la sensibilización, implicación y liderazgo de estos responsables es esencial en la gestión de los conflictos de interés.

- Controlar la información contenida en las declaraciones de intereses, de manera que se verifique siempre en los cargos que el análisis de riesgos haya determinado como de mayor riesgo; se haga puntualmente en los casos de alerta justificada, y aleatoriamente en los demás casos, en un porcentaje o número absoluto de declaraciones suficiente para que el sujeto obligado perciba que su declaración puede ser verificada en cualquier momento.

- Potenciar a los órganos de control existentes dotándolos de mayor autonomía, recursos materiales y humanos especializados, y profesionalizar a sus titulares o responsables, a fin de garantizar la independencia y la eficacia de las funciones asignadas en materia de conflictos de interés.

- Establecer, por parte de los órganos de control, convenios de colaboración con instituciones que dispongan de información relevante para la detección de eventuales conflictos de interés. En este sentido, la colaboración con la Agencia Tributaria, la Seguridad Social y los registros públicos es esencial para esta misión.

- Valorar la atribución de las funciones de prevención, vigilancia, seguimiento, evaluación y asesoramiento ético en materia de conflictos de interés en el ámbito del sector público de Cataluña a una autoridad de control especializada. El *distanciamiento* característico del control externo garantiza la reacción independiente y homogénea ante los incumplimientos en materia de conflictos de interés. Además, la adscripción parlamentaria de esta autoridad reforzaría esta independencia y legitimaría la rendición de cuentas de todos los entes o responsables del sector público de Cataluña. Finalmente, la falta de control social de las declaraciones de intereses que la encuesta ha permitido constatar es un argumento más para la atribución de este control a algún organismo independiente especializado.

Canales internos de denuncia y protección de los alertadores

El ordenamiento jurídico aplicable al sector público catalán no contiene ninguna regulación específica de canales internos de denuncia mediante los que alertar, entre otros, sobre posibles situaciones de conflictos de interés. Esta carencia se suple parcialmente me-

diante canales genéricos de comunicación, queja, sugerencia o denuncia con los que las administraciones públicas han contado tradicionalmente para tener noticia de irregularidades. Tampoco hay ninguna medida normativa de protección de los alertadores de buena fe.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Establecer normativamente la obligación de que todas las instituciones públicas cuenten con un canal de denuncias seguro que garantice la reserva de la identidad del alertador en caso de que se haya identificado. La existencia y el funcionamiento de estos canales debe favorecer la revelación de situaciones irregulares que, de otro modo, seguirían ocultas, y debe permitir a la institución la gestión y la corrección de las irregularidades mencionadas.

- Establecer normativamente mecanismos de protección que aseguren «una alternativa segura al silencio» para las personas que, de buena fe, comuniquen irregularidades en la gestión de los conflictos de interés (entre otros riesgos de corrupción), con el objetivo de fomentar la denuncia interna y evitar las represalias contra quien colabora en la detección y persecución de irregularidades. En este sentido, hay que garantizar que el alertador de buena fe no pueda ser objeto, directa o indirectamente, de actos de intimidación o de represalias, como ser sometido injustificadamente e ilegalmente a destitución, despido o remoción, a postergación de la promoción profesional, en suspensión, traslado, a reasignación o privación de las funciones, a expedientes, calificaciones o informes negativos, a pérdida de beneficios que le puedan corresponder o cualquier otra forma de castigo, sanción o discriminación por razón de haber presentado la denuncia o la comunicación.

Régimen sancionador y de resarcimiento

El régimen sancionador administrativo y penal vigente resulta insuficiente para garantizar la eficacia del régimen regulador de los conflictos de interés. En cualquier caso, se ha constatado una reacción insuficiente de las administraciones públicas ante los incumplimientos en esta materia.

En relación con dicha herramienta, la Oficina Antifraude recomienda:

- Garantizar la reacción de las administraciones ante cualquier incumplimiento de la normativa reguladora de los conflictos de interés, mediante la dotación de recursos y la formación especializada necesaria a tal efecto.

- Extremar el cuidado de los órganos competentes en el ejercicio de la potestad sancionadora, para evitar la prescripción de las infracciones o la caducidad de los procedimientos.

- Valorar la posibilidad de atribuir la potestad sancionadora por incumplimientos de la normativa reguladora de los conflictos de interés a una autoridad de control especializada en esta materia, dada la reacción insuficiente de las administraciones en el ejercicio de esta potestad.

- Desarrollar inaplazablemente el procedimiento sancionador para los altos cargos de la Generalidad.

- Establecer normativamente la publicación de las infracciones más graves de la normativa reguladora de los conflictos de interés.

- Establecer tipos penales especiales relativos a los incumplimientos de la normativa reguladora de los conflictos de interés, tal como hacen países de nuestro entorno.

1. Introducción

1.1. La oportunidad de este informe

Tanto en la anterior legislatura como en la actual, el fenómeno de la corrupción ha centrado la atención del Parlamento de Cataluña con una intensidad particular. En el transcurso de estos debates, un riesgo de corrupción en concreto ha surgido con especial fuerza: los conflictos de interés. Su presencia en los procesos decisorios en los que intervienen servidores públicos puede condicionar, no solamente la imparcialidad necesaria que estos deben tener para actuar con objetividad en la consecución del interés general, sino también la percepción que tiene la ciudadanía de la forma como funcionan los poderes públicos y, por lo tanto, incidir en la confianza necesaria en las instituciones.

Con este informe, la Oficina Antifraude, en el marco de su colaboración con el Parlamento de Cataluña, aborda el reto que plantea este fenómeno.¹ El informe resultante que presentamos encuentra encaje en la potestad indicativa que la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, atribuye a esta institución; en concreto, encaja en la posibilidad de emitir informes extraordinarios cuando la relevancia social o la importancia de los hechos investigados así lo requieran.²

En la misión que esta Oficina tiene encomendada de combatir la corrupción, no puede pasar por alto un enfoque preventivo, de acuerdo con el mandato que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, dirige a los estados parte, entre los que se encuentra España.³ La prevención de la corrupción implica prestar atención a varios campos, como la transparencia en el sector público o la gestión adecuada de los conflictos de interés,⁴ que, a pesar de ser bastante conocidos desde la tradición político-administrativa, carecen de un diagnóstico, ahora ya inaplazable, sobre cuál es el alcance real del fenómeno en nuestro país. Es también necesario comprobar de qué herramientas dispone actualmente el sistema para hacerle frente, determinar si son o no adecuadas o suficientes y, finalmente, proponer y recomendar, en su caso, aquellas medidas que se consideren necesarias.

¹ Concretamente, este informe responde al encargo recibido del Parlamento mediante la Resolución 1150/X, del 21 de julio de 2015, por la que se aprueba el Dictamen de la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política.

² Artículo 21.4.

³ Véase los artículos 6 y 8.5 de dicha Convención.

⁴ Manuel Villoria dice: «Hay que entender que conflicto de interés no es lo mismo que corrupción [...]. Sin embargo, también es verdad que, en la mayoría de casos, la corrupción hace su aparición cuando un interés particular anterior ha influenciado indebidamente la función del servidor público. Por ello, sería razonable considerar la prevención de los conflictos de interés como parte de una política más amplia de prevención y lucha contra la corrupción. En este contexto, las políticas de conflictos de interés constituyen un instrumento importante para fortalecer la integridad en el sector público y para defender y promover la democracia». OCDE. «Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review». *SIGMA Papers*, num. 36. OCDE Publishing, 2005, p. 6. Traducción propia.

Este ejercicio ya tiene un precedente en el informe específico sobre transparencia y derecho de acceso a la información (http://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0004_estudis_integricat_2a_edicio_15_12_2014.pdf) que la Oficina dirigió al Parlamento de Cataluña precisamente en el momento en que este estaba elaborando lo que hoy es la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

1.2. Finalidad y objeto

Este documento se propone dar respuesta a las carencias que, como institución de control, esta Oficina ha podido constatar en cuanto a la regulación y aplicación de las herramientas para la prevención de los conflictos de interés. El análisis requerido resulta todavía más necesario en un contexto en el que en la mayor parte de casos de corrupción pública se produce la presencia de un interés particular que influye indebidamente en el cumplimiento del deber público.

La Oficina es consciente de que, dada la complejidad de esta materia, los resultados de este informe —las constataciones y recomendaciones presentadas— no pueden agotar la materia ni el análisis, pero pretenden abrir un debate público ulterior que involucre a todos los actores implicados.

Como punto de partida, y antes de examinar aspectos concretos de la regulación y el tratamiento de los conflictos de interés, identificamos, a modo de hipótesis, dos cuestiones que dificultan la gestión actual de este fenómeno.

— La primera apunta a que las instituciones y sus representantes parece que perciben las herramientas de gestión de los conflictos de interés como meras obligaciones formales que hay que cumplir en lugar de verdaderos instrumentos para asegurar la imparcialidad y la objetividad de sus servidores públicos y, por lo tanto, la integridad de la institución que representan.

— La segunda cuestión señala una falta de visión global del conjunto de herramientas de que disponen los entes públicos para gestionar los conflictos de interés, así como un déficit de conciencia en cuanto a las finalidades a que cada una responde.

En cuanto al objeto de este estudio, abarca a todas las personas que desempeñan funciones públicas —cargos electos, altos cargos, funcionarios y demás personal al servicio de las administraciones públicas—, a las que, en adelante, llamaremos *servidores públicos*, dado que todas están implicadas, en mayor o menor medida, por el fenómeno de los conflictos de interés. La cifra de personas al servicio del sector público catalán supera las 320.000 según el Banco de Datos de Empleo Público (<http://analisiocupaciopublica.gencat.cat/>) del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, de fecha 01.01.2015, lo que alerta, de entrada, de las magnitudes a las que debe hacer frente la gestión del sistema. Y esta cifra es incompleta, ya que no incluye a colectivos como parlamentarios o cargos electos locales, por poner algunos ejemplos.

De hecho, con la vocación de abarcar la totalidad del sector público de Cataluña, este informe comprende lo que la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, define como sector público de Cataluña —es decir, la Administración de la Generalidad, los entes que integran la Administración local en Cataluña y las universidades públicas—, además del Parlamento y sus entes dependientes. Quedan así excluidos el poder judicial y la Administración del Estado en Cataluña, en la medida que son de ámbito estatal.

Por último, no es objeto de este informe la actividad que llevan a cabo los grupos de interés o *lobby*, ya que estos nunca se encontrarán en una situación de conflicto de interés; en todo caso podrían llegar a generar en un servidor público situaciones de conflicto de interés, tal como se explica en el segundo apartado. Algunas de las herramientas aquí presentadas quieren prevenir precisamente estas situaciones (las políticas de regalos y otros beneficios o bien el control de intereses poscargos).

1.3. El contenido

El informe va precedido de un resumen ejecutivo, al que sigue esta introducción. Los trabajos de análisis e investigación llevados a cabo para la elaboración de este documento se estructuran, a continuación, en cinco apartados y varios anexos.

- El primer apartado trata el concepto de conflicto de interés, noción que lejos de ser obvia ha planteado muchas confusiones; la más destacada, probablemente, es la que tiende a equiparar conflicto de interés con acto de corrupción.

- En el segundo se explica el paradigma de la prevención de riesgos de corrupción, a partir del cual se pone de manifiesto por qué es tan difícil regular riesgos como los conflictos de interés para cada colectivo profesional.

- En el tercero se abordan varias consideraciones generales sobre la regulación actual de los conflictos de interés, con una distinción entre los ámbitos subjetivo y objetivo, al tiempo que se apuntan sus debilidades.

- El cuarto apartado contiene un análisis sistemático y detallado de las distintas herramientas preventivas para la gestión de los conflictos de interés: se explicita la finalidad de cada herramienta dentro de la visión preventiva; se describe el régimen jurídico actual; se identifican los incumplimientos y las irregularidades más habituales; se destacan prácticas de referencia. Finalmente, se presentan recomendaciones específicas para cada herramienta, dirigidas a los poderes públicos competentes, independientemente tanto de la naturaleza normativa u organizativa de las medidas necesarias para su implementación como de la atribución competencial para hacerlas efectivas.

- El último apartado cierra el informe con varias reflexiones consecuencia de los trabajos que se han llevado a cabo.

Para poder corroborar las dos hipótesis de partida, la Oficina decidió complementar los trabajos de análisis normativo e investigación de buenas prácticas con un estudio de campo (encuesta) que ayudara a tener una imagen, lo más aproximada posible a la realidad, sobre el uso efectivo de las herramientas de gestión de conflictos de interés más habituales. Este estudio se dirigió a los 947 municipios de Cataluña, a las siete universidades públicas, a la Universidad Abierta de Cataluña (UOC) y a la Administración de la Generalidad. Los cuestionarios se administraron en línea, entre el 6 de octubre y el 9 de diciembre de 2015. Las preguntas se referían al último mandato finalizado o los cuatro últimos años.⁵ Los resultados de cada pregunta del estudio de campo se exponen en su correspondiente herramienta.

⁵ En el caso de los ayuntamientos, las preguntas se referían al último mandato municipal (2011-2015); en el caso de la Generalidad, a la última legislatura (2012-2015); y en el caso de las universidades públicas, a los últimos cuatro años (2011-2015).

2. El conflicto de interés, un concepto confuso

Los conflictos de interés constituyen un problema importante para cualquier estado de derecho, porque ponen en riesgo principios clave para el funcionamiento democrático: el de imparcialidad y objetividad de los servidores públicos, y el de confianza pública. Pero los conflictos de interés no son la única fuente de riesgos para estos principios. Las convicciones ideológicas personales de los servidores públicos (creencias religiosas, raciales, de género, etc.), por poner un ejemplo, pueden crear dilemas éticos que comprometan estos principios, pero no necesariamente constituirán lo que técnicamente denominamos *conflictos de interés* a menos que, como a continuación explicaremos, supongan un interés particular.

|| Conflicto de interés no es lo mismo que corrupción

Del mismo modo, en la vida pública hay muchas situaciones de intereses en conflicto que no constituyen conflictos de interés. Cada vez que, en un proceso de definición de una política pública, aparecen actores con intereses contrapuestos (por ejemplo, representados por los *lobbies*),⁶ el decisor público se encontrará, obviamente, con intereses en conflicto, pero él no tiene por qué encontrarse en una situación de *conflicto de interés*.

Estos ejemplos son solo una pequeña muestra de lo que sucede a la hora de abordar los conflictos de interés como objeto de estudio: el término a menudo se emplea de manera laxa y lleva a cierta confusión. El uso en el sentido que lo empleamos actualmente, como situación de un individuo que tiene un interés que puede causar una influencia ilegítima en su deber profesional, parece que surgió por primera vez en los años cincuenta.⁷ Desde entonces, tanto las definiciones como los usos han sido varios, hasta el punto que actualmente a menudo se confunde conflicto de interés con intereses en conflicto y, aún con más frecuencia, con actos de corrupción consumados. Habiendo comprobado cuán común es esta confusión, parece importante empezar aclarando qué es y qué no es un conflicto de interés.

6 El objetivo específico de este informe no es la actividad de los *lobbies*, pero posibles manifestaciones de su actividad se tratan indirectamente en alguna de las herramientas propuestas (Medidas de transparencia y publicidad; Políticas de regalos y otros beneficios; Control de intereses poscargos público).

7 Gingras y Gosselin datan en 1947 la primera aparición del término en la revista científica *Science*, pero la verdadera emergencia de la palabra la sitúan en la década de 1950. GINGRAS, Y. y 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, p. 338. Por su parte, Davis y Stark afirman que la primera vez que el término se empleó en el sentido de su definición estándar en un caso judicial fue en 1949; la primera vez que apareció como entrada en el *Index of Legal Periodicals* fue en 1967 y no fue hasta 1979 que lo hizo en *Black’s Law Dictionary*. DAVIS, M. y STARK, A. (ed.), *Conflict of interests in the professions*. Nueva York: Oxford University Press, 2001, p. 17. Según los mismos autores, en los diccionarios comunes ingleses el término conflicto de interés no apareció como entrada antes de 1971 y las primeras discusiones filosóficas sobre este concepto datan también de los años setenta.

2.1. ¿Qué es y qué no es «conflicto de interés»?

La Oficina Antifraude entiende que una persona se encuentra en una situación de conflicto de interés cuando:

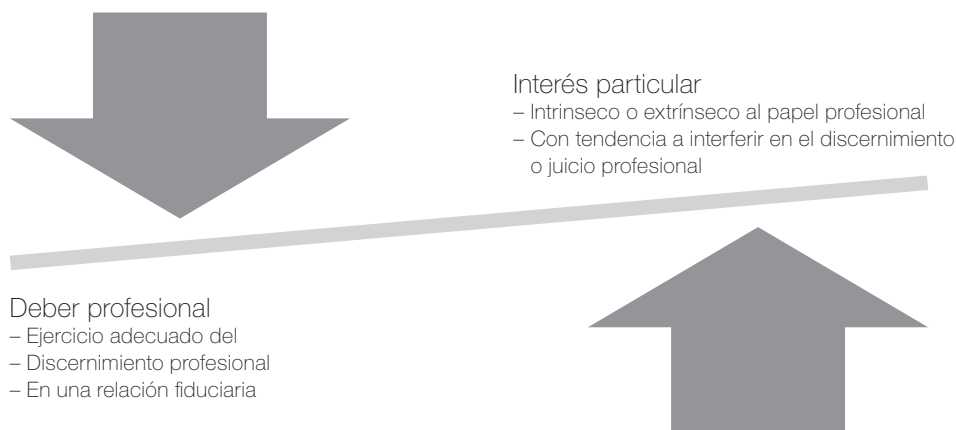
- debe ejercer su juicio o discernimiento profesional (valorar una oferta en una licitación, preparar un diagnóstico médico, evaluar un examen, valorar unas pruebas en un juicio, auditar unas cuentas, etcétera)
- para —o en nombre de— otra persona (un paciente, un cliente, un estudiante, un ciudadano o colectivo, o bien una institución pública) que legítimamente confía en su juicio,
- y tiene un interés particular (personal o profesional)
- que podría interferir en el adecuado ejercicio de su responsabilidad profesional.

Esta definición es producto del estudio de publicaciones científicas sobre el alcance y los límites de este concepto desde varias disciplinas (el derecho, la economía, la ciencia política, la psicología, etc.). De esta definición se derivan diez reflexiones especialmente relevantes para la plena comprensión de este fenómeno.

1. Los conflictos de interés son *situaciones coyunturales* que pueden producirse en el desempeño de la mayoría de profesiones. En el transcurso del desempeño profesional, cualquier persona puede encontrarse, en un momento determinado, en una situación donde concurra un interés particular que podría llegar a influir en su imparcialidad y objetividad.

2. Este tipo de situaciones se caracterizan por confrontar *deber profesional* con interés particular. Es precisamente para enfatizar la confrontación entre deber e interés que a lo largo de este informe hemos optado por el término *conflicto de interés* y no de *intereses*.

Gráfico 1. Interés particular frente a deber profesional



3. Esta confrontación se produce cuando la persona se encuentra en la situación de tener que ofrecer su *juicio o discernimiento profesional*, entendido como la habilidad de tomar determinado tipo de decisiones correctamente.⁸ Por lo tanto, no hablamos de decisiones

⁸ Véase esta definición de juicio profesional y la reflexión sobre sus repercusiones en *op. cit.* DAVIS, M. y STARK, A., 2001, p. 8. En la introducción de este libro, Davis planteó una definición de conflicto de interés, estándar para todas las profesiones, que se ha convertido en la definición de referencia en el mundo académico desde entonces y guía también la adoptada y justificada por la Oficina Antifraude en estas páginas. Esta fue su definición: «Un conflicto de interés es una situación en la que una persona P (sea un individuo o una organización) se halla en una determinada relación con una o

mecánicas, rutinarias o automáticas —como por ejemplo un asiento contable— en las que cualquier profesional, formado e informado, tomaría la misma decisión y en las que, en consecuencia, es mucho más fácil identificar si el interés particular ha influido efectivamente en la decisión. Cuando la decisión requiere discernimiento deja de ser rutinaria y el profesional debe aportar conocimiento, destreza y perspicacia. En cada profesión se ofrece un tipo de discernimiento técnico u otro: los ingenieros civiles son especialmente aptos para predecir la probable utilidad o servicio de las estructuras físicas; los maestros, para evaluar el progreso académico de los alumnos, y así podríamos seguir con las demás profesiones. Por eso decimos que en el ejercicio de la mayoría de profesiones, una persona puede encontrarse en una situación de conflicto de interés. El hecho de encontrarse ya, o todavía no, en situación de emitir este discernimiento profesional es, como explicaremos en el siguiente apartado, la clave para distinguir los conflictos de interés reales de los potenciales.

4. Pero la razón por la que los conflictos de interés son un problema es que este juicio profesional se emite *en nombre de otro*. Por eso existe un amplio consenso científico en que la relación profesional debe tener carácter fiduciario en el sentido amplio del término.⁹ Esta naturaleza fiduciaria conlleva que la persona a la que se ofrece el juicio profesional confía —o tiene derecho a confiar— en el profesional que tiene que hacer algo por ella o en su nombre.¹⁰ En el caso específico de las profesiones que se ejercen en el sector público, esta relación fiduciaria es tan clara que la OCDE, en sus directrices para la gestión de los conflictos de interés, define a los servidores públicos como «depositarios de la confianza del Estado y de la ciudadanía».¹¹

5. La noción *de interés* particular tampoco es fácil de delimitar. Ciertamente, los intereses económicos no nos plantean ninguna duda, pero también constituyen intereses particulares el amor, la amistad o la gratitud. Por eso está bastante aceptado que las conexiones familiares son una de las fuentes más comunes de conflictos de interés. En definitiva, podríamos entender que un interés particular es cualquier influencia, lealtad, emoción u otra característica de una situación¹² que tienda a hacer menos confiable el juicio profesional del que sería habitualmente, porque podría conllevar algún tipo de beneficio o ventaja personal o profesional, directa o indirecta, presente o futura, pecuniaria o de otra naturaleza.

más decisiones. En la visión estándar, P tiene un conflicto de interés si, y solo si, (1) tiene una relación con el otro que requiere que ejerza su juicio en su nombre y (2) P tiene un interés (especial) que tiende a interferir en el ejercicio adecuado del juicio en esa relación». Traducción propia.

9 Coincidimos con Andrew Stark cuando en su artículo «Why Are (Some) Conflicts of Interest in Medicine so Uniquely Vexing?» insiste en la necesidad de no interpretar el término *fiduciario* en sentido legalista: «Por obligaciones “fiduciarias” o de “confianza” me refiero simplemente a un deber riguroso de compromiso o devoción que se contrae hacia determinados principales por el hecho de asumir determinadas funciones profesionales, deber que va más allá de las obligaciones morales ordinarias que tenemos hacia cualquier persona, sean cuales sean las funciones que desempeñamos». MOORE, D., CAIN, D., LOEWENSTEIN, G. y BAZERMAN, M. *Conflicts of interest. Challenges & Solutions in Business, Law, Medicine & Public Policy*. Nueva York: Cambridge University Press, 2005, p. 153. Traducción propia.

10 Anne Peters señala que este deber fiduciario emana, en el sector público, de los textos constitucionales, de la ley, del concepto de servicio público; de la obligación, en definitiva, de las personas que ocupan cargos y posiciones públicas de servir al interés general. En el sector privado, el deber emana de la ley, del contrato y de los estándares éticos o de la deontología profesional. Véase PETERS, A. y HANDSCHIN, L. *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*. Nueva York: Cambridge University Press, 2012, p. 13.

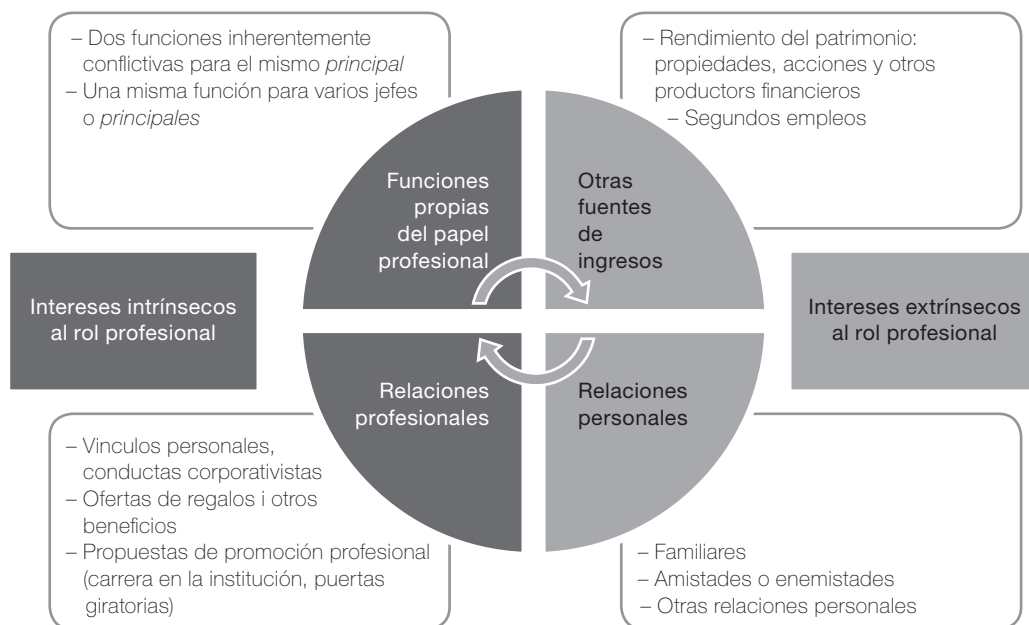
11 OCDE. *Managing Conflicts of Interest. A Toolkit*. París: OCDE Publishing, 2005, p. 16. Véase el diagrama 2.2. titulado «Public office is a public trust» y las notas que lo acompañan.

12 Davis define interés como «cualquier influencia, lealtad, emoción u otra característica de una situación que tienda a hacer que el discernimiento de P [el profesional] en esta situación sea menos confiable de lo que sería habitualmente sin que P sea incompetente». *Op. cit.* DAVIS y STARK, 2001, p. 9. Traducción propia. Argumenta, además, que no se puede hacer una lista cerrada de lo que se considera interés, porque varía de una profesión a otra y evoluciona con el tiempo.

6. Todos los intereses mencionados hasta el momento son externos al rol profesional, pero los intereses particulares también *pueden originarse en el ámbito profesional*. En 2001, Andrew Stark¹³ puso de relieve que los intereses intrínsecos al rol profesional tienden a originarse principalmente por dos situaciones:

- a. El profesional desempeña más de una función para un mismo cliente, jefe o *principal*, que requiere que desempeñe a la vez los roles de comprador y vendedor (situación que Stark denomina *conflicto de diagnosis y provisión de servicio*), o bien un rol imparcial y otro parcial en relación con un mismo *principal* (situación que denomina *conflicto de juicio y abogacía* o el hecho de ser juez y parte en una misma cuestión). Se encontrarían en este tipo de conflicto de interés los miembros de una corporación pública que disponen de margen para decidir su nivel retributivo; o bien aquellos servidores públicos que proponen la necesidad de contratar o definen las condiciones de los pliegos y a la vez participan en las deliberaciones de la mesa de contratación.
- b. El profesional desempeña el mismo rol para más de un jefe, cliente o *principal*. Se podría hallar en la situación que dos *principales* compitieran a la vez por un mismo bien o servicio profesional. En este escenario les podría ser difícil —si no imposible— cumplir adecuadamente sus obligaciones y responsabilidades para con ambos clientes. Sería el caso de un ingeniero o arquitecto municipal o bien de un funcionario de habilitación nacional que, a tiempo parcial, ofreciera sus servicios profesionales a más de un ayuntamiento (municipios pequeños), que, en un momento determinado, tuvieran intereses enfrentados, por ejemplo en la delimitación del término municipal o en la definición de servicios mancomunados.

Gráfico 2. Origen de los intereses particulares



13 Véase «Comparing Conflict of Interest across the Professions» en *op. cit.* DAVIS y STARK, 2001, p. 335-351.

7. Pero el simple hecho de que dos intereses colisionen de alguna manera no significa que exista siempre lo que implica el término *conflicto de interés* desde un punto de vista técnico; *deben darse todos los elementos de la definición*. El profesor Michael Coleman pone un ejemplo sencillo pero ilustrativo:

*Mi interés en pasar tiempo con mis hijos puede entrar en conflicto con escribir este artículo, pero esto no constituye un conflicto de interés, porque en esta situación no se me exige que produzca un juicio profesional en nombre de otra persona.*¹⁴

Efectivamente, que Coleman terminara de escribir el artículo era una cuestión de ética profesional, pero no un conflicto de interés. Los conflictos de interés se producen solo cuando se espera que alguien ejerza su discernimiento profesional en nombre de otra persona.

8. Todos estos intereses particulares son, indudablemente, legítimos pero, en esta situación, su mera existencia cuestiona la imparcialidad y la objetividad del profesional que tiene que ofrecer su discernimiento. Es decir, lo hace menos fiable. Un ejemplo muy sencillo y bien conocido es el siguiente:

*Tendría [...] un conflicto de interés si tuviera que hacer de árbitro de un partido de fútbol de mi hijo. Me resultaría más difícil que a otra persona juzgar cuidadosamente si comete o no una falta. [...] No sé si sería más severo o más permisivo con él que un árbitro imparcial o si me comportaría exactamente igual. Pero lo que sí está claro [...] es que sería menos «confiable».*¹⁵

Y esta es la primera consecuencia de los conflictos de interés: el interés particular podría o no influir, *es una tendencia, un riesgo*; pero su simple existencia cuestiona nuestro juicio.

9. Por eso decimos que un conflicto de interés es el riesgo de que el interés particular influya o sesgue el juicio que debe emitir el profesional; es decir, *es un riesgo de corrupción*. Andrew Stark sintetiza esta complejidad en la siguiente reflexión, al referirse concretamente a los conflictos de interés en el sector público.

*En un conflicto de interés, el conflicto se produce únicamente en la mente. Lo que está «en conflicto» es la capacidad mermada de juicio del servidor público. El problema, sin embargo, es que no podemos mirar dentro del estado mental de quien ocupa esta posición pública mientras decide; no podemos medir hasta qué punto ha permanecido admirablemente inmune —o bien ha resultado excesivamente falible— a sus intereses. [...] Como no podemos ver directamente los estados mentales, las restricciones a los conflictos de interés no tienen que ver con lo que «pasó efectivamente» en la mente del servidor público, sino con lo que «podría haber pasado»; por lo tanto, no ilegalizan el hecho de «sucumbir a la tentación», sino «de establecer relaciones que están cargadas de tentaciones».*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 septiembre de 2005, Adelaida.

15 *Op. cit.* DAVIS y STARK, 2001, p. 16.

16 STARK, A. *Conflicts of Interest in American Public Life*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 4. Traducción propia. En relación con esta «ilegalización» es interesante el artículo de Kevin C. McMunigal. «Conflicts of Interest as Risk Analysis» (*op. cit.* DAVIS y STARK, 2001, p. 61-70), donde expone que el problema de la doctrina legal sobre el conflicto de interés es que confunde las ideas de daño y riesgo, dos conceptos que tienen reglas diferentes y objetivos también diferentes desde el punto de vista de la prevención.

En efecto, en cualquier situación de conflicto de interés todavía no se ha producido esta «rendición a la tentación» que Stark explica gráficamente: solo existe el riesgo.¹⁷

10. Pero *no* podemos confundir riesgo de corrupción con corrupción efectiva. Si el interés particular terminara sesgando efectivamente el juicio profesional de aquella persona, esta obtendría un beneficio personal (directo o indirecto, económico o de otro tipo, presente o futuro) abusando de su posición profesional (de su capacidad de decisión y de los recursos que tiene a su alcance), por lo que diríamos que se habría convertido en un acto de corrupción. Afirmamos, pues, que los conflictos de interés constituyen un riesgo de corrupción. En palabras del profesor Agustí Cerrillo: «Los conflictos de interés pueden ser un indicador, un precursor o, incluso, un motor que acabe generando un caso de corrupción si no se hace nada para evitarlo».¹⁸

Tabla 1. Distinción entre conflicto de interés y corrupción

	Conflicto de interés (riesgo de corrupción)	Corrupción
¿Qué es?	Una <i>situación</i>	Una <i>acción</i> (u omisión) voluntaria
¿Por qué se produce?	Porque hay un <i>interés</i> particular (legítimo)	Para obtener un <i>beneficio</i> particular (ilegítimo)
¿Qué produce?	Una tendencia o <i>riesgo de sesgo</i> en el juicio profesional	Una <i>decisión sesgada</i> (producto del abuso de la posición pública)

Esta identificación de los conflictos de interés como riesgos nos lleva directamente al *paradigma de la prevención*: los riesgos de corrupción difícilmente pueden eliminarse al cien por cien, pero sí pueden identificarse y gestionarse. Si la situación de conflicto de interés se gestiona adecuadamente —es decir, una vez detectado el interés particular que es relevante, o bien se elimina, cuando ello sea posible, o bien se evita la influencia efectiva de este interés sobre el discernimiento profesional— no debe suponer necesariamente un problema. Pero si no se hace nada, tanto los destinatarios directos del juicio profesional de estas personas como las organizaciones donde trabajan o los colectivos profesionales a los que pertenecen pueden verse perjudicados.

Conflicto de interés es toda situación de riesgo en la que el interés particular de una persona podría interferir en el ejercicio adecuado de su discernimiento profesional en nombre de otra, que, legítimamente, confía en ese juicio.

En vista de lo expuesto hasta ahora, podríamos resumir el concepto de conflicto de interés como toda situación de riesgo en la que el interés particular de una persona podría interferir en el adecuado ejercicio de su discernimiento profesional en nombre de otra, que, legítimamente, confía en ese juicio.

17 Bernard Lo define precisamente el conflicto de interés destacando la idea de riesgo: «Un conflicto de interés es un conjunto de circunstancias que crea el riesgo de que un juicio o una acción profesional referido a un interés principal o primario esté influido indebidamente por un interés secundario». (Lo, B. y FIELD, M. J. «Conflict of Interest in Medical Research, Education and Practice». Washington: The National Academy Press, 2009, p. 46).

18 CERRILLO, A. «Aproximación a la integridad en la contratación pública». A: Aranzadi Insignis, BIB 2013\16146 p. 7, extracto de la monografía *El principio de integridad en la contratación pública*. Ed. Aranzadi SA, enero de 2014.

2.2. Conflictos de interés reales, potenciales y aparentes

Una vez aclarado el concepto de conflicto de interés, otra cuestión sobre la que a menudo existe confusión es la distinción entre conflictos de interés reales, potenciales y aparentes. La causa más probable de esta confusión es que la noción de conflicto de interés describe una situación de riesgo, y distinguir riesgos reales, potenciales y aparentes requiere un ejercicio de abstracción. Pero la clave para dilucidar ante qué tipo de conflicto nos hallamos es averiguar si la situación de riesgo ya se ha hecho efectiva o no, o si simplemente hay una apariencia de conflicto de interés.

2.2.1. Conflicto de interés real

El conflicto de interés es real si la persona tiene un interés particular en relación con un determinado juicio o discernimiento profesional y se halla ya efectivamente en una situación en la que tiene la obligación de ofrecer este juicio. Por eso podríamos decir que los conflictos de interés reales son *riesgos actuales*.

Un ejemplo muy claro es el de un servidor público que ha sido nombrado miembro de una mesa de contratación pública y una de las empresas licitadoras que finalmente presenta una oferta es precisamente la empresa donde trabaja su mujer. Este servidor público tendrá la obligación de valorar objetivamente todas las ofertas presentadas, y el hecho de que su mujer trabaje en una de estas empresas podría influir o interferir en su discernimiento (en favor o en contra de esta empresa, según el caso). Por ello se encuentra en una situación de conflicto de interés real. Evidentemente, no sabemos si esta influencia se llegará a producir o no, pero la fiabilidad de su juicio profesional puede ser razonablemente cuestionada. El legislador identifica que este riesgo es suficientemente grave, por lo que regula la obligación de los servidores públicos que forman parte de las mesas de contratación de declarar la existencia de un interés particular y abstenerse de participar en la valoración de las ofertas.

2.2.2 Conflicto de interés potencial

Un conflicto de interés es potencial si la persona tiene un interés particular que podría influir a la hora de hacer un juicio profesional desde la posición o cargo que ocupa, pero todavía no se halla en una situación en la que tenga que ofrecer este discernimiento. Por lo tanto, la dificultad de darnos cuenta de que estamos ante este tipo de conflicto de interés radica en identificar un riesgo en potencia, un riesgo que podría producirse o no. Es por ello que la gestión de este tipo de conflicto de interés resulta tan polémica.

Veamos un ejemplo, en una línea similar a la anterior. Una ingeniera especializada en tecnologías de la información y la comunicación (TIC) acaba de ganar en un concurso de méritos la plaza de jefa de sistemas de información y comunicación de una universidad pública y está a punto de tomar posesión del cargo. Entre las funciones de este nuevo puesto de trabajo está la de presidir la mesa de contratación permanente de bienes y servicios TIC de esta universidad. Su marido es socio de una empresa de consultoría tecnológica. Actualmente, esta empresa no tiene ningún contrato vigente con

la universidad pública en cuestión y tampoco hay en curso ninguna licitación en la que se haya presentado. Por lo tanto, cuando la ingeniera toma posesión no tiene ningún conflicto de interés real, porque en ese momento no se encuentra en situación de tener que ofrecer su discernimiento profesional. Pero dadas las funciones que desempeñará en este nuevo cargo, sí tiene un interés particular que, en el futuro, podría interferir: como jefa de sistemas deberá discernir si es necesario o no contratar determinados servicios tecnológicos y cómo hacerlo (diagnóstico); y como presidenta de la mesa de contratación permanente de bienes y servicios TIC deberá valorar las ofertas en las futuras licitaciones y la empresa de su marido puede presentarse (participará en la decisión de quién proveerá). Por ello, esta ingeniera, al tomar posesión como jefa de sistemas con la descripción de puesto de trabajo actual, se hallará en una situación de conflicto de interés potencial (conflicto de diagnóstico/provisión, dado que su interés particular se encontraría en la provisión).

En el conflicto de interés potencial, la persona tiene un interés particular que podría influir en su juicio profesional, pero todavía no se halla en situación de ofrecerlo.

Para gestionar correctamente este riesgo concreto, sería necesario que esta universidad estableciera la formalización de una declaración de intereses suficientemente amplia que permitiera detectar este interés particular. Solo así podría decidir qué otros mecanismos de gestión del riesgo sería relevante poner en marcha ante este conflicto de interés potencial: separar las funciones decisorias propias del puesto de trabajo de jefa de sistemas (diagnóstico) de las funciones evaluadoras propias de la mesa de contratación permanente (provisión), y asegurarse de que las asumieran personas diferentes; listar o establecer de alguna manera el tipo de bienes o servicios tecnológicos en cuya contratación la ingeniera de nuestro ejemplo debería abstenerse de participar, etc.

Los conflictos de interés potenciales son, en palabras de Andrew Stark, como bombas de relojería: pueden detonarse o no, pero el riesgo existe. En su opinión, se toleran más fácilmente que los conflictos de interés efectivos. Posiblemente por este motivo, hay muchas menos profesiones u organizaciones que abordan de manera amplia y consistente la gestión de estos riesgos.

2.2.3. Conflicto de interés aparente

Un conflicto de interés es meramente aparente cuando la persona no tiene un conflicto de interés —ni real ni potencial— pero alguien podría llegar a concluir razonablemente, aunque fuera de manera tentativa, que sí lo tiene. Sabemos que un conflicto de interés es aparente cuando se resuelve simplemente ofreciendo toda la información necesaria para demostrar que no hay ningún conflicto de interés, ni real ni potencial.

Un ejemplo sencillo, en la línea de los anteriores, lo hallaríamos en la adjudicación de un contrato público a una empresa cuyo representante legal tiene casualmente los mismos apellidos que el titular del órgano de contratación. Resulta, sin embargo, que estas personas no son hermanas ni tienen ninguna relación familiar ni de conocimiento. Un tercero

podría pensar que existe una relación de parentesco al ver la coincidencia de ambos apellidos, pero este conflicto de interés aparente se resolvería fácilmente presentando la documentación que demuestra que no son familia.

Los conflictos de interés aparentes, aunque no son exactamente riesgos de corrupción, sí son riesgos *reputacionales* para la institución: confunden a las personas o les dan una idea equivocada sobre su seguridad o la fiabilidad de una actuación profesional determinada (de ahí la posible lesión a la confianza ciudadana). Por ello hay que detectarlos siempre y ofrecer a la ciudadanía y a los usuarios la información necesaria para aclarar esta apariencia de conflicto de interés.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), tanto el conflicto aparente como el potencial deben incluirse en el concepto de conflicto de interés, por lo que deben ser objeto de regulación, aunque ninguno de los dos presente un conflicto real o actual.

2.3. ¿Por qué son un problema los conflictos de interés?

La sensibilidad ciudadana creciente hacia la corrupción ha supuesto también más conciencia social con respecto a las distorsiones que los conflictos de interés pueden provocar —y a menudo provocan— en la toma de decisiones de los profesionales. Sabemos que estas distorsiones producen resultados indebidos que minan el buen funcionamiento de las instituciones públicas y socavan la confianza ciudadana. Por ello, la ciudadanía espera que los profesionales que asumen la responsabilidad de actuar en su nombre conozcan los límites de su criterio o juicio profesional. Pero en cualquier situación de conflicto de interés, el profesional podría ser negligente y no dar la respuesta adecuada: ese es el riesgo.

No gestionar adecuadamente los conflictos de interés conlleva perjuicios directos para las personas que dependen o confían en los profesionales en cuestión, pero también para las organizaciones en las que trabajan e, indirectamente, para los colectivos profesionales a los que pertenecen.

Las consecuencias inmediatas son:

1. *Deslealtad o traición de la confianza depositada en esa persona.* Si las personas que, de forma justificada, dependen del juicio de un profesional no saben que tiene un conflicto de interés, este les permite creer que su juicio profesional es más objetivo e imparcial de lo que realmente es. De hecho, les está engañando; está traicionando la confianza que habían depositado en él. En el caso específico de las profesiones que se ejercen en el sector público, tal como apunta la OCDE, «la confianza en la integridad del servidor público y en la organización queda gravemente dañada por la sospecha de que el ejercicio de sus responsabilidades públicas podría estar afectado por un conflicto de interés personal».¹⁹ Es por este motivo que instrumentos como las declaraciones de intereses son tan importantes, dentro de las estrategias de prevención, como vía para la detección inicial.

¹⁹ *Op. cit.* OCDE, 2005, p. 17.

2. *Merma de la fiabilidad profesional.* Incluso si el servidor público que tiene el conflicto de interés informa a aquellos que de forma justificada confían en él (declara o hace transparente su interés particular), su juicio profesional seguirá siendo menos fiable de lo que es habitualmente. Por ello, como veremos más adelante, no basta solo con declarar el interés: es necesario hacer algo para eliminarlo, cuando sea posible, o para evitar que llegue a influir o sesgar el juicio profesional.

3. *Riesgo que el interés sesgue efectivamente el discernimiento profesional y la situación de conflicto de interés se convierta en un acto de corrupción,* es decir, que el interés que nos coloca en esa situación de conflicto de interés acabe influyendo indebidamente en la responsabilidad profesional, lo que convertiría la situación de riesgo de corrupción en corrupción efectiva.

4. *Perjuicios para las organizaciones* si no disponen de medidas preventivas encaminadas a detectar y responder a estas situaciones de conflicto de interés. Por una parte, *recursos o reclamaciones de ciudadanos y usuarios* afectados por los conflictos de interés, que pueden comportar procesos de revisión de aquellas decisiones —en vía administrativa o jurisdiccional— con consecuencias diversas para la organización, incluso el pago de indemnizaciones u otras actuaciones restitutorias. Por otra, otros perjuicios más evidentes: *pérdidas de recursos* (materiales y económicos) como consecuencia de los abusos de la posición pública de aquellos profesionales y *daño en la imagen de la institución.*

La ausencia o el trato inadecuado de los conflictos de interés pueden considerarse desde otra perspectiva: como una manifestación de mala administración.²⁰ En este sentido, hay que tener presente que el artículo 30.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña reconoce el derecho a una buena administración, no solo como principio rector del derecho público catalán, sino como un auténtico derecho subjetivo: «Todas las personas tienen derecho a ser tratadas por los poderes públicos de Cataluña, en los asuntos que les afectan, de forma imparcial y objetiva [...]».

La falta de gestión de los conflictos de interés es una manifestación de mala administración.

El profesor Francesc Mancilla, que ha tratado ampliamente el tema del derecho a una buena administración, ha llegado a afirmar que «si no se cumple el estándar del “trato imparcial y equitativo” no existe procedimiento administrativo ni Estado de derecho, puesto que se trata de un auténtico *prius* o presupuesto de toda actuación administrativa».²¹

Como contrapartida a este derecho, la Administración tiene un deber de buena administración. Lo cual traslada a los poderes públicos y, muy en particular, al legislador, la carga de establecer un marco regulador idóneo para preservar la imparcialidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, tarea no exenta de dificultades, como a continuación se expone.

20 *Op. cit.* CERRILLO, 2013, p. 5.

21 MANCILLA i MUNTADA, F. *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració: la governança i el bon govern.* Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, 2014, p. 878.

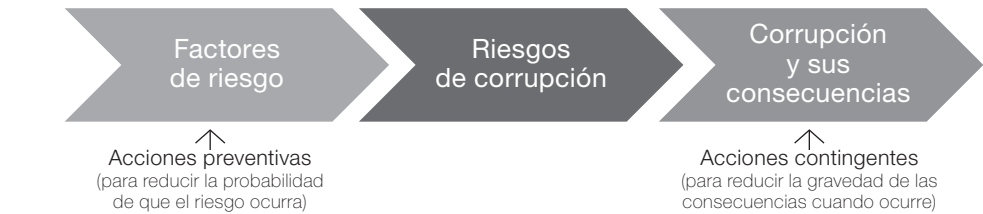
3. La dificultad de regular riesgos

Hemos establecido ya que el fenómeno conocido como conflicto de interés hace referencia a un riesgo de corrupción y no a un acto de corrupción. El riesgo que nos preocupa es el peligro de que el interés particular pueda influir sobre la imparcialidad y la objetividad de un servidor público en el ejercicio de su deber profesional. Una vez el interés particular influye efectivamente en el discernimiento profesional, lo sesga; el daño a la imparcialidad y objetividad ya se ha producido y entonces hablamos de corrupción, de abuso de la posición pública en beneficio privado.

Considerar los conflictos de interés como riesgos de corrupción permite pasar de un trato meramente reactivo a uno preventivo. La prevención implica identificar el riesgo de corrupción para seguidamente analizar cuáles son los factores o las razones probables que nos hacen pensar que ese riesgo puede producirse. Para cada uno de esos factores de riesgo es necesario planificar *acciones preventivas*; es decir, acciones que ayuden a reducir la probabilidad de que el acto de corrupción tenga lugar. En los conflictos de interés, por ejemplo, un factor de riesgo es el hecho de que los servidores públicos tienen intereses particulares que las instituciones desconocen; contra este factor de riesgo, una acción preventiva consistiría en determinar la obligación de poner en conocimiento de las instituciones estos intereses.

También hay que tener en cuenta que, aunque se reduzca la probabilidad, difícilmente se podrá eliminar por completo. Por ello, debe continuar el análisis para identificar qué consecuencias tendría el acto de corrupción si se llegara a producir y, para cada consecuencia prevista, planificar *acciones contingentes*; es decir, acciones que reduzcan la gravedad de las consecuencias si la corrupción efectivamente se produjera. Así, un ejemplo de acción contingente serían los mecanismos de control pensados para identificar casos de corrupción: no evitan que se produzca el acto de corrupción, sino que están diseñados para detectarlos lo antes posible y poder responder para reducir la gravedad de las consecuencias.

Gráfico 3. Análisis de riesgos de corrupción²²



²² Inspirado en la metodología de análisis de riesgos de Charles H. Kepner y Matthys J. Fourie.

¿Cómo responde el legislador cuando debe regular este fenómeno? La regulación de las situaciones de corrupción efectiva es *a priori* más sencilla, dado que hay un amplio consenso respecto a la necesidad de detener determinados males o daños —la prevaricación, el tráfico de influencias, etc.—, y que hay que regular para disuadir que las personas incurran en estas situaciones y proporcionar herramientas para detectar, sancionar y reparar los daños que producen.

Cuando se regulan situaciones de riesgo de corrupción, en cambio, todavía no se ha producido efectivamente ningún daño y puede que no se produzca nunca; y precisamente por eso encontramos posiciones tan controvertidas sobre en qué medida hay que ser permisivos o estrictos al regularlas. La simple intuición ya apunta que los riesgos de corrupción y la corrupción efectiva deberían regularse teniendo en cuenta criterios distintos.

3.1. ¿Cómo funciona la regulación de los riesgos?

Al regular los conflictos de interés, conviene empezar precisando cuáles son los bienes jurídicos que el legislador busca proteger. La imparcialidad y la objetividad de cualquier juicio profesional que deba emitirse en el ejercicio del deber público son los bienes en que pensamos en primer lugar. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española podemos definir *imparcialidad* como la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Es, por lo tanto, un estado de la mente, una condición necesaria y previa para la objetividad. En cambio, la objetividad supone haber tenido en cuenta todos los elementos en juego y haberlos ponderado adecuadamente, independientemente de la forma propia de pensar o sentir.

Sin embargo, no debemos olvidar otro bien de similar importancia: el de la confianza ciudadana en los poderes y las instituciones públicas. Prueba de ello es que la OCDE y la Unión Europea (UE) han incluido la apariencia de influencia en sus definiciones de conflicto de interés, de tal forma que el sistema no exige una pérdida efectiva de imparcialidad, sino que la imparcialidad puede ser razonablemente cuestionada a los ojos de terceras personas.²³

Finalmente, es preciso recordar en todo momento que el objetivo último de esta regulación de riesgos es *reducir la probabilidad* de que el juicio profesional pueda estar influido o sesgado por un interés particular.

3.1.1. Modelo operativo

Una vez establecidas estas advertencias, la pregunta clave sería cómo funciona la regulación de los riesgos en el ámbito concreto de los conflictos de interés. Opera estableciendo mandatos o prohibiciones que:

23 En este sentido, véase STJUE, asunto T-89/01, caso Claude Willeme contra la Comisión.

— Hacen visibles intereses potencialmente generadores de conflictos de interés para que las instituciones públicas tengan la capacidad de detectarlos y gestionarlos.

— Apartan al servidor público de emitir el discernimiento (obligación de abstención) e impiden que pueda lesionar el bien jurídico protegido, la imparcialidad, por la posible influencia de un interés particular en conflictos de interés reales o actuales.

— Eliminan o reducen, según el caso, las oportunidades de lesionar el bien jurídico en conflictos de interés potenciales (incompatibilidades, limitaciones poscarga, etc.).

Es fácil advertir que la mayor parte de las normas que regulan las situaciones de conflicto de interés son, por lo tanto, reglas del riesgo (que no del acto de corrupción): fijan obligaciones de declaración del patrimonio personal o familiar y otras actividades o intereses que podrían llegar a afectar a las decisiones que deberán tomarse al desempeñar un cargo o empleo públicos; regulan la posibilidad o no de tener segundos empleos y otras fuentes de ingresos y en qué condiciones; determinan obligaciones de abstención de la decisión pública; establecen límites y condiciones a la aceptación de regalos, atenciones protocolarias y otros beneficios, o fijan obligaciones y limitaciones en el empleo profesional una vez se abandona el cargo público, por poner solo algunos ejemplos.

3.1.2. Consecuencias

Cuando se infringe una regla del riesgo:

— Se incrementa la probabilidad de que el riesgo se convierta en corrupción. Por ejemplo, incumplir la obligación de declarar unos intereses dificulta que la institución pueda detectar las situaciones de conflicto de interés que puedan producirse y actuar en consecuencia, lo que aumenta la probabilidad del riesgo.

— En determinadas reglas, puede constituir el paso del riesgo al acto de corrupción (por ejemplo, al incumplir la obligación de abstenerse). Es cierto, sin embargo, que la no abstención no supone automáticamente, lesionar la imparcialidad, ya que una persona podría incumplir el deber de abstenerse en una decisión pública que afecta a un familiar y, en cambio, podría terminar ofreciendo un juicio profesional imparcial. Pero la probabilidad de que no sea imparcial es tan elevada (cuantificación del riesgo) que el legislador decide regular la abstención obligatoria.

— Se lesiona, *siempre*, la confianza pública. Este sería justamente el ejemplo anterior: aunque la persona acabara ofreciendo un juicio imparcial, la desconfianza sobre la decisión tomada sería inevitable.

Por ello es tan importante que al regular estos riesgos se establezcan mecanismos de detección y sanción que disuadan del incumplimiento. Después, dependerá de cada institución el uso correcto de estas herramientas para gestionar los conflictos de interés que se produzcan.

Es indispensable analizar los riesgos que los conflictos de interés representan para cada colectivo profesional antes de regularlos.

Seguidamente, se resumen en forma de tabla los rasgos distintivos del riesgo de corrupción y de los actos de corrupción, y su tratamiento normativo.

Tabla 2. Características y tratamiento normativo del conflicto de interés frente al acto de corrupción

	Conflicto de interés (Riesgo de corrupción)	Corrupción (Daño: parcialidad por influencia de un interés particular)
Naturaleza de las actuaciones	Preventivas (quieren <i>evitar</i> el daño)	Contingentes (no evitan el daño, lo <i>tratan</i>)
Objetivo de las actuaciones	Reducir la probabilidad de que el riesgo se convierta en corrupción.	Reducir la gravedad de las consecuencias si se produce el acto de corrupción
Bienes jurídicos protegidos	Confianza pública, siempre; imparcialidad y objetividad, según el caso	Imparcialidad, objetividad y confianza pública
Tipo de reglas empleadas	Reglas del riesgo	Reglas del daño (corrupción)
Cómo operan estas reglas	– Incapacitan a la persona para actuar cuando tiene un interés particular – Establecen prohibiciones, límites o condiciones en determinadas situaciones para reducir las oportunidades de que el interés influya – Hacen visibles los intereses particulares	– Tipifican (prohíben) conductas que lesionan la imparcialidad – Reparar las consecuencias del daño
Ejemplos de estas reglas	Art. 23.2 Ley 40/2015 (abstención); art. 7, Ley 13/2005 (prohibición de intervenir en actividades privadas después del cese); art. 422 y 423, CP (prohibición de aceptación de regalos), art. 441, CP (actividad profesional privada en asuntos donde se haya intervenido o deba intervenir como servidor público). Códigos de conducta (por remisión del art. 55 de la Ley 19/2014)	– Art. 428, CP (tráfico de influencias); en determinados casos podría aplicarse el art. 404, CP (prevaricación) – Motivos de nulidad y anulabilidad (art. 47 y 48 Ley 39/2015) – Responsabilidad contable – Acción de retorno en responsabilidad patrimonial (art. 36 Ley 40/2015)
Efectos si se infringen	– Lesionan la confianza pública – Incrementan la probabilidad de riesgo de corrupción – En determinadas reglas, implican el paso al acto de corrupción	Lesionan la imparcialidad, objetividad y confianza pública
Consecuencias jurídicas	– Sancionadoras: administrativas o penales – Excepcionalmente, revisión de oficio de actos nulos o anulables (art. 76, LRBRL: cargos electos locales) y, en su caso, resarcimiento (acción de retorno)	– Sancionadoras: administrativas o penales – De resarcimiento: administrativas (acción de retorno), contables o civiles – Revisión de oficio de actos nulos o anulables

Antes hemos concretado cuáles son los bienes jurídicos a proteger a la hora de regular los conflictos de interés. La pregunta de la controversia es: ¿hasta qué punto deben protegerse? Es decir, ¿hasta dónde se está dispuesto a llegar en el establecimiento de mandatos y prohibiciones para determinar la conducta de las personas? Por ejemplo, ¿es razonable exigir que la declaración del patrimonio de un servidor público se extienda a familiares cercanos? La lógica llevaría, intuitivamente, a responder que depende del servidor público. Por lo tanto, la simple intuición apunta que antes de regular es indispensable analizar los riesgos que los conflictos de interés representan para cada colectivo profesional con el objetivo de cuantificar y justificar el nivel de riesgo aceptable.

3.2. Análisis de riesgos: cuantificar y justificar el nivel de riesgo aceptable

La naturaleza de las funciones públicas de cada colectivo profesional y el respectivo nivel de responsabilidad son el punto de partida de este análisis de riesgos que consideramos indispensable a la hora de regular el riesgo en el que puede hallarse cualquier servidor público. El objetivo es distinguir, para cada caso, qué riesgos son aceptables y cuáles, inaceptables.²⁴

El análisis, explicado de forma simplificada, gira en torno a dos preguntas clave:

— *¿Qué cantidad de riesgo es aceptable para cada colectivo profesional dadas sus respectivas responsabilidades públicas?* La cuantificación del riesgo es compleja, pero, expuesta de forma sucinta, implica evaluarlo teniendo en cuenta al menos dos criterios elementales:

- La *probabilidad* de que el riesgo ocurra y
- la *gravedad* de las consecuencias si el riesgo ocurre (independientemente de la probabilidad establecida antes).

La cuantificación resultante podría completarse, evidentemente, con otros criterios relevantes para cada colectivo de servidores públicos.

— *¿Qué razones son aceptables o, incluso, legítimas para asumir este riesgo?* Esta pregunta lleva al regulador a reflexionar y motivar la decisión de hasta dónde deben llegar los mandatos o prohibiciones, sobre todo en cuanto a los conflictos de interés potenciales de un colectivo. Y en ocasiones el propio contexto puede añadir complicaciones adicionales en el momento de reflexionar y motivar el riesgo legítimo o aceptable, por ejemplo por acontecimientos sobrevenidos (crisis o escándalos de corrupción) o bien por cambios en el grado de tolerancia de la sociedad ante determinadas conductas que hasta entonces simplemente se consideraban impropias.

En cualquier caso, el resultado de este análisis del riesgo de conflicto de interés es el que permitirá regular las siguientes herramientas:

— *Herramientas de detección de riesgos* más o menos rigurosas (en el sentido de que algunas de estas herramientas hacen visibles datos e información personales). Por ejemplo, ¿en este colectivo profesional es necesario regular la obligación de hacer una declaración de intereses dada la probabilidad y la gravedad del riesgo? ¿Solo debe realizarla el servidor público? ¿O también los familiares cercanos?

— *Herramientas de gestión de riesgos* más o menos estrictas (tanto las que eliminan el interés particular, cuando ello es posible, como las que solo evitan la influencia del interés sobre el discernimiento profesional). Por ejemplo, ¿en este colectivo concreto, hay que prohibir cualquier otro empleo o basta establecer determinadas limitaciones concretas y que la autorización se realice caso por caso?

— *Herramientas para garantizar la eficacia de las herramientas de detección y de gestión de conflictos de interés*, es decir, mecanismos para detectar incumplimientos en el uso de las

²⁴ «El análisis de los conflictos de interés es un ejercicio de definición de los niveles de riesgo aceptables.» McMUNIGAL, K. C. «Conflicts of Interest as Risk Analysis». A: *op. cit.* DAVIS y STARK, 2001, p. 68. Traducción propia.

herramientas anteriores, para sancionar estos incumplimientos y, en su caso, para reparar las posibles lesiones en la confianza pública que se hayan podido producir.

Al analizar la normativa que regula los conflictos de interés para los distintos colectivos que forman parte del sector público de Cataluña, con el objetivo de estudiar cómo se ha llevado a cabo este análisis y evaluar la idoneidad de las medidas, las primeras dificultades con las que nos hemos encontrado han sido las siguientes:

— *Ámbito subjetivo de aplicación*: la dispersión normativa es tal que, ya de entrada, es difícil que cada colectivo profesional pueda averiguar cuál es la regulación que le es aplicable. Además, la regulación de determinados colectivos no ha tenido en cuenta el nivel de riesgo que se deriva de la naturaleza de sus funciones públicas ni el nivel de responsabilidad, e, incluso, se han identificado algunos colectivos que simplemente no tienen ninguna regulación aplicable, tal como veremos en el siguiente apartado.

— *Ámbito objetivo de aplicación*: no existe una visión global de todas las herramientas de detección y gestión del riesgo disponibles y cómo interaccionan entre ellas. Y a veces parece que el trato de algunas de estas herramientas no ha tenido en cuenta su finalidad o el papel preventivo real que deben tener dentro de las instituciones públicas.

4. Debilidades generales de la regulación de los conflictos de interés en el sector público

En nuestro sistema, el régimen jurídico de los conflictos de interés se ha canalizado principalmente mediante la normativa de incompatibilidades, en la que no hallamos definición de conflicto de interés y que no es aplicable a todos los colectivos, como se verá seguidamente. Esto es válido para todos los servidores públicos, tanto para los empleados públicos como para los cargos de elección o designación política, si bien para estos últimos se ha optado por elaborar leyes específicas (y dispersas).

El régimen de incompatibilidades responde originariamente al mandato que la Constitución dirige a la Administración pública de servir con objetividad a los intereses generales (art. 103.1). El apartado tercero del mismo artículo remite a la ley para regular el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

En el mismo sentido, los artículos 52 y 53.2 del EBEP exigen que los empleados públicos desarrollen con diligencia las tareas que tengan asignadas, velen por los intereses generales y actúen de acuerdo con los principios de objetividad, integridad, neutralidad e imparcialidad, entre otros.

En cuanto a los altos cargos al servicio de la Generalidad de Cataluña, el preámbulo de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, expresa que los altos cargos «deben demostrar la imparcialidad de su actuación mediante una dedicación absoluta a las funciones que les han sido encomendadas, la cual no debe verse mediatizada por otras actividades o intereses, para servir con la máxima eficacia, eficiencia y objetividad a los intereses generales de los ciudadanos».

De esta imparcialidad y objetividad exigidas se desprende el deber de todos los servidores públicos de evitar que los intereses particulares puedan influir indebidamente en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades, entendiendo que el concepto *intereses particulares* debe abarcar tanto los intereses propios y los familiares como las situaciones de amistad, enemistad, litigiosas o las vinculaciones profesionales o empresariales. En este sentido, el régimen regulador de los conflictos de interés encuentra igualmente fundamento en el principio de corresponsabilidad, que impone a las personas que aceptan un cargo o puesto de trabajo la asunción de los objetivos y prioridades de gobierno, en la medida que participan en la toma de decisiones.

Aparte de lo que se ha expresado, en la regulación de los conflictos de interés, el legislador ha tenido presentes, además de la imparcialidad y objetividad, la protección de otros principios, tales como la eficacia, la separación de funciones o la transparencia.²⁵ Todos estos principios contribuyen indudablemente a la consecución del derecho a una buena administración, aunque confieren mayor complejidad a la regulación.

4.1. Ausencia de concepto legal de conflicto de interés

En el ordenamiento jurídico aplicable al sector público de Cataluña no existe ninguna definición legal de conflicto de interés de carácter *transversal*.

Sin embargo, el Código de conducta de los altos cargos y personal directivo de la Administración de la Generalidad y de las entidades de su sector público (en adelante CCAC) define en su apartado 5.15 los conflictos de interés del siguiente modo:

Hay un conflicto de interés cuando aparece una situación de interferencia entre uno o diversos intereses públicos y los intereses privados del alto cargo o directivo público, de manera que estos puedan comprometer o dar la impresión de que comprometen el ejercicio independiente del servicio público.

En el ámbito parlamentario, el artículo 16 del RPC, integrado en el título II relativo al Estatuto de los diputados, y entre los deberes de estos, establece:

Existe conflicto de intereses cuando un diputado tiene un interés personal directo o indirecto que puede influir de forma inadecuada en el cumplimiento de sus deberes como diputado de manera íntegra. Se entiende por intereses personales los propios del diputado y los secundarios, correspondientes a su entorno familiar, de amistades y de otras personas jurídicas, organizaciones y entidades privadas con las que haya tenido una vinculación laboral, profesional, de voluntariado o de defensa de intereses corporativos que puedan comprometer su libertad de voto.

Esta definición se completa con la que ofrece el artículo 14.2 del Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña (en adelante CCMPC), que, a su vez, remite al artículo 15 del CCMPC, cuyo objeto es enumerar los considerados «intereses personales» de los diputados.

|| No existe una definición legal transversal de conflicto de interés en el ordenamiento jurídico aplicable al sector público de Cataluña.

En cuanto a los altos cargos del sector público estatal, ya la Ley 5/2006 definía de forma expresa la noción de *conflicto de intereses* como la intervención de los altos cargos «en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas».

²⁵ Así lo ha reconocido la doctrina del Tribunal Constitucional (STC n.º 178/1989, de 2 de noviembre y STC n.º 155/2014, de 25 de septiembre), aunque esencialmente circunscrita al régimen de incompatibilidades de los miembros de órganos constitucionales y estatutarios.

Esta definición ha sido desplazada por el artículo 11.2 de la Ley 3/2015 según el cual un «alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar [...] pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos».

Al margen de que esta regulación no resulta aplicable al sector público de Cataluña, la noción de conflicto de interés que emplea no se ajusta al concepto que hemos defendido en el apartado 1 de este informe. Todavía más, la segunda de las leyes mencionadas parece que no se centra en la forma en que los intereses particulares pueden afectar las decisiones públicas, sino justo lo contrario: en el modo como la decisión pública afecta al interés privado.

Por su parte y circunscrito al ámbito de la contratación pública, el artículo 24 de la Directiva 2014/24 / UE, de 26 de febrero de 2014, entiende por conflicto de interés «como mínimo cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación, o puedan influir en el resultado de este procedimiento, tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pueda parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».²⁶

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el epígrafe 2.1 y vistas las carencias a las que se ha hecho referencia, la Oficina Antifraude de Cataluña recomienda que el ordenamiento de aplicación general a los servidores públicos de Cataluña establezca un concepto normativo unívoco de conflicto de interés, ajustado a la definición anteriormente expuesta, es decir, referido a cualquier situación de riesgo para la integridad en la que el interés particular de una persona podría interferir en el ejercicio adecuado de su discernimiento profesional en nombre de otra que confía legítimamente en su juicio.

4.2. Ámbito subjetivo: fragmentación normativa y perfiles no cubiertos

La problemática del conflicto de interés no es exclusiva de un colectivo determinado de servidores públicos, sino que tiene carácter transversal porque abarca todos los sectores, especialmente aquellos que participan en el ejercicio de potestades públicas.

Del trato que ofrece el ordenamiento jurídico actual sobre esta materia podemos inferir la existencia de los siguientes colectivos de servidores públicos:

1. Cargos de naturaleza política, que incluyen a:
 - a. Cargos electos. Partiendo del carácter representativo directo de la sociedad, esta categoría comprende a:
 - i. los diputados del Parlamento de Cataluña,
 - ii. los miembros de las corporaciones locales.

²⁶ El plazo para trasponer esta norma por parte del Estado español finalizó el 18 de abril de 2016, por lo que es de aplicación directa en ausencia de trasposición.

b. Cargos de designación política. Son aquellas personas que ocupan un cargo de libre elección y designación política, y que desarrollan funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno:

- i. el presidente y los miembros del Gobierno de la Generalidad;
- ii. otros altos cargos y asimilados al servicio de la Generalidad de Cataluña.

La gran dispersión normativa dificulta averiguar cuál es la regulación que le resulta aplicable a cada colectivo profesional, lo que genera inseguridad jurídica.

2. Personal al servicio del sector público, categoría que incluye a todos los empleados públicos que, independientemente de la naturaleza de su vinculación (funcionario, laboral o eventual), prestan servicios profesionales en el sector público y acceden al mismo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Además de las normas que son de aplicación general al personal de las administraciones públicas de Cataluña, se establecen regímenes particulares en los siguientes casos:

- a. personal del Parlamento de Cataluña;
- b. personal directivo de las corporaciones locales;
- c. personal local de habilitación nacional (estatal) de libre designación (*habilitados nacionales*).

En cuanto al rigor de las normas, se puede llegar a concluir que hay un trato distinto entre los cargos de naturaleza política y el personal al servicio del sector público, tanto con respecto a las declaraciones de intereses, la regulación de segundas actividades y las limitaciones poscarga como respecto a la transparencia y la publicidad.

4.2.1. Fragmentación normativa por razón de la pluralidad de categorías subjetivas

A los colectivos descritos en el apartado anterior se les aplican varias normativas que configuran el régimen en materia de conflictos de interés, tal y como se ilustra en la siguiente tabla.²⁷

²⁷ No se han incluido en esta tabla otras normas que contienen regímenes específicos para colectivos o cuerpos especiales (*mossos d'esquadra*, abogados de la Generalidad, etc.). Tampoco se ha incluido la Ley 6/2003, de 22 de abril, del Estatuto de los ex presidentes de la Generalidad, porque, a pesar de que el artículo 4 se refiere a incompatibilidades, estas persiguen evitar la percepción de la asignación mensual o bien la pensión vitalicia establecidas en caso de llevar a cabo otras actividades profesionales, y no proteger la imparcialidad.

Tabla 3. Resumen de la normativa reguladora de conflictos de interés en el sector público de Cataluña

Normativa que regula conflictos de interés	Cargos de elección o designación política				Personal al servicio del sector público				
	Diputados Parlamento	Presidente y miembros del Gobierno	Altos cargos y asimilados Generalidad	Electos locales	Miembros consejo social universidades	Personal Parlamento	Personal AP	Personal directivo local	Habilitados nacionales (libre designación)
Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad		●	●						
Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno		●							
Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad (art. 11.1-2)		●							
Decreto legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana	●		●				●		
Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG)				●					
Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL)				●				●	●
Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado				●				●	
Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno		●	●	●				●	
Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno		●	●	●				●	
Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña					●				
Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas	●			●		●	●	●	●
Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad	●			●		●	●	●	●
Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Estatuto básico del empleado público (EBEP)						●	●	●	●
Ley 14/2005, de 27 de diciembre (<i>hearings</i> ante el Parlamento)			●				●		
Reglamento del Parlamento (RPC)	●								
Estatutos del régimen y el gobierno interiores del Parlamento de Cataluña (ERGI)						●			

Leyenda: ● Aplicación total de la norma; ● Aplicación parcial de la norma

Asimismo, dada su categorización autónoma, hemos considerado adecuado indicar en otra tabla la regulación —propia o por remisión— del régimen de incompatibilidades y conflictos de interés en el seno de las entidades públicas reguladoras, de control o supervisión, independientes de las administraciones públicas.

Tabla 4. Régimen jurídico de otras entidades e instituciones independientes de la Generalidad con funciones de control, supervisión y reguladoras

Otras entidades e instituciones	Cargos	Personal
Autoridad Catalana de Protección de Datos	Dirección: – Remisión a la Ley 13/2005 (art. 7.7 Ley 32/2010) – Causas específicas de incompatibilidad (art. 7.7 Ley 32/2010)	Remisión a la Ley 21/1987 (art. 27.2 Ley 32/2010)
Consejo del Audiovisual de Cataluña	Miembros: – Remisión a la Ley 13/2005 (art. 6.2 Ley 2/2000) – Normas específicas (art. 6.2 y 3, Ley 2/2000 y art. 10.2.e EOFCAC) Secretaría general: remisión al art. 10 EOFCAC (art. 19.2 EOFCAC)	Remisión a la Ley 21/1987 (art. 17.5 EOFCAC)
Consejo de Garantías Estatutarias	Miembros: – Remisión parcial a la Ley 13/2005 (art. 12.2 Ley 2/2009) – Normas específicas (art. 10-12 Ley 2/2009 y art. 20-22 y 28 ROFCGE)	Remisión a la Ley 21/1987 (art. 49.1 ROFCGE) Norma excepcional (art. 49.2 ROFCGE)
Oficina Antifraude de Cataluña	Dirección y dirección adjunta. Remisión a la Ley 13/2005 (art. 10.2 y 25.1 LOAC)	Remisión a los ERGI (art. 26.1 LOAC y art. 39.2 y 3 NARI) Normas específicas sobre conflicto de intereses (art. 46 a 49 NARI)
Síndic de Greuges	Síndic (y jefes de área de trabajo, por remisión art. 86.2 Ley 24/2009): – Causas específicas de incompatibilidad (art. 7 Ley 24/2009) – Normas específicas sobre declaraciones (art. 11 Ley 24/2009)	Régimen específico de incompatibilidades (art. 74 RORISG) Remisión supletoria a los ERGI (art. 86.5 Ley 24/2009 y art. 12 RORISG)
Sindicatura de Cuentas	Síndicos: – Normas específicas sobre incompatibilidades (art. 20 a 22 Ley 18/2010 y art. 6 RRISC) – Registro y declaraciones de intereses (art. 7 y 8 RRISC) Secretario general: remisión Ley 13/2005 (art. 31.2 Ley 18/2010)	Remisión a los ERGI (art. 50 Ley 18/2010 y art. 50.1 RRISC) Auditor de cuentas, miembros de la asesoría jurídica y supervisores, auditores y ayudantes de auditor: remisión a los regímenes específicos respectivos (art. 50 Ley 18/2010 y art. 50.2 RRISC)

Las anteriores tablas sirven para ilustrar la fragmentación característica de la normativa vigente en materia de conflictos de interés, fragmentación que no solo obedece a las distintas normas que tienen por objeto cada uno de los colectivos de servidores públicos, sino también a distintas fuentes normativas que, en determinados casos, conforman el régimen de conflictos de interés en el seno de alguno de estos colectivos; es el caso, por ejemplo, de los cargos electos locales, cuyo régimen de conflictos de interés se compone, como míni-

mo, de siete normas diferentes, que, además, no les son de aplicación en su totalidad, tal y como se pone de relieve en la tabla 3.

Si bien es cierto que, como se ha expuesto anteriormente, los distintos perfiles profesionales justifican un trato distinto —de menor a mayor intensidad en la aplicación de los instrumentos de gestión de los conflictos de interés disponibles, según el nivel de responsabilidad de cada colectivo—, también lo es que la diversidad de colectivos y la necesidad correlativa de que queden sometidos a soluciones diferentes no deberían conducir a la existencia de una pluralidad normativa como la existente, dado que dificulta el conocimiento del derecho aplicable y, por lo tanto, resulta contraria a la seguridad jurídica y al principio de simplificación normativa.

Este último aspecto tiene relación directa con el principio de mejora de la regulación, al que se refiere explícitamente la Ley 19/2014, que, en los artículos 62 y 63 del título V (Del buen gobierno), establece el mandato a la Administración pública de «ejercer la iniciativa normativa de modo que el marco normativo resultante sea previsible, tan estable como sea posible y fácil de conocer y comprender para los ciudadanos y los agentes sociales» y «que la aprobación de una nueva norma conlleve, como regla general, una simplificación del ordenamiento jurídico vigente». Asimismo, establece que las iniciativas normativas «deben referirse a finalidades o sectores materiales homogéneos, y deben ser claras y coherentes con el resto del ordenamiento jurídico».

En este mismo sentido, la *Guía de buenas prácticas para la elaboración y revisión de normativa con incidencia en la actividad económica*, aprobada por la Generalidad de Cataluña,²⁸ determina que «[e]l criterio de simplificación normativa hace referencia, por un lado, a la racionalidad de la regulación normativa en el sentido de reducir la cantidad de leyes y de reglamentos existentes y, por otro, a la necesidad de simplificar o reducir el contenido de los textos normativos, a fin de elaborar normas más claras, con un lenguaje más sencillo y accesible para los destinatarios y los afectados por las medidas establecidas, y facilitar así el cumplimiento». Entre las recomendaciones que se consignan, se incluyen la referente a «evaluar la posibilidad de consolidar, codificar o refundir una determinada regulación normativa en aquellos supuestos en que una norma ha sido modificada de forma sucesiva y la de «[e]vitar la dispersión, que puede producir desigualdades, lentitud y complicaciones en el acceso a la información actualizada».

Es necesario, en consecuencia, elaborar un código o texto normativo único que aporte coherencia y completitud en la regulación de los aspectos básicos en materia de conflictos de interés, de modo que establezca las normas y los principios esenciales de aplicación, con carácter transversal, a todos los servidores públicos. Esta recomendación no excluye, sino todo lo contrario, un desarrollo normativo que establezca tratos diferenciados en la materia, según la naturaleza de las funciones y el nivel de responsabilidad propias de cada uno de los colectivos.

La Oficina Antifraude ya puso de manifiesto esta recomendación cuando participó en las dos cumbres de regeneración democrática que tuvieron lugar en el Palacio de la Generalidad los días 6 y 22 de febrero de 2013. Entonces ya se defendió la necesidad de aprobar

²⁸ Generalidad de Cataluña, Departamento de la Presidencia, Dirección de Calidad 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 edición, noviembre de 2010, p. 34 y ss.

un «Código de integridad del servidor público» que, entre otras cuestiones, recogiera el conjunto de preceptos relativos a los conflictos de interés.²⁹

4.2.2. Cargos y funciones públicas al margen de la normativa reguladora de conflictos de interés

En el curso de varias actuaciones de investigación, la Oficina Antifraude ha constatado que personas que ocupan determinados cargos públicos con funciones directivas importantes y otros que desempeñan funciones públicas reservadas a funcionarios quedan al margen de la normativa vigente que regula los conflictos de interés.

Se ha constatado que no se aplica ningún régimen de incompatibilidades a los presidentes de las empresas de la Generalidad incluidas en el ámbito del Estatuto de la empresa pública catalana que no ocupan un puesto de trabajo retribuido de forma fija y periódica, con cargo a los presupuestos de la empresa, ni mantienen una relación de trabajo incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, y de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad.³⁰ Esta misma situación se produce en el caso de los consejeros y consejeros delegados de consejos de administración de empresas públicas municipales cuando no tienen otro vínculo con el sector público.

Debe recurrirse a la normativa mercantil para encontrar alguna referencia a los conflictos de interés aplicable a los administradores de sociedades mercantiles de capital público. Estos administradores están sometidos a determinadas obligaciones derivadas del deber de lealtad, entre las que se encuentra el deber de evitar situaciones de conflictos de interés.³¹

Asimismo, en el ámbito local, se ha constatado que determinadas funciones públicas de carácter técnico, reservadas por ley a funcionarios —arquitectos, ingenieros, etc.—, las llevan a cabo personas contratadas mediante contratos administrativos de servicios,³²

29 Más recientemente, se ha reiterado esta recomendación en el informe de fecha 10.07.2015, que la Oficina elaboró por encargo del Parlamento en la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política. Se afirmó que:

«Es necesario aprobar un «Código de integridad del servidor público» que positivice el conjunto de deberes que todo sujeto que tenga encomendadas funciones o servicios públicos deba cumplir con el fin de evitar cualquier conflicto de interés y muy particularmente los referidos a los deberes de abstención y declaraciones de bienes y actividades.

«Es necesario que este Código prevea un régimen unificado de prohibiciones (incompatibilidades), así como de actividades compatibles, sujetas estas a previa autorización, aplicable a todo servidor de cualquier ente público.

«Es necesario que la nueva codificación integre de forma completa la tipificación de infracciones y sanciones en la materia y que regule, asimismo, el procedimiento sancionador, incluida la posibilidad de hacer públicas las sanciones impuestas.

«Es necesario que una autoridad pública de tutela, independiente y especializada, centralice las funciones de control y vigilancia de cumplimiento del código y, a la vez, asuma funciones de autorización, de registro, de recusación, sancionadoras, indicativas y de estudio. A tales efectos hay que tener presente el papel de la Oficina Antifraude de Cataluña.»

30 La normativa no prohíbe que se nombre a una persona no vinculada por una relación de trabajo con la Administración pública y su sector público para ocupar la presidencia de un consejo de administración de una empresa pública que no se corresponda con un puesto de trabajo retribuido. En este caso, la persona nombrada ocupaba la presidencia del órgano colegiado y percibía las dietas o indemnizaciones por asistencia a las reuniones del consejo aprobadas por el gobierno.

31 Artículos 225 a 232 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el Real decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio.

32 Estas personas desempeñan dichas funciones con carácter de permanencia bajo el título de *municipal* y sin formar parte de la plantilla del personal municipal, situación que resulta absolutamente irregular porque, en primer lugar, se produce una relación laboral encubierta, ya que se reconocen la totalidad de sus elementos —prestación voluntaria, remunerada, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de la corporación— y, en segundo lugar, dado que las funciones desarrolladas son propias de puestos de trabajo que implican, necesariamente, el ejercicio del principio de autoridad, hay que considerar que se reservan a funcionarios. El artículo 9.2 del EBEP establece expresamente que «*en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas*

a las que tampoco se les puede aplicar ningún régimen de incompatibilidades porque no ocupan *stricto sensu* un empleo público.

Es necesario que la vinculación al régimen regulador de conflictos de interés se fundamente en el ejercicio de funciones públicas, tanto si se desempeñan desde un puesto de trabajo público como si lo hacen en supuestos de colaboración público-privada, como sería el de gestión indirecta de servicios públicos. De este modo, no quedaría fuera del ámbito de aplicación del régimen regulador de los conflictos de interés ninguna persona que desempeña funciones públicas.

4.3. Ámbito objetivo: carencia de una visión global de las herramientas de gestión de los conflictos de interés

Una vez analizado el ámbito subjetivo en el apartado anterior y tras comprobar la fragmentación en la normativa existente, se constata, adicionalmente, que no se tiene una visión sistemática o global del conjunto de herramientas disponibles para una adecuada gestión de los conflictos de interés.

De forma similar a lo que se ha constatado en el ámbito subjetivo, también desde la perspectiva de las herramientas de gestión de los conflictos de interés, es en la normativa sobre incompatibilidades donde está el grueso de medidas establecidas actualmente por el legislador.

Más allá de las leyes existentes en materia de incompatibilidades, el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en esta materia acaba abordando en mayor o menor medida, y con las debilidades y deficiencias que se apuntarán a lo largo de este informe, las herramientas de gestión de los conflictos de interés que necesariamente debería establecer cualquier ordenamiento jurídico al respecto, ya sea para detectar y eliminar el riesgo o evitar su influencia como para detectar y sancionar el incumplimiento en el uso de estas herramientas o reparar las lesiones a la confianza pública. Sin embargo, la regulación actual no recoge todas las herramientas de gestión y, cuando lo hace, no es lo suficientemente completa.

La situación descrita apunta nuevamente a la conveniencia de elaborar un código o texto normativo único, que integre sistemáticamente todos los objetos propios de una regulación completa de los conflictos de interés, es decir, que recoja el catálogo de herramientas preventivas.

El cuadro que presentamos a continuación sistematiza de manera ilustrativa el conjunto de medidas y herramientas que, a juicio de la Oficina, debería tener en cuenta cualquier regulación para una gestión integral de los conflictos de interés. El siguiente capítulo explica esta clasificación de las herramientas según la finalidad que persiguen y el tipo de conflicto de interés al que se dirigen, y hace un análisis particularizado de cada una desde la perspectiva de la regulación y aplicación actuales. Asimismo, se incluyen propuestas fundamentadas en los incumplimientos detectados habitualmente, así como aquellas prácticas de referencia que pueden destacarse en cada caso.

o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que se establezca en la ley de desarrollo de cada Administración pública».

Tabla 5. Catálogo de herramientas preventivas de los tres tipos de conflictos de interés

Tipos de conflicto de interés		Herramientas de gestión de riesgos		Herramientas para garantizar la eficacia de las herramientas de detección y gestión		
Herramientas de detección de riesgos		Eliminar el interés particular que origina el riesgo <i>(cuando sea posible)</i>	Evitar la influencia del interés particular en el deber profesional	Comunicar incumplimientos en el uso de estas herramientas	Sancionar incumplimientos	Reparar lesiones a la confianza pública
Real <i>(Riesgo efectivo: ya debe emitirse el juicio)</i>			Abstención (herramienta 5.5)	Proceso de recusación (herramienta 5.5)		Transparencia Publicidad de las sanciones Revisión de oficio excepcionalmente (*)
	Sensibilización y formación (herramienta 5.1)	Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos (herramienta 5.6): v.gr. prohibiciones de actividades	Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos (herramienta 5.6): v.gr. Limitaciones tales como traspasar la gestión de activos financieros a <i>blind trusts</i>	Órganos de control (herramienta 5.9)		Transparencia
	Declaraciones de intereses (herramienta 5.2)					
	Medidas de transparencia y publicidad (herramienta 5.3)	Políticas de regalos y otros beneficios (herramienta 5.7) Prohibiciones para determinados colectivos de riesgo	Políticas de regalos y otros beneficios (herramienta 5.7) condiciones y umbrales	Canales internos de denuncia y protección de los alertadores <i>(whistleblowers)</i> (herramienta 5.10)	Régimen sancionador y de resarcimiento (herramienta 5.11)	Publicidad de las sanciones
Potencial <i>(Riesgo futuro: cuando se tenga que tomar una decisión o emitir un juicio profesional)</i>	Herramientas de detección precargo (herramienta 5.4)	Control de intereses poscarga (herramienta 5.8): prohibiciones para determinados colectivos de riesgo	Control de intereses poscarga (herramienta 5.8): limitaciones en actividades autorizadas	Recursos en vía administrativa o jurisdiccional (*)		Revisión organizativa de procesos y sistemas de trabajo (*)
Aparente <i>(Apariencia de riesgo)</i>		<i>(No existe interés particular: transparencia)</i>	<i>(No existe interés particular: transparencia)</i>	Buzones de quejas ciudadanas (*)		Transparencia Rendición de cuentas

(*) Estas herramientas no se desarrollan en un apartado específico de este informe, dado que son herramientas previstas para otros fines y creemos que, a pesar de tener un papel complementario en este modelo de prevención de riesgos de corrupción, son ampliamente conocidas y no requieren comentarios específicos.

5. Catálogo de herramientas preventivas

Las herramientas presentadas en la tabla 5 se clasifican en tres grandes grupos según el objetivo que persiguen dentro del paradigma de la prevención de riesgos: herramientas de detección de conflictos de interés, herramientas de gestión y herramientas para garantizar la eficacia de las anteriores.

Las herramientas de detección de conflictos de interés permiten a las instituciones públicas identificar intereses particulares que, de forma efectiva, potencial o aparente, están en conflicto con el deber profesional. Facilitan, por lo tanto, la detección de todo tipo de situaciones de conflictos de interés, sean reales, potenciales o aparentes. Aunque la herramienta más conocida es la declaración de intereses, hemos querido destacar tres que consideramos de especial relevancia para la tarea preventiva que puede efectuarse desde los entes públicos, dado que la responsabilidad primaria no recae sobre la persona en situación de conflicto de interés, sino sobre la institución. En primer lugar, la formación y el asesoramiento de los servidores públicos para detectar estas situaciones y gestionarlas adecuadamente. Es una cuestión especialmente importante como sea que la investigación científica de la última década sugiere que, a pesar de ser conscientes de que tenemos intereses particulares, las personas tendemos a subestimar sustancialmente el grado en que nuestro juicio pierde fiabilidad debido a este conflicto de interés. En segundo lugar, las medidas de transparencia y publicidad que en los últimos años se han ido imponiendo en el sector público pueden ser el vehículo para que terceras personas (a veces ajenas a las instituciones) puedan detectar intereses no declarados y ponerlos en conocimiento de las organizaciones mediante los mecanismos de detección de incumplimientos que presentamos más adelante. Finalmente, bajo el nombre de *herramientas de detección de intereses precargo* hemos agrupado otras herramientas que pueden asistir a las instituciones en la detección de intereses de determinados perfiles o colectivos de especial riesgo, antes de la toma de posesión del cargo.

A pesar de ser conscientes de que tenemos intereses particulares, las personas tendemos a subestimar sustancialmente el grado en que nuestro juicio pierde fiabilidad debido a este conflicto de interés.

Las herramientas de gestión se activan una vez detectados los intereses particulares y ofrecen dos grandes vías para reconducir estas situaciones de riesgo: eliminar el interés que origina la situación de conflicto de interés, cuando ello sea posible, o bien evitar la influencia de este interés sobre el juicio profesional cuando se trata de intereses que no pueden eliminarse, como por ejemplo aquellos derivados de relaciones personales y profesionales.

Las herramientas de gestión de los *conflictos de interés potenciales* se centran en tres de los cuatro ámbitos en los que se originan más a menudo los intereses particulares:³³

— *Otras fuentes de ingresos distintas a las del cargo público*, tanto si proceden de otros empleos como si son fruto del patrimonio familiar o personal. La gestión en estos casos implica determinar qué segundos empleos o fuentes de ingresos se prohíben, cuáles se autorizan con ciertas limitaciones, como por ejemplo la titularidad de un máximo del 10% de participaciones en empresas que contratan con el sector público, y cuáles son siempre posibles, tales como la creación literaria. En el caso de las prohibiciones, se optará por eliminar el interés particular que podría originar el conflicto potencial; en el caso de las limitaciones o autorizaciones, la gestión se orienta a tratar de evitar la influencia del interés particular en el juicio profesional causando el menor perjuicio a los derechos inherentes a la persona y posponiendo la reconducción de la situación cuando el conflicto de interés potencial se convierta en real y se ponga en marcha la herramienta de la abstención. En la herramienta *Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos* veremos cómo en nuestro ordenamiento jurídico estas herramientas de gestión se regulan principalmente mediante la normativa de incompatibilidades.

— *Las funciones propias del cargo o cargos* (funciones inherentemente conflictivas o bien las mismas funciones para diferentes *principales*). De hecho, los procedimientos de las administraciones y los poderes públicos tienden a velar por la separación de funciones inherentemente conflictivas, por ejemplo separando las funciones de control o las de evaluación de las de la gestión ordinaria de las administraciones, o bien las funciones de investigación de las de enjuiciamiento en el ámbito jurisdiccional penal. Dado que esta separación de funciones ha sido largamente consolidada en nuestro ordenamiento jurídico no se aborda en este informe como herramienta específica.

— Intereses surgidos de *las relaciones profesionales*, dado que estos contactos a menudo ofrecen oportunidades que pueden originar intereses particulares: regalos y otros beneficios ofrecidos por usuarios, proveedores u otras personas que se relacionan con los servidores públicos, o bien oportunidades de promoción profesional futura que influyan en las decisiones presentes (puertas giratorias). Herramientas como las *políticas de regalos* o bien los *controles de intereses poscargo* pueden reconducir estas situaciones eliminando los intereses (por ejemplo, la prohibición absoluta de aceptar regalo o beneficio alguno) o bien evitando, en lo posible, la influencia del interés (por ejemplo, no permitiendo el ejercicio de determinadas actividades hasta después de un período de tiempo tras el cese en el cargo público).

En los *conflictos de interés reales*, como el servidor público ya se encuentra en situación de tener que ofrecer su dictamen profesional, actualmente la única herramienta de gestión de la situación es la abstención (recusación/orden de inhibición). En estas situaciones, el interés ya no es eliminable (primera vía), y apartar a la persona es la única forma de evitar la influencia de este interés sobre su juicio profesional con garantías.

La gestión de los *conflictos de interés aparentes* depende básicamente de la transparencia. Si solo había apariencia de interés particular, es importante aclararlo para evitar lesiones a la confianza ciudadana en las decisiones o los juicios profesionales de la institución. Por lo tanto, en este caso las medidas de transparencia no solo servirían para detectar estos tipos de conflictos de interés, sino también para gestionarlos.

33 Véase el gráfico 2 sobre el origen de los intereses particulares.

Finalmente, la prevención debe incluir también *herramientas para garantizar la eficacia de las herramientas anteriores* (las de detección y gestión), es decir, mecanismos que permitan:

- Comunicar incumplimientos en el uso de las herramientas de detección y gestión. Aquí se incluirían herramientas muy diversas de detección de estos incumplimientos: desde el proceso de recusación (cuando se ha incumplido la obligación de abstención), hasta los canales de denuncia y protección de los alertadores (*whistleblowing*), pasando por los órganos de control, los recursos administrativos o los buzones de quejas ciudadanas.

- Sancionar incumplimientos mediante el régimen sancionador administrativo y penal, como herramienta de prevención general (disuasión).

- Reparar lesiones a la confianza pública, lo que incluiría herramientas como la transparencia y la rendición de cuentas (en especial al recibir denuncias de conflictos de interés aparentes), la publicidad de las sanciones (como reafirmación del ordenamiento jurídico y demostración de integridad institucional hacia la ciudadanía), la revisión de oficio en algunos casos específicos por falta de abstención y otras medidas de revisión de procesos y sistemas de trabajo de las organizaciones públicas (por ejemplo, segregación de funciones o roles una vez detectados conflictos de interés potenciales).

5.1. Formación y asesoramiento de los servidores públicos sobre conflictos de interés

5.1.1. ¿Para qué sirven?

El objetivo de la *sensibilización* sobre los conflictos de interés es que los profesionales al servicio de las instituciones públicas:

- Identifiquen que todas las personas tenemos intereses particulares, internos o externos al rol profesional, que pueden llegar a interferir o influir en nuestro juicio profesional. Esto es especialmente importante porque, tal como afirmaron los profesores Moore y Loewenstein, en 2004:

*Sucumbir a un conflicto de interés [...] se ha visto, tanto desde los medios de comunicación como del público y de los investigadores académicos, como una cuestión de corrupción deliberada. Las pruebas revisadas en este artículo, en cambio, son coherentes con las conclusiones de nuestra investigación anterior, según las cuales las violaciones de la profesionalidad inducidas por conflictos de interés a menudo suceden automáticamente y sin darse cuenta de forma consciente.*³⁴

- Más recientemente, el profesor Michael Davis ha matizado esta opinión:

Mi observación es que las personas generalmente son conscientes de sus conflictos de interés; es decir, saben cuándo los asuntos financieros, las relaciones familiares y otros intereses similares afectan a su juicio. Lo que se les escapa es [...] el efecto de estas influencias sobre su juicio.

34 Véase MOORE, D. y LOEWENSTEIN, G. «Self-Interest, Automaticity, and the Psychology of Conflict of Interest». *Social Justice Research*, vol. 17, n.º 2, 2004, p. 199. Traducción propia.

Esta línea de investigación se confirmó en investigaciones posteriores: véase MOORE, D., TETLOCK, P., TANLU, L. y BAZERMAN, M. «Conflicts of Interest and the Case of Auditor Independence: Moral Seductions and Strategic Issue Cycling». *Academy of Management Review*, 2006, vol. 31, n.º 1, p. 10-29; así como MOORE, D., CAIN, D., LOEWENSTEIN, G. y BAZERMAN, M. *Conflicts of interest. Challenges & Solutions in Business, Law, Medicine & Public Policy*. Nueva York: Cambridge University Press, 2005.

*Las personas que están sujetas a un conflicto de interés probablemente subestiman sustancialmente el grado en que su juicio ha perdido fiabilidad debido a este conflicto de interés.*³⁵

— Reflexionen sobre aquellas situaciones profesionales en las que pueden producirse estos conflictos de interés y sobre las consecuencias perjudiciales que pueden tener para ellos, para los destinatarios de su juicio profesional y para las organizaciones o los colectivos profesionales a los que pertenecen.

La *formación*, en cambio, persigue que los empleados y responsables públicos:

— Conozcan los estándares de conducta profesional que se esperan en estas situaciones (marcados por la normativa vigente pero también por las organizaciones para las que trabajan, por los códigos deontológicos de los colectivos profesionales a los que pertenecen, etc.).

— Dispongan de herramientas para identificar la gestión más idónea de este conflicto en caso de falta de estándares o normas claras.

Finalmente, el *asesoramiento* es la vía mediante la cual las instituciones pueden recibir dudas de los servidores públicos sobre sus situaciones particulares, ayudarles a identificar si son situaciones de conflictos de interés y, si lo son, orientarlos sobre cómo deberían gestionarlos.

5.1.2. Tratamiento normativo actual

Actualmente, no existe obligación explícita de sensibilización sobre el impacto de los conflictos de interés en el día a día de los empleados y responsables públicos, ni de formarles específicamente sobre la conducta esperada por la institución en caso de hallarse en situación de conflicto de interés,³⁶ como tampoco de ofrecer asesoramiento sobre situaciones específicas de conflictos en las que puedan hallarse.

De manera indirecta, con respecto a los empleados públicos, el artículo 53.5 y 6 del EBEP establece el deber de observar las prescripciones de la normativa de conflictos de interés, deber que difícilmente podrá cumplirse sin la adecuada sensibilización y formación previas, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 54.8 de la propia norma.

La Ley 19/2014 es más explícita al encomendar a la Administración de la Generalidad la elaboración y la aprobación de un programa específico de formación para los altos cargos y demás servidores públicos, en relación con los derechos y obligaciones que establece la ley, entre los que se recogen los relativos a los conflictos de interés.

Por su parte, la Oficina Antifraude de Cataluña tiene encomendada la misión de preservar la transparencia y la integridad de las administraciones y del personal al servicio del sector público en Cataluña, canalizándola mediante la Dirección de Prevención, a través de acciones formativas y de sensibilización. En concreto el artículo 4.1.b establece acciones

35 DAVIS, M. «Empirical Research on Conflict of Interest». En: PETERS, A. y HANDSCHIN, L. *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*. Nueva York: Cambridge University Press, 2012, p. 59. Traducción propia.

36 En cambio, en una materia que obedece a la misma lógica de prevención que preconizamos en este informe, como la prevención de riesgos laborales, el legislador (art. 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales) sí ha previsto como deber del empresario, de cumplimiento inexcusable, la formación de los trabajadores, tanto en el momento de la contratación como cuando se produzcan cambios en las funciones que desarrollan o en las condiciones de prestación. Esta formación debe adaptarse, de forma permanente, a la evolución de los riesgos inherentes a las funciones propias de cada uno de los puestos de trabajo. El artículo 29.2 6º del mismo cuerpo normativo añade el deber de los trabajadores de cooperar con el empresario para que este pueda garantizar la seguridad y la salud de los que trabajan para él.

de prevención en relación con «conductas del personal y de altos cargos que [...] supongan conflicto de intereses».

5.1.3. Prácticas de referencia

En el ámbito estatal, el Instituto Nacional de Administración Pública ofrece un curso en línea sobre conflictos de interés, con el objetivo de «capacitar para la detección en las organizaciones de situaciones que supongan conflictos de interés, reales o aparentes, así como para su gestión mediante el diseño y aplicación de soluciones eficaces».

En el ámbito internacional, conviene destacar el modelo desarrollado en Estados Unidos por la Office of Government Ethics (OGE). Creada en 1978 a raíz del escándalo *Watergate*, la OGE es una pequeña agencia federal que tiene por misión desarrollar políticas de ética pública en el ámbito del poder ejecutivo, así como promover, establecer y monitorizar los programas éticos que deberá implantar cada departamento y agencia federal, mediante unos referentes de ética (*ethics officials*) nombrados por el jefe de cada una de las agencias. Estos delegados llevan a cabo las tareas ordinarias derivadas del programa de ética y, por lo tanto, son los responsables de proveer formación, asesoramiento y consejo a los empleados de su agencia (entre otras, recoger y revisar las declaraciones de intereses de los empleados o poner en conocimiento de las autoridades de investigación competentes cualquier posible infracción de los estándares de conducta o en materia de conflictos de interés). La OGE apoya a las agencias mencionadas detectando y haciendo difusión de las mejores prácticas, formando a los referentes de ética de cada agencia y desarrollando materiales formativos que puedan utilizar los empleados de todas las agencias. Asimismo, la OGE monitoriza el proceso de implantación de los programas éticos de cada una de las agencias, con capacidad para hacer recomendaciones o incluso imponer medidas correctoras.

En Francia, la Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública (Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique) no solo sensibiliza y forma a los servidores públicos, sino que, además, dispone de un sistema de consultas no vinculantes, donde los sujetos obligados a declarar pueden consultar cuestiones deontológicas en materia de conflictos de interés. La Alta Autoridad también proporciona asesoramiento a instituciones, dado que estas instituciones entran dentro del ámbito de aplicación de las leyes relativas a la transparencia de la vida pública. Estas últimas solicitudes de asesoramiento versan generalmente sobre normas deontológicas dentro de la institución o sobre la creación de comisiones éticas.

En este sentido, el Ayuntamiento de París dispone, desde octubre de 2014, de una comisión deontológica que, aparte de realizar funciones de control de las declaraciones de intereses de los cargos electos, les ofrece asesoramiento sobre dilemas éticos y los orienta en la gestión de los eventuales conflictos de interés (*v. gr.* en caso de que corporaciones privadas les ofrezcan hacer cursos de formación gratuitos, actividades profesionales de los mismos cargos electos o de sus cónyuges).³⁷

Finalmente, cabe destacar la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen, que ha impulsado una plataforma de formación gratuita y accesible en línea —UNO-

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

DC Global eLearning Program— sobre la sensibilización de funcionarios en el ámbito de la integridad, en la que se trata la cuestión de los conflictos de interés.³⁸ Esta formación tiene carácter obligatorio para todos sus servidores públicos.

5.1.4. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario que normativamente se regule la formación de los servidores públicos en materia de ética pública aplicada, dentro de la cual habría que dar peso específico significativo a los riesgos que representan los conflictos de interés y a las herramientas de gestión a disposición de los servidores públicos. En concreto, esto debería traducirse en lo siguiente:

- La incorporación de los elementos clave de los conflictos de interés en los programas o temarios de acceso a la función pública.

- La obligación de las instituciones públicas de Cataluña de sensibilizar y formar en esta materia a las personas que prestan servicios, ya sea mediante recursos propios (reservando a tal efecto las correspondientes partidas presupuestarias), ya sea mediante organismos públicos especializados como la Escuela de Administración Pública de Cataluña, garantizando:

- que la formación se reciba con carácter obligatorio desde el preciso momento de la incorporación al puesto de trabajo;
- que los contenidos formativos sean objeto de actualización periódica para adaptarse a los cambios que puedan producirse en el ámbito normativo, organizativo o funcional;
- que la formación esté centrada específicamente en el perfil de riesgo de cada colectivo profesional, atendiendo a las responsabilidades encomendadas a las personas que prestan servicios en cada institución.

Es necesario que las instituciones ofrezcan asesoramiento a sus servidores públicos, bien a través de un referente ético o comité de ética, bien a través de los órganos de control interno, para la resolución de dudas en la identificación de situaciones de conflictos de interés y para saber cómo espera la organización que se gestionen. En caso de que se cree un órgano de control especializado en conflictos de interés, también podría asumir esta función externamente.

5.2. Declaraciones de intereses

5.2.1. ¿Para qué sirven?

Dada la variedad de designaciones existente en nuestro marco normativo, a efectos de este informe empleamos el término *declaraciones de intereses* para referirnos, de forma ge-

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

nérica, a cualquier declaración de circunstancias que pueden constituir intereses para un servidor público.

Las declaraciones de intereses constituyen la herramienta principal para que las instituciones detecten intereses de sus servidores públicos susceptibles de originar situaciones de conflictos de interés en cualquiera de sus modalidades: reales, potenciales o aparentes. Constituyen el ejemplo más claro de instrumentos legales de prevención del conflicto de interés que facilitan *ex ante* la necesaria transparencia sobre las circunstancias personales y patrimoniales del servidor público.

Con este fin, las declaraciones documentan formalmente las manifestaciones de intereses a las que está obligado cada colectivo profesional. Resulta, pues, indispensable que sean completas, precisas y veraces. En caso de omisiones o falsedades, involuntarias o dolosas, la mayoría de los países con sistemas de declaración de intereses razonablemente desarrollados definen infracciones que incluyen cualquiera de los defectos anteriores. Once de los veinte países examinados por la OCDE en su estudio de 2011 establecen sanciones en todos estos casos, incluso penales.³⁹

En determinados casos, la simple declaración puede ser suficiente para gestionar los problemas derivados de una situación de conflicto de interés. Es el caso de los conflictos aparentes, en que la declaración, por sí misma, tiene la aptitud de desvanecer la duda y, por lo tanto, de eliminar el conflicto, que solo era aparente pero podía erosionar la confianza pública.

En los conflictos reales y en los potenciales, en cambio, la declaración constituye tan solo un primer paso, el de la detección del conflicto, que, aunque resulta insuficiente, es esencial para su gestión. De hecho, en casi cualquier posición en el sector público, la simple revelación de la existencia de un conflicto de interés no será una solución satisfactoria, y, por lo tanto, la respuesta al conflicto requerirá algún tipo de gestión posterior. Incluso aceptando este punto, la declaración o revelación del conflicto de interés tiene utilidad porque:

- evita la traición de la confianza que las personas tienen derecho a depositar en el discernimiento de aquel servidor público;
- evita la deslealtad hacia la organización para la que trabaja, y
- abre la puerta a otros mecanismos de respuesta, ya sean de eliminación del interés particular (si es plausible) o de evitación de la influencia de este sobre el deber profesional.

Las situaciones patrimoniales o personales que pueden generar conflictos de interés se encuentran permanentemente sujetas a cambios, por lo que es necesario actualizar los contenidos de las declaraciones de intereses.

Los conflictos de interés no siempre se ponen de manifiesto en el momento inicial de nombramiento del cargo público, sino que pueden producirse posteriormente, por lo que será más difícil detectarlos. En este sentido, y dado que las situaciones patrimoniales o personales que pueden generar conflictos de interés se encuentran permanentemente su-

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

jetas a cambios, los instrumentos de control preventivo deben ser capaces de mantener un seguimiento actualizado de la información y, en consecuencia, adoptar de forma eficiente las medidas adecuadas al cambio. Esta razón explica el deber de actualizar los contenidos de las declaraciones de bienes y actividades, siempre que se produzcan cambios.

En el momento de concretar el alcance de las obligaciones de declarar, es esencial tomar en consideración, de acuerdo con el análisis de riesgos de cada colectivo profesional, las siguientes cuestiones:

- Alcance subjetivo que deben tener. ¿Deben declarar todas las personas de la organización? ¿O solo las que asumen determinadas responsabilidades? ¿También los familiares de primer grado? ¿Y los de segundo grado?

- Objeto de la declaración. ¿Qué hay que incluir en la declaración? La OCDE, en la investigación comparada entre países, identifica seis grandes áreas de intereses, algunas bastante conocidas (ingresos, activos patrimoniales o financieros, etc.) y otros dignos de consideración según el colectivo profesional de que se trate (por ejemplo, regalos o identificación de parejas, familiares y otras personas con las que existe una relación).⁴⁰

- Momento de declarar. ¿En el momento de tomar posesión del cargo o de cesar en el cargo y cuando cambien las circunstancias? ¿O conviene renovar periódicamente la declaración?

- Control de las declaraciones. ¿Quién debe controlar la presentación y la información contenida en estas declaraciones? ¿Para determinados colectivos, puede ser factible un sistema de revisión exhaustivo? En otros, ¿puede ser suficiente un sistema de comprobación mediante un muestreo aleatorio?

- Transparencia de las declaraciones. ¿Cuál debe ser el grado de publicidad (activa o pasiva) de las declaraciones de cada colectivo profesional sujeto al deber de declarar?

5.2.2. Tratamiento normativo actual

En nuestro marco normativo, el deber de declarar intereses afecta principalmente a los cargos de elección o designación política y deja al margen la amplia mayoría de los empleados públicos. El contenido de las declaraciones y el momento en que hay que presentarlas varían según el colectivo, y no parece que estas diferencias respondan a criterios de riesgo. Incluso la terminología con que se designa cada tipo de declaración es diferente según la norma —*declaración de actividades, declaración patrimonial y de intereses, y declaración complementaria* según la Ley 13/2005; *declaración sobre bienes y derechos patrimoniales y declaración de causas de posible incompatibilidad y de actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos* según la LRBRL, y finalmente, *declaración de situación patrimonial* según la Ley 19/2014—, hasta el punto que dificulta la comparabilidad entre colectivos.

Para facilitar esta visión comparada del tratamiento normativo de cada colectivo, véase la tabla siguiente, cuyos contenidos se desarrollan a continuación.

⁴⁰ La OCDE clasifica bajo los siguientes conceptos todo aquello que considera que pueden constituir intereses: ingresos, activos patrimoniales y financieros, regalos, gastos, intereses pecuniarios y no pecuniarios, e identificación de parejas, familiares y otras personas con las que se tiene relación.

Tabla 6. Comparativa de los tres regímenes actuales de declaraciones de intereses

Denominación de las declaraciones y contenido	Diputados del Parlamento de Cataluña	Presidente, miembros del Gobierno y demás altos cargos de la Generalidad	Cargos electos locales, personal directivo y habilitados nacionales en puestos de trabajo de libre designación
	Declaración de las actividades profesionales, laborales o empresariales que desempeñan y de los cargos públicos que ocupan. Declaración de bienes, que debe contener el detalle del patrimonio de quien declara. Declaración tributaria: presentación de una copia de la declaración de la liquidación del impuesto sobre la renta y el patrimonio presentada a la Administración tributaria. Declaración de intereses económicos que complementa las anteriores a presentar cuando se adquiere la condición de diputado. Declaración complementaria de carácter voluntario sobre actividades profesionales precario y relativas al cónyuge o conviviente.	Declaración de actividades: declaración de las actividades profesionales, mercantiles o industriales que pueden ser causa de incompatibilidad, o bien declaración de que no ejerce ninguna actividad considerada incompatible, y de las actividades que pueden ser de ejercicio compatible. Declaración patrimonial y de intereses: declaración de todos los bienes, derechos y obligaciones en los términos que se determine por reglamento, la cual debe hacer también referencia a los bienes, derechos y obligaciones de los cónyuges o convivientes y de los demás familiares de primer grado, siempre que estos lo consientan.* Declaración complementaria: declaración en la que se hacen constar los cónyuges o convivientes y los demás familiares (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad) que ocupan puestos en la Administración de la Generalidad o entidades sometidas al régimen.	Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos. Declaración de los bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la renta, patrimonio y, en su caso, sociedades. Ø
Periodicidad de presentación	Las declaraciones de actividades y de bienes deben ser presentadas por parte de los diputados proclamados electos para poder acceder al pleno ejercicio de la condición de parlamentarios. Deben comunicar a la Comisión del Estatuto de los Diputados los cambios que se hayan producido en las actividades o cargos públicos declarados en el plazo de un mes desde que se hayan producido. Antes del 30 de julio de cada año, deben presentar copia de las declaraciones tributarias. Deben presentar la declaración de bienes al final del mandato o al perder la condición de diputados. La declaración de intereses económicos se presenta en el plazo de dos meses a contar de la adquisición de la condición de diputado y se actualiza en el plazo de un mes desde el cambio de circunstancias.	Toda declaración debe presentarse en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de la toma de posesión; en el plazo de tres meses a contar desde la fecha del cese, y en el plazo de un mes desde que se produzcan variaciones en los hechos declarados.	Las declaraciones deben realizarse con los modelos aprobados por los respectivos plenos antes de la toma de posesión, en el momento del cese, al final del mandato y cuando se modifiquen las circunstancias de hecho, en este caso en el plazo de un mes. También están previstas declaraciones anuales de bienes y actividades.
Registro y publicidad del contenido	Registro de intereses de los diputados del Parlamento, de carácter público; debe publicarse en el Portal de la Transparencia, con determinadas limitaciones informativas con respecto a los bienes declarados. La declaración de intereses económicos también se publica en el Portal de la Transparencia del Parlamento.	Registro de actividades, de carácter público. Registro de bienes patrimoniales y de intereses, de carácter reservado.	Registro de actividades, de carácter público. Registro de bienes patrimoniales, de carácter público. Las declaraciones anuales de bienes y actividades deben publicarse con carácter anual, y en cualquier caso cuando termine el mandato.

* Deben adjuntarse copias de la última declaración tributaria del IRPF y del impuesto extraordinario sobre el patrimonio que el declarante haya presentado a la Administración tributaria. Esta declaración debe contener, como mínimo, la siguiente información: 1. los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales; 2. los valores o activos financieros negociables; 3. las participaciones societarias y el objeto social de las sociedades participadas, y 4. el objeto social de las sociedades de todo tipo en las que tengan intereses.

Diputados del Parlamento de Cataluña

Deben presentar al Parlamento, según el modelo aprobado por la Mesa:

- Una *declaración de las actividades profesionales, laborales o empresariales* que desempeñan y de los cargos públicos que ocupan.

- Una *declaración de bienes*, que debe contener el detalle del patrimonio de quien declara. Dicha declaración debe presentarse también al terminar el mandato o al perder la condición de diputado. En caso de existir algún cambio en la situación relativa a las actividades o los cargos públicos declarados por los diputados, estos deben comunicarlo a la Comisión del Estatuto de los Diputados en el plazo de un mes desde que se ha producido, para que la Comisión emita dictamen, en su caso, en relación con la nueva situación, en el plazo de ocho días. Si el cambio que se declara consiste en el cese de algún cargo o actividad, la Comisión no debe elaborar dictamen.

- Deben presentar, antes del 30 de julio de cada año, copia de la *declaración de liquidación del impuesto sobre la renta y el patrimonio* presentada a la Administración tributaria del mismo ejercicio, o la certificación de no haberlo hecho, en caso de que no estén obligados a presentarla.

El incumplimiento de la comunicación de cambios en las actividades declaradas o la no presentación de copia de las declaraciones tributarias puede comportar la suspensión de los derechos económicos durante un período máximo de un mes, acordada por el pleno del Parlamento a propuesta de la Comisión del Estatuto de los Diputados, tras haber instruido el correspondiente expediente y haber escuchado al diputado afectado.

Además, de conformidad con el CCMPC, los diputados deben presentar adicionalmente, en el plazo de dos meses a contar desde la constitución del Parlamento o de la adquisición de la condición de diputado, una declaración de intereses económicos y, con carácter voluntario, una declaración complementaria relativa a las actividades profesionales cumplidas por el diputado en los años inmediatamente anteriores a su elección, así como a las actividades profesionales y empresariales de su cónyuge o conviviente con análoga relación de afectividad.

La Mesa del Parlamento puede requerir la aportación de la información a que se refiere la declaración complementaria cuando sea necesaria para garantizar el cumplimiento del CCMPC.

Altos cargos de la Generalidad

Deben formular las siguientes declaraciones:

- *Declaración de actividades*. Actividades profesionales, mercantiles o industriales que, de conformidad con esta ley, pueden ser causa de incompatibilidad (o bien declaración de no ejercer ninguna actividad considerada incompatible), y actividades que pueden ser de ejercicio compatible.

- *Declaración patrimonial y de intereses*. Todos los bienes, derechos y obligaciones en los términos que se determine por reglamento, con referencia también a los bienes, derechos y obligaciones de los cónyuges o convivientes y de los demás familiares de primer grado, siempre que estos lo consientan. Deben adjuntarse copias de la última declaración tributaria del

IRPF y del impuesto extraordinario sobre el patrimonio que el declarante haya presentado a la Administración tributaria. Esta declaración debe contener, como mínimo, la siguiente información:

- Los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales.
- Los valores o activos financieros negociables.
- Las participaciones societarias y el objeto social de las sociedades participadas.
- El objeto social de las sociedades de todo tipo en las que tengan intereses.

No consta, sin embargo, que se haya aprobado un reglamento que determine los términos en que deben declararse los bienes, derechos y obligaciones.

Por otra parte, el CCAC, en su apartado 5.6, recuerda la obligación de presentar al órgano competente en materia de incompatibilidad las correspondientes declaraciones.

— *Declaración complementaria*: declaración en la que se hacen constar los cónyuges o convivientes y demás familiares (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad) que ocupan puestos en la Administración de la Generalidad o entidades sometidas al régimen. En cuanto a los plazos, todas las declaraciones deben presentarse:

- en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de toma de posesión;
- en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de cese; y
- en el plazo de un mes, desde que se produzcan variaciones en los hechos declarados.

La Circular 3/2006, sobre la aplicación de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, aprobada por la Secretaría de Administración y Función Pública el 19 de junio de 2006, desarrolla determinados aspectos de dicha ley y, en particular, los relativos a las declaraciones de intereses, y anexa los modelos de declaraciones. En esta circular, se establece la posibilidad de que los altos cargos puedan optar por no presentar las declaraciones tributarias, en caso de que otorguen el consentimiento expreso para que la Administración de la Generalidad «pueda obtener dichas declaraciones de la Administración tributaria competente».

Cargos electos, personal directivo y funcionarios de habilitación nacional que ocupen puestos de trabajo proveídos mediante libre designación en las corporaciones locales

Deben formular las siguientes declaraciones:

— Declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionarles ingresos económicos.

— Declaración de los bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades participadas por estas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la renta, patrimonio y, en su caso, sociedades. En cuanto a los plazos, las declaraciones deben efectuarse en los modelos aprobados por los plenos respectivos⁴¹ y:

- antes de la toma de posesión,
- con ocasión del cese y al final del mandato, y
- cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

41 En este caso, la declaración debe ser firmada por el secretario como fedatario público municipal, junto con el sujeto obligado. El documento da fe de la fecha, la identidad de la persona declarante y del contenido (art. 31 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales).

Aunque la normativa también establece una declaración *poscarga*, en realidad no es un tipo de declaración de intereses *stricto sensu*, con motivo de la finalización de la responsabilidad pública, sino más bien una solicitud de autorización de las actividades que se pretendan llevar a cabo durante los dos años siguientes al final del mandato.

A diferencia de lo que sucede en el caso de los diputados en el Parlamento de Cataluña, no está previsto de forma expresa que la presentación previa de las declaraciones sea requisito para la adquisición plena de los derechos que otorga la condición de concejal.

Personal al servicio de las administraciones

Actualmente los empleados públicos no están obligados a presentar declaraciones de intereses. Ciertamente, el ordenamiento establece una «declaración de actividades» en caso de que se pretenda ejercer una segunda actividad o puesto de trabajo público o privado, pero esta declaración constituye de hecho una solicitud de autorización y no una herramienta de detección de intereses *per se*.⁴²

El grueso del personal al servicio no tiene obligación de declarar intereses, sea cual sea su nivel de responsabilidad.

En la tabla siguiente se resume la normativa que regula todo lo expuesto hasta ahora.

Tabla 7. Resumen de la normativa reguladora de los tipos de declaraciones de intereses⁴³ por colectivos

Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
D. actividades art. 12.a Ley 13/2005, de 27 de diciembre	Diputados del Parlamento D. actividades y bienes: art. 19 RPC. D. intereses económicos: art. 17 a 20 CCMPC D. complementaria: art. 21 CCMPC	Habilitados nacionales en puestos de libre designación D. actividades y bienes: art. 75.7 por remisión DA. 15ª.2 LRBRL	Personal directivo de entidades locales D. actividades y bienes: art. 75.7 por remisión DA 15ª.2 LRBRL D. de situación patrimonial: art. 56.2 Ley 19/2014
D. patrimonial e intereses: art. 12.b Ley 13/2005			
D. complementaria (familiares en lugares públicos, art. 12.c Ley 13/2005)	Cargos electos locales D. actividades y bienes: art. 75.7 LRBRL Art. 30-31 RD 2568/1986		D. de situación patrimonial de los titulares o directivos art. 56.2 Ley 19/2014 – Universidades públicas – Entidades de regulación o supervisión externa – Instituciones estatutarias
D. de situación patrimonial: art. 56.2 Ley 19/2014			

42 El artículo 16 de la Ley 21/1987 establece que «[q]uien desee ejercer otra actividad u ocupar un puesto de trabajo público o privad[o] deberá formular previamente la correspondiente declaración de actividades, según el modelo establecido reglamentariamente».

43 Esta tabla no incorpora, por las razones expuestas anteriormente, ni la declaración de actividades anterior al ejercicio de actividades poscarga de los cargos electos locales (art. 15.6 Ley 3/2015, por remisión art. 75.8 LRBRL), ni la declaración de actividades anterior a la actividad compatible del personal al servicio del sector público de Cataluña (art. 16 Ley 21/1987).

5.2.3. Resultados de la encuesta

Con el objetivo de verificar el funcionamiento actual de las herramientas preventivas del conflicto de interés, la Oficina Antifraude llevó a cabo, entre octubre y diciembre de 2015, un estudio de campo dirigido a la Administración de la Generalidad y a todos los ayuntamientos y universidades públicas. Contestaron la encuesta la Generalidad, 329 de los 948 ayuntamientos (que representan el 51,82% de la población) y siete universidades.

En cuanto a la herramienta concreta de las declaraciones de intereses, se formularon varias preguntas a la Generalidad y a las entidades locales. De la respuesta a esta encuesta se desprenden los siguientes resultados.

— *Sobre el número de declaraciones y el momento de presentación:* en la siguiente tabla se recogen el número de declaraciones presentadas por los sujetos obligados (ámbito de la Generalidad y la Administración local), el tipo de declaración y el momento de presentación.

Tabla 8. Número de declaraciones presentadas por los sujetos obligados, tipo y momento de presentación, según los resultados de la encuesta

Sujetos obligados	Tipo de declaración	Momento de presentación				
		Toma de posesión	Modificación de hechos declarados	Cese	Final de mandato	Anual
Altos cargos Generalidad (2012-2015)	Actividades	324	17	116	n/a	n/a
	Patrimonial e intereses	326	10			
	Complementaria	43	1			
Cargos electos locales y demás obligados (2011-2015)	Posibles incompatibilidades y actividades	3.715	123	576	2.396	160
	Bienes patrimoniales	3.709	172	561	2.402	171
	Total declaraciones presentadas	8.117	323	6.051		331

Nota: Los datos de la Generalidad se refieren a la legislatura 2012-2015, actualizados a 29 de octubre de 2015, salvo para el dato no desglosado de declaraciones de cese, que es de 31 de marzo de 2016. Los datos de las entidades locales se refieren al mandato 2011-2015 y se han obtenido de las respuestas de 327 ayuntamientos (no se ha considerado la respuesta de dos ayuntamientos por la anomalía de los datos comunicados). Finalmente, «n/a» significa *no aplicable*.

De forma agregada, los altos cargos de la Generalidad y las personas obligadas del ámbito local han presentado un total de 8.117 declaraciones con motivo de la toma de posesión, en relación a las cuales solo se han presentado 323 declaraciones por modificaciones de hechos declarados durante el período examinado, lo que representa un 4% del total.

En relación con el ámbito de la Generalidad, durante la legislatura 2012-2015, los 375 altos cargos computados por la Dirección General de Función Pública han presentado 324 declaraciones de actividades, 326 declaraciones de patrimonio y de intereses con motivo de la toma de posesión, y 116 por cese, sin que se nos haya facilitado el desglose. La diferencia entre el número de altos cargos y las declaraciones presentadas por toma de posesión se puede producir porque hay altos cargos que, con la correspondiente autorización, han acumulado más de un cargo o bien han ocupado diferentes cargos durante la misma legislatura. La gran diferencia que existe entre el número de altos cargos y las declaraciones por

cese se produce, por una parte, porque muchos altos cargos de la legislatura examinada siguen ocupando puestos de alto cargo en la legislatura actual y, por otra parte, porque los cargos cesados disponen de un plazo de tres meses para presentar las declaraciones de cese (el grueso de los ceses se ha producido entre enero y marzo de 2016).

Con respecto específicamente al ámbito local, el número de declaraciones presentadas por cese y finalización de mandato (5.935) es muy inferior a las presentadas para poder tomar posesión del cargo (7.424), y el número de declaraciones anuales es extremadamente bajo (331).

— *Sobre la existencia de modelos de declaración aprobados:* mientras que en el ámbito de la Generalidad hay unos modelos de declaración aprobados mediante circular del año 2006,⁴⁴ en el ámbito local 80 ayuntamientos de los 329 que han contestado la encuesta informan que no han aprobado ningún modelo de declaración de intereses.

— Los resultados de la encuesta muestran que los municipios que han aprobado modelos de declaración presentan un nivel de cumplimiento en la presentación de declaraciones de los cargos electos muy superior a los que no los han aprobado. Esto es especialmente evidente en las declaraciones de cese o finalización del mandato, tal como muestra la siguiente tabla.

Tabla 9. Relación entre la aprobación de modelos de declaración y la presentación de declaraciones de cese o finalización del mandato

¿Han aprobado modelos de declaración?	Municipios	Número de cargos electos	Declaraciones de incompatibilidades y actividades		Declaraciones sobre patrimonio	
			Presentadas al cesar o al final del mandato	% sobre total electos	Presentadas al cesar o al final del mandato	% sobre total electos
No	80	699	350	50,07%	356	50,93%
Sí	246	2.590	2.602	100,46%	2.587	99,88%

Nota: Esta tabla no incorpora los resultados de un ayuntamiento, dado que no informó si había aprobado o no modelos de declaraciones. Como en la tabla 8, aquí tampoco se han contabilizado las respuestas de dos ayuntamientos por la anormalidad de los datos comunicados. Hay que aclarar también que el hecho de que el número de declaraciones presentadas sea superior al de cargos electos se explica porque durante el mandato se han producido ceses y nuevos nombramientos que elevan el número de declaraciones por encima del número total de cargos electos.

Los municipios encuestados que han aprobado modelos de declaración logran un grado de cumplimiento del deber de declarar intereses alrededor del 100%.

Esta tabla muestra que en los municipios en los que hay modelos aprobados, el porcentaje de presentación de las declaraciones de cese o finalización de mandato se sitúa en torno al 100%, mientras que en los municipios que no los han aprobado, el porcentaje se encuentra alrededor del 50%.

— *Sobre la presentación puntual de las declaraciones y la comprobación de la completitud y la veracidad.* La Generalidad ha confirmado que comprueba la presentación puntual y la completitud de las declaraciones, pero no la veracidad. En el caso de los ayuntamientos que

44 Modelos de declaración aprobados el 19 de junio de 2006 por la Secretaría de Administración y Función Pública del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad a través de la Circular 3/2006, sobre la aplicación de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre.

han contestado la encuesta, el 63% informa que controlan la presentación puntual de todas las declaraciones y el 34% solo la de toma de posesión; en cuanto a la veracidad y completitud de los datos, el 80% no efectúa comprobación alguna.

— *Sobre solicitudes de acceso a las declaraciones*: en el ámbito de la Generalidad, no se ha recibido ninguna solicitud de acceso a las declaraciones presentadas en el período 2012-2015. En el caso de los ayuntamientos, en el período 2011-2015, se han solicitado 220, el 88% de las cuales han sido solicitadas por miembros de la propia corporación.

De acuerdo con los resultados de la encuesta, debe concluirse que las instituciones públicas no dan la importancia necesaria a las declaraciones de intereses como herramienta de gestión de conflictos de interés por las siguientes razones:

— En el caso de los ayuntamientos, 1 de cada 4 informa que no tiene un modelo de declaraciones aprobado por el pleno; en el caso de la Generalidad, los modelos han sido aprobados por una mera circular y no son públicos.⁴⁵

— La obligación de presentar las declaraciones solo se cumple efectivamente cuando está en juego algún derecho, tales como la adquisición de la condición de concejal en plenitud sometida a la presentación de las declaraciones en el momento de la toma de posesión.

— No se comprueba, con carácter general, la veracidad de los datos informados en las declaraciones.

Las instituciones públicas no dan la debida importancia a las declaraciones de intereses como herramienta de gestión de conflictos de interés.

Dado el bajísimo número de solicitudes de acceso a la información de las declaraciones que se ha constatado, no parece que esta vía de control social haya permitido compensar las debilidades señaladas.

En relación con esta constatación, cabe destacar lo que señaló el Consejo Constitucional francés en 2013, en relación con la importancia del papel de la ciudadanía en el control de los cargos electos: «[La publicación de las declaraciones permite] a cada ciudadano asegurarse por sí mismo de la implementación de las garantías de probidad e integridad de los cargos electos, prevención de los conflictos de interés y lucha contra estos».⁴⁶

5.2.4. Irregularidades constatadas por la Oficina Antifraude

La irregularidad principal y recurrente que ha constatado la Oficina Antifraude en sus actuaciones de investigación es que los cargos electos locales presentan declaraciones de forma incompleta y no presentan declaraciones de modificación de circunstancias de hecho previamente declaradas. A menudo, tampoco ha sido posible determinar el momento en que se han presentado las declaraciones, dado que no consta en el registro de entrada en la corporación.

Tanto la Junta Electoral Central, en acuerdos reiterados, como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, han determinado que la falta de presentación de las declaraciones de intereses impide a los concejales tomar posesión del cargo. No pierden su

⁴⁵ Solo puede accederse a estos modelos a través de la plataforma ATRI, el portal de información y servicios para el personal de la Generalidad.

⁴⁶ Consejo Constitucional francés, decisión n.º 2013-676 DC de 9 de octubre de 2013, cons. 19.

condición, pero no adquieren la condición de concejal en plenitud, con todos los derechos inherentes al cargo, por lo que el incumplimiento de este deber les impide acceder al ejercicio de las funciones públicas inherentes al cargo y aplaza el acto de toma de posesión del concejal afectado.

Sin embargo, ni la legislación local ni la legislación electoral general han anudado ninguna consecuencia jurídica específica, ni ningún efecto concreto, derivado del incumplimiento de la obligación de comunicar las posibles modificaciones que puedan producirse en las circunstancias de hecho en relación con la declaración inicial, ni tampoco en caso de negativa a declarar o actualizar los datos, o incumplimiento de la declaración en el momento del cese o finalización del mandato. Por lo tanto, la ley establece un deber sin ninguna sanción ni consecuencia en caso de incumplimiento.

El Código penal, por su parte, tampoco establece ningún tipo específico relacionado con las omisiones o falsedades en las informaciones incluidas en las declaraciones de intereses; y la descripción actual de la modalidad de falsedad ideológica, prevista en el artículo 390.1.4 CP, puede dar lugar a interpretaciones que dejen al margen la omisión o falsedad en las declaraciones de intereses, lo que impediría sancionar aquella conducta.⁴⁷

Por otra parte, en el curso de varias actuaciones de investigación relativas a altos cargos de la Generalidad en que se han examinado sus declaraciones de intereses, se ha constatado que cuando estos han autorizado a la Generalidad a obtenerlas de la Administración tributaria competente, en vez de aportarlas ellos mismos, no consta que se hayan solicitado ni obtenido en los correspondientes expedientes.

5.2.5. Prácticas de referencia

Las declaraciones de intereses como herramienta de detección están implantadas ampliamente en los países de nuestro entorno. En este sentido, el informe «Buenas prácticas en los sistemas de declaraciones de activos en los países del G20», de 2014, expone que en el 91% de los países miembros del G20 existe la obligación de presentar declaraciones de acciones, participaciones y valores. A continuación se exponen algunas de las mejores prácticas en cuanto a los sujetos obligados a declarar, en el período respecto al cual se declaran intereses y el control y gestión de las declaraciones.

Conscientes de la importancia de este instrumento, algunos países han optado por elevar el grado de protección de los bienes jurídicos en juego y han previsto consecuencias penales en caso de no declaración o declaración con datos falsos, como Francia, Italia, Polonia y el Reino Unido.⁴⁸

47 El Ministerio Fiscal, en el Decreto de 10 de junio de 2013, de archivo de unas diligencias de investigación incoadas a raíz de una comunicación de la Oficina Antifraude, lo expuso en aquel caso concreto del siguiente modo:

[...] 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, p. 81. Para más información sobre el régimen sancionador, véase el apartado 4.11. Régimen sancionador y de resarcimiento.

Otros sujetos obligados a declarar

Aunque en nuestro modelo los sujetos obligados a declarar son, mayoritariamente, cargos de elección o designación política, existen otros modelos en los que la obligación de declarar se extiende a otros colectivos de servidores públicos.

En Francia, la Ley n.º 2016-843, de 20 de abril de 2016, relativa a la deontología y los derechos y obligaciones de los funcionarios, establece que el nombramiento en uno de los puestos públicos en los que el nivel jerárquico o la naturaleza de las funciones así lo justifiquen, mencionados en un decreto del Consejo de Estado, estará condicionado a la previa presentación de una declaración de intereses exhaustiva y sincera por parte del funcionario.

En términos generales, los países de Europa central y del este tienden a incluir a la mayoría de los servidores públicos entre los sujetos obligados. Así, por ejemplo, en Bosnia-Herzegovina el cónyuge del funcionario, los padres, los suegros y los hijos se consideran «parientes cercanos» y están obligados a declarar.⁴⁹

En la Unión Europea, se controlan los intereses de todos los funcionarios, aunque esta obligación de declarar a la hora de tomar posesión se sustituye por un control anterior al nombramiento.⁵⁰ Asimismo, algunas agencias de la Unión Europea han optado por que sus miembros presenten, además, una declaración anual de intereses.⁵¹

En Brasil, la normativa de conflictos de interés se aplica a los altos cargos, pero también a los servidores públicos que *por razón de su cargo tienen acceso a información privilegiada*, susceptible de aportar beneficios económicos o financieros al servidor o a una tercera persona (Ley 12.813, de 16 de mayo de 2013).

Informaciones relativas a actividades anteriores a la toma de posesión

El CCMPC dispone como novedad para la declaración de intereses económicos y para la declaración complementaria facilitar información sobre las actividades profesionales desarrolladas por los diputados en los años anteriores a su elección.

El artículo 16.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, establece que la declaración de actividades se extienda a las actividades que este haya desarrollado durante los dos años anteriores a la toma de posesión.

En el mismo sentido, la Comisión de Renovación y de la Deontología de la Vida Pública (Francia, 2012) recomendó ampliar a un plazo de cinco años el período de declaración de actividades. Actualmente en Francia, los sujetos obligados deben presentar las declaraciones en un plazo de dos meses contados desde el nombramiento y declarar los intereses actuales y los de los cinco años anteriores a la toma de posesión. Asimismo, los cargos electos del Ayuntamiento de París declaran las actividades previas de asesoramiento, participación en órganos directivos públicos o privados, actividades benéficas, así como las funciones, mandatos y actividades profesionales del cónyuge o la pareja hasta la fecha de la toma de posesión.

49 DUNGA, E. y 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*, para las instituciones miembros de la Integrity Experts Network (IEN), febrero de 2012.

50 Véase el apartado Prácticas de referencia en la herramienta sobre control de intereses precargo.

51 Así, por ejemplo, la Agencia Europea del Medio Ambiente establece la obligación de declarar a los miembros de su comité científico con periodicidad anual. (<http://www.eea.europa.eu/about-us/governance/scientific-committee/sc-anual-declaration-on-conflict/view>)

Comprobación de veracidad y completitud de las declaraciones

El ejercicio de comprobación del contenido de las declaraciones requiere la colaboración de los órganos de control con otros organismos públicos que dispongan de datos de contraste, en particular la Administración tributaria, así como otros datos ya existentes en registros públicos (de la propiedad, mercantiles, etc.).

En Francia, la obligación de colaborar la ha impuesto recientemente la Ley de transparencia de 2013.⁵² La Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública de Francia desempeña un papel activo en el examen del contenido de las declaraciones. La Autoridad transmite a la Administración tributaria (Administración fiscal) las declaraciones de la situación patrimonial de los ministros y parlamentarios. En el plazo de los treinta días siguientes a su recepción, la Administración tributaria comunica a la Autoridad todos los elementos que le permitirán apreciar la exhaustividad, exactitud y sinceridad de las declaraciones. Cuando detecta que una declaración no es del todo exacta o no es exhaustiva, formula un dictamen de trascendencia pública (accesible en el web en un plazo de tres meses), y si considera que los hechos son susceptibles de constituir infracción penal, da traslado al Ministerio Fiscal.⁵³

Gestión informatizada de las declaraciones de intereses

La OCDE recomienda que las declaraciones de intereses se procesen en formato electrónico para facilitar el trasvase del contenido a la base de datos del órgano de control. A su vez, la Alta Autoridad francesa, en el primer informe anual de 2015, recomienda la obligatoriedad de efectuar las declaraciones por medios telemáticos (*télédéclarations*) con el objetivo de simplificar y mejorar la lista de informaciones solicitadas.

Algunos países ya aplican estas recomendaciones. Dinamarca y Suecia han introducido bases de datos electrónicas en sus sistemas de gestión, en el que los datos se recogen en una especie de borrador, procedentes de diferentes fuentes de información, por lo que el sujeto obligado simplemente debe verificarlos o bien añadir o enmendar los que sean incompletos o erróneos.

5.2.6. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario modificar la actual regulación de esta herramienta de detección de intereses que son las declaraciones a fin de incorporar un análisis exhaustivo de riesgos para todos los colectivos de servidores públicos, teniendo en cuenta las funciones que desempeñan y su nivel de responsabilidad.

Este análisis de riesgos permitirá:

— *Determinar nuevos sujetos obligados a presentar declaraciones.* Así, es necesario que determinados empleados públicos con responsabilidades elevadas, y que hasta ahora no estaban obligados, se incorporen al régimen de declaración obligatoria.

⁵² Ley n.º 2013-907, de 11 de octubre de 2013, relativa a la transparencia de la vida pública, artículo 5.

⁵³ Véase las prácticas de referencia del apartado Órganos de control.

— *Adaptar los contenidos objeto de declaración de intereses* para hacerlos más o menos exhaustivos y siempre homogéneos por niveles de riesgo. Ello implicará evaluar la conveniencia de incluir intereses de familiares o convivientes para los perfiles de mayor riesgo.

— *Ampliar el alcance temporal* de las declaraciones de actividades para incluir las anteriores a la toma de posesión que sean suficientemente significativas de la trayectoria profesional, tomando como referencia las mejores prácticas presentadas antes (de dos a cinco años).

— *Incrementar el nivel de publicidad* de los contenidos de las declaraciones, estableciendo criterios homogéneos para colectivos con niveles de riesgo similares.

En cuanto a los modelos de declaraciones, recomendamos lo siguiente:

— Unificar la nomenclatura para cada tipo de declaración, independientemente del colectivo sujeto a la obligación de declarar.

— Aprobar estos modelos mediante disposiciones de carácter general, sujetos a publicidad oficial.

— Facilitar que puedan rellenarse por medios telemáticos que simplifiquen el tratamiento posterior por parte de los órganos de control.

— Poner estos modelos al alcance del público en los portales de transparencia que establezca la legislación.

En cuanto al modelo de declaración de actividades, se recomienda que recoja también otras fuentes de ingresos, como, por ejemplo, las participaciones societarias. El objetivo no es conocer la cuantía (más propio de la declaración de situación patrimonial), sino el nombre de la fuente, ya que constituyen intereses relevantes y susceptibles de crear importantes situaciones de conflicto de interés potencial.

Cuando los sujetos obligados a presentar declaraciones tributarias junto con las declaraciones de intereses opten por autorizar a los entes públicos para su obtención de la Administración tributaria competente, es necesario realizar este trámite siempre y de forma diligente.

Por último, sería necesario que la legislación —administrativa o penal— estableciera alguna consecuencia jurídica específica para sancionar el incumplimiento del deber de declarar todos los intereses de forma completa y veraz, por la falta de comunicación de cualquier modificación en relación con la declaración inicial, así como por la no declaración en el momento de cesar. En este sentido puede destacarse el régimen sancionador establecido por el CCMPC por el incumplimiento del deber de declaración de los miembros del Parlamento de Cataluña.

5.3. Medidas de transparencia y publicidad

5.3.1. ¿Para qué sirven?

La transparencia es un principio de carácter transversal aplicable a todo ámbito de la gestión pública. Pero las medidas de transparencia pueden constituir una herramienta de detección de intereses mediante cuatro manifestaciones: la publicidad activa, el derecho de acceso a la información, la publicidad registral y la publicidad en diarios oficiales.⁵⁴

⁵⁴ El presente informe no desarrolla la publicidad en diarios oficiales, dado que esta ha sido diseñada principalmente para garantizar el conocimiento del vigente ordenamiento jurídico, factor que dificulta que la ciu-

La transversalidad del principio de transparencia explica que, en el tratamiento de otras herramientas del presente informe, existan aspectos relacionados con dicho principio, como por ejemplo cuando nos referimos a la publicidad de las sanciones o autorizaciones de compatibilidad, en las que la transparencia persigue finalidades distintas de la detección de intereses: la rendición de cuentas, la reparación de la confianza pública o la disuasión de incumplimientos, entre otras.

Las medidas de transparencia y publicidad, junto con las declaraciones, actúan como un instrumento más para garantizar la imparcialidad de los servidores públicos, como herramienta preventiva de detección de riesgos ante cualquier conflicto de interés, aparente, potencial o real, y «se materializan con la creación de registros de bienes y actividades, comunicación de datos e informaciones, creación de órganos *ad hoc*, etc.». ⁵⁵

No obstante, mientras que las declaraciones constituyen un deber formal cuyo cumplimiento recae en los servidores públicos, el cumplimiento de las medidas de transparencia y gestión registral es responsabilidad del ente u organismo público como sujeto obligado por la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

5.3.2. Tratamiento normativo actual

Las nuevas leyes promulgadas tanto por las Cortes Generales como por el Parlamento de Cataluña en materia de transparencia contienen deberes y preceptos varios que potencian y promueven la transparencia y publicidad en la gestión del régimen de incompatibilidades de los servidores públicos. Estos nuevos deberes y exigencias van más allá de las obligaciones de transparencia ya establecidas antes en el ordenamiento, como por ejemplo la publicación anual de declaraciones de actividades y bienes de los directivos, habilitados nacionales y cargos electos locales (art. 75.7 de la LRBRL), o la publicidad de los registros, tanto de actividades como de bienes patrimoniales, de los cargos electos locales y habilitados nacionales que ocupan puestos de libre designación (art. 75.7 de la LRBRL) y del Registro de actividades de los altos cargos de la Generalidad (art. 14.4 de la Ley 13/2005).

Especialmente la Ley 19/2014 ordena la inclusión, en el portal de la transparencia de la Generalidad, tanto de las resoluciones sobre incompatibilidades (art. 9.1.m) como de las resoluciones sobre declaraciones (art. 11.1.d) que se refieran a los altos cargos de la Generalidad y a los cargos electos, titulares o directivos de las entidades locales y las universidades públicas, las entidades de regulación o supervisión externa y las instituciones estatutarias, a la vez que establece expresamente el carácter público de la «declaración de situación patrimonial», que, de acuerdo con el artículo 56.2, deben formular dichos servidores públicos. En cuanto a las declaraciones de los diputados, si bien inicialmente la publicidad se restringía a las declaraciones de actividades, con la modificación del Reglamento del Parlamento, de 8 de julio de 2015, la publicidad se amplía a la declaración de bienes y ambas deben publicarse en el Portal de la Transparencia del Parlamento. Por su parte, el artículo 19 del CCMPC establece expresamente el carácter público de la información incluida en

dadanía no familiarizada con el lenguaje técnico-jurídico la utilice como herramienta de identificación de estos riesgos.

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, pág. 44.

la declaración de intereses económicos, a la cual se puede acceder a través del Portal de la Transparencia.

Los registros de actividades y los registros de bienes y derechos patrimoniales dan fe de contenidos varios, como ya hemos mencionado, aunque tienen una significación muy diferente, por lo que sus respectivos contenidos condicionan el régimen de publicidad y acceso aplicable a cada uno: la mayor o menor publicidad de los datos registrados dependerá en cada caso, de modo que será más controvertida cuanto más sensibles sean los datos que constan en el registro. De esta forma, el acceso reservado a determinados contenidos busca conciliar la finalidad perseguida por el régimen de incompatibilidades de luchar contra la producción de conflictos de interés, manteniendo a la vez el derecho a la intimidad.⁵⁶

Como ya se ha apuntado, en nuestro ordenamiento se reconoce la publicidad de los registros tanto de actividades como de bienes patrimoniales de los cargos electos locales y de los habilitados nacionales que ocupan puestos de libre designación (art. 75.7 de la LRBR), aunque solo se admite el carácter público del Registro de actividades de los altos cargos de la Generalidad (art. 14.4 de la Ley 13/2005).

Por su parte, la Ley 3/2015, a pesar de proclamar asimismo el carácter reservado del Registro electrónico de bienes y derechos patrimoniales, sí que establece que el contenido de las declaraciones se publique en el *Boletín Oficial del Estado*, como también admite la publicidad de una declaración comprensiva de la situación patrimonial de los altos cargos (art. 21).

En el caso de los altos cargos de la Generalidad, la Circular 3/2006 establece que transcurridos dos años desde la pérdida de la condición de alto cargo se cancelarán los datos que constan en los registros. En el mismo plazo, también se destruirá la documentación aportada, salvo que el alto cargo solicite la devolución de la documentación. Dicha disposición limita sustancialmente la posibilidad de acceso a esta información, circunstancia que aún resulta más grave por el hecho de tratarse de un instrumento falto de valor normativo.

Merece una mención especial la creación, en la Ley 19/2014, del Registro de grupos de interés, también conocidos con el nombre de *lobbies*. El ámbito de aplicación del Registro incluye cuantas actividades lleven a cabo personas, organizaciones o plataformas, con la finalidad de influir directamente o indirectamente en los procesos de elaboración o aplicación de las políticas y toma de decisiones, independientemente del canal o medio utilizado, incluyendo los contactos con autoridades y cargos públicos, diputados, funcionarios y personal al servicio de las instituciones.

Las informaciones objeto de publicidad registral van desde las actividades desarrolladas por los *lobbies*, sus clientes, las cantidades económicas recibidas y los gastos hasta la iden-

⁵⁶ Algunos autores (GARCÍA MEXÍA. *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*. Colección Divulgación Jurídica, Aranzadi, 2001), siguiendo la línea de algunos ordenamientos de nuestro entorno —EE.UU., Italia, Portugal—, que entienden el carácter público de las declaraciones como regla general, apuestan por la publicidad de los contenidos registrados, dado que actúa como un elemento disuasorio, como un freno a las tentaciones ilícitas de utilizar el ejercicio del cargo en beneficio propio, por lo que debe ser prioritario el acceso a las informaciones registradas. Bajo este parecer, se sostiene que la publicidad registral redundará en un aumento de la confianza de la ciudadanía en las instituciones, en la constatación de altos niveles de integridad en la mayoría de los cargos, en la evitación del surgimiento de conflictos de interés y, en definitiva, en una capacitación más satisfactoria de los ciudadanos para juzgar el rendimiento de sus cargos y funcionarios públicos. De acuerdo con este corriente doctrinal, negar el acceso a los registros podría contravenir el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información (art. 20.d de la CE), resultando contrario al artículo 105 de la CE, en la medida en que ninguna de las excepciones oponibles al acceso registral parece responder a los supuestos que la norma suprema determina como restricciones al acceso a archivos y registros (seguridad y defensa del Estado, investigación de delitos e intimidad de las personas).

tificación de la persona legalmente responsable. En especial, el registro debe dar publicidad de las actuaciones de los grupos de interés, sobre todo de las reuniones y audiencias mantenidas con autoridades, cargos públicos, miembros electos o diputados, y de las comunicaciones, los informes y demás contribuciones en relación con las materias tratadas.

Como principio de actuación específico que deben respetar los altos cargos, el artículo 55.1.c de la Ley 19/2014 regula la transparencia de su agenda oficial a efectos de publicidad en el Registro de grupos de interés. En concreto, el apartado 5.5 CCAC exige dar publicidad veraz de la agenda pública de los altos cargos de la Generalidad en todo lo relativo a sus reuniones con los grupos de interés. Asimismo, el artículo 9 CCMPC establece para los diputados del Parlamento de Cataluña el deber de hacer pública su agenda parlamentaria en el Portal de la Transparencia del Parlamento.

Por otra parte, la normativa que desarrolla el Registro de grupos de interés en el ámbito del Parlamento de Cataluña establece que los funcionarios de esta institución tienen la obligación de dar cuenta al Registro de los contactos y reuniones mantenidas con los grupos de interés. En la medida en que dichas informaciones se vayan incorporando en los portales de transparencia en el proceso de desarrollo de la normativa, constituirán, sin duda, una herramienta preventiva de detección de riesgos en el ámbito de los conflictos de interés.

Tabla 10. Normativa reguladora de las medidas de publicidad de intereses

Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Ley 13/2005, de 27 de diciembre: – Registro de actividades (público): art. 4 – Registro de bienes patrimoniales e intereses (acceso reservado): art. 14.5	Diputados del Parlamento – Registro de intereses: art. 19.6 RPC – Publicidad de la agenda parlamentaria: art. 9 CCMPC – Publicidad de la declaración de intereses económicos: art. 19 CCMPC – Facilitación de información relativa al cumplimiento de obligaciones de declaración (DA. 5.2 Ley 19/2014)	Habilitados nacionales en puestos de libre designación – Registro de actividades (público): art. 75.7 LRBRL – Registro de bienes patrimoniales (público): art. 75.7 LRBRL – Publicación anual de declaraciones de actividades y bienes: art. 75.7 LRBRL	Portal de la transparencia (titulares o directivos de entidades locales, universidades públicas, entidades de regulación o supervisión externa, instituciones estatutarias): – Resoluciones sobre incompatibilidades (art. 9.1.m Ley 19/2014) – Resoluciones sobre declaraciones (art. 11.1.d Ley 19/2014)
Portal de la transparencia: – Resoluciones en materia de incompatibilidad (art. 9.1.m Ley 19/2014) – Resoluciones sobre declaraciones (art. 11.1.d Ley 19/2014)			Declaración de situación patrimonial (pública) (art. 56.2 Ley 19/2014) – Directivos de entidades locales – Titulares o directivos de: – Universidades públicas – Entidades de regulación o supervisión externa – Instituciones estatutarias
De situación patrimonial: art. 56.2 Ley 19/2014			
Transparencia: – Publicidad agenda: ap. 5.5 CCAC	Cargos electos locales – Registro de actividades (público): art. 75.7 LRBRL – Registro de bienes patrimoniales (público): art. 75.7 LRBRL – Publicación anual de declaraciones de actividades y bienes: art. 75.7 LRBRL – Declaración de intereses: art. 31 RD 2568/1986		Directivos locales – Publicación anual de declaraciones de actividades y bienes: art. 75.7 LRBRL

Finalmente, el estudio de la OCDE «Government at Glance» de 2015, que presenta un cuadro comparativo sobre la publicación de los intereses particulares y la información relacionada con los conflictos de interés por países, en el cual se refleja la situación en el Estado español, destaca la opacidad en cuanto a los cargos de designación política (*political appointees*) nombrados por el poder ejecutivo, dado que no están obligados a declarar ingresos, deudas, actividades externas remuneradas o no, ni regalos.

5.3.3. Prácticas de referencia

En el Reino Unido, la ciudadanía puede acceder a través de Internet a las declaraciones de los parlamentarios, de los miembros del ejecutivo y de algunos funcionarios (altos cargos, asesores del Gabinete, asistentes del Parlamento). Para los miembros del ejecutivo, se publican por Internet los gastos efectuados y los regalos recibidos, así como las reuniones mantenidas por los asesores del Gabinete. Incluso los periodistas que cubren las noticias del Parlamento deben publicar sus intereses en línea. Además, se facilita una plataforma para que los ciudadanos denuncien irregularidades y se publican las investigaciones realizadas por el comisionado parlamentario.

Canadá también hace públicas las investigaciones efectuadas por el Comisionado de Conflictos de Interés y Ética.

Finalmente, en cuanto a la transparencia de las declaraciones, el informe «Buenas prácticas en sistemas de declaraciones de activos en los países del G20» del año 2014 recomienda favorecer su acceso con sistemas de tipo intuitivo.

5.3.4. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es preciso que los poderes públicos de Cataluña incorporen como prioridad en sus campañas institucionales el conocimiento, promoción y difusión entre la ciudadanía del derecho de acceso a la información pública y sus mecanismos de garantía;⁵⁷ ello facilitaría el control social sobre los intereses declarados por los sujetos obligados, que actualmente es deficiente, tal y como se ha expuesto en el apartado 4.2.3.

Es preciso que una norma garantice que la información contenida en los registros de intereses sea de conservación y acceso permanente.

Cabe establecer el máximo nivel de transparencia para aquellos colectivos para los cuales, por la naturaleza de sus funciones y por su capacidad de decisión, se determine un grado más alto de riesgo en situaciones de conflicto de interés. En este sentido, es preciso garantizar, entre otras medidas de transparencia, la publicidad de la agenda de reuniones de los diputados, miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración.

⁵⁷ Esta recomendación se incluyó en el Informe de seguimiento de los trabajos de la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política (CIFEF), elaborado por la Oficina Antifraude, en fecha 10 de julio de 2015.

5.4. Herramientas de detección precargo

5.4.1. ¿Para qué sirven?

Las herramientas recogidas en este apartado complementan las tres anteriores como vía de detección de intereses, a pesar de que en este caso se ponen en marcha *antes de que la persona tome posesión* del cargo. Bajo este nombre recogemos aquellas prácticas diseñadas fundamentalmente para llevar a cabo un control previo de idoneidad (como por ejemplo *hearings* o comparecencias en sede parlamentaria o *screenings* o escrutinios de antecedentes en procesos selectivos), en cuyo contexto resulta particularmente idóneo detectar intereses que pueden llegar a poner en riesgo la imparcialidad del futuro servidor público.

Los *hearings* son ocasiones idóneas para descubrir intereses de la persona candidata que podrían derivar en potenciales conflictos de interés.

La principal diferencia con las declaraciones de intereses tratadas anteriormente es que estas herramientas operan antes de la toma de posesión del cargo y que la responsabilidad de la puesta en marcha de la herramienta no descansa sobre el declarante, sino sobre el órgano responsable del control de idoneidad.

Entre dichas prácticas, la más conocida en el ámbito de Cataluña son las comparecencias ante el Parlamento o las comisiones parlamentarias, conocidas en la terminología anglosajona como *hearings*, y que se configuran como un mecanismo preventivo destinado a verificar la idoneidad de las personas que deben ocupar determinados cargos de relevancia institucional.

A pesar de que su principal virtualidad es garantizar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para ocupar un cargo y también constatar los conocimientos y la experiencia que determinan la idoneidad del candidato, los *hearings* también podrían ser una ocasión inestimable para sacar a la luz conflictos de interés potenciales que puedan afectar a la persona candidata.⁵⁸

5.4.2. Tratamiento normativo actual

Los *hearings* son un mecanismo relativamente desconocido en nuestro ordenamiento, a pesar de que en derecho comparado tienen ya una larga tradición. Ello explica que su introducción no haya sido generalizada y que afecte puntualmente el procedimiento de nombramiento de los titulares de instituciones y organismos dotados de cierta autonomía o independencia.

El actual artículo 176 del Reglamento del Parlamento de Cataluña regula este procedimiento para la elección de cargos públicos que las leyes encomiendan al Parlamento. En cuanto a los sujetos sometidos a esta comparecencia, se establece lo siguiente:

⁵⁸ Estos *hearings* son —en palabras de algunos de los miembros del Comité Judicial del Senado de los Estados Unidos, órgano responsable de los *hearings* a los candidatos al Tribunal Supremo— la única oportunidad que tiene la ciudadanía de examinar qué tipo de justicia se dispensará y la idoneidad del candidato para ser el árbitro final de la Constitución. Considerados una conversación abierta y honesta con el candidato, constituyen una parte importante de este proceso para garantizar su independencia, y se evalúan el carácter, la integridad y el temperamento del candidato para ocupar un cargo vitalicio en los tribunales.

1. Para las elecciones de cargos públicos que las leyes encomiendan al Parlamento, los grupos parlamentarios pueden presentar candidatos de conformidad con las condiciones que cada ley establece. [...] A la propuesta debe adjuntarse el currículum detallado de cada uno de los candidatos propuestos, en el cual hay que especificar los méritos profesionales y demás circunstancias que se consideren necesarias para valorar su idoneidad para el cargo. Las propuestas, con los currículos, deben trasladarse inmediatamente a los grupos parlamentarios.

2. Siempre que una ley lo prevea, o si una tercera parte de los diputados o tres grupos parlamentarios solicitan la comparecencia de todos los candidatos o de alguno de los candidatos, la Mesa del Parlamento admite a trámite la solicitud y, oída la Junta de Portavoces, determina la comisión o subcomisión competente en que deben comparecer.

[...]

No obstante, cabe tener presente la vigencia de la Ley 14/2005, de 27 de diciembre, sobre la intervención del Parlamento de Cataluña en la designación de las autoridades y cargos de designación parlamentaria y sobre los criterios y procedimientos para evaluar su idoneidad (en adelante, Ley 14/2005). De conformidad con los artículos 1.^f y 2 de esta ley, cualquier cargo de designación parlamentaria debe comparecer ante la correspondiente comisión parlamentaria antes de ser elegido.

A estos efectos, por designación parlamentaria cabe entender comprendidos los supuestos de ejercicio por el Parlamento de facultades de propuesta o de propuesta y nombramiento.

La norma relaciona de forma expresa los cargos de especial relieve institucional por razón de su designación parlamentaria, que, por ello, deberán comparecer ante el Parlamento con carácter previo a su elección:

- El síndic de greuges
- Los miembros del Consejo Consultivo (actualmente Consejo de Garantías Estatutarias)
- Los miembros de la Sindicatura de Cuentas
- Los miembros del Consejo del Audiovisual de Cataluña
- Los miembros del Consejo de Administración de la Corporación Catalana de Radio y Televisión (actualmente Consejo de Gobierno de la Corporación de Medios Audiovisuales)

La relación anterior concluye con una cláusula abierta según la cual gozan del carácter de cargos de especial relieve institucional por razón de su designación parlamentaria los demás cargos a los que las leyes atribuyen dicho carácter. Cabe pues entender que en este supuesto también se les podrá exigir su comparecencia previa ante el Parlamento.

La previsión legal a que acabamos de referirnos se complementa con lo que puedan establecer de forma expresa las respectivas leyes reguladoras de determinadas instituciones sobre la comparecencia ante el Parlamento para la evaluación de la idoneidad de los candidatos. En este último supuesto se encuentran los cargos de las siguientes instituciones:

- *Director de la Oficina Antifraude.* Corresponde al presidente de la Generalidad, en nombre del Gobierno, proponer al Parlamento el candidato, el cual debe comparecer ante la correspondiente comisión parlamentaria para ser evaluado en relación con las condiciones requeridas para el cargo.

- *Síndic de Greuges*. Los candidatos propuestos comparecen ante la Comisión del Síndic de Greuges, que envía a la Mesa del Parlamento un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos y sobre las causas eventuales de incompatibilidad.
- *Senadores que representan a la Generalidad en el Senado*. Corresponde a la Comisión del Estatuto de los Diputados dictaminar sobre la elegibilidad de los candidatos, por lo que puede solicitar toda documentación que estime necesaria sobre estos. Sin embargo, la comparecencia de los candidatos propuestos ante la Comisión no es obligatoria.
- *Director de la Autoridad Catalana de Protección de Datos*. Los candidatos propuestos por el Consejo Asesor de Protección de Datos deben comparecer ante la correspondiente comisión del Parlamento de Cataluña para que sus miembros puedan solicitarles las oportunas aclaraciones y explicaciones sobre cualquier aspecto relacionado con la formación académica, la trayectoria profesional o los méritos alegados.
- *Miembros de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública*. Sus miembros, que deben ser un mínimo de tres y un máximo de cinco, designados por mayoría de tres quintas partes de los diputados del Parlamento de Cataluña, antes de su designación, tienen que comparecer ante la correspondiente comisión parlamentaria para que esta los evalúe en relación con las condiciones requeridas para el cargo.
- *Miembros del Consejo de Gobierno de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales*. El Parlamento debe enviar al Consejo del Audiovisual de Cataluña la lista de los candidatos que han de formar parte del Consejo de Gobierno de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, en un número que puede ser superior al de las vacantes existentes. El Consejo del Audiovisual de Cataluña debe emitir informe sobre cada uno de los candidatos relativo a su capacidad e idoneidad para ocupar el cargo, y debe remitir dichos informes al Parlamento, antes de la comparecencia y examen público de los candidatos ante la comisión que corresponda.

Tabla 11. Normativa reguladora de las comparecencias parlamentarias de control de idoneidad que establece la ley (*hearings*)

	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP
Autoridad Catalana de Protección de Datos	Director: art. 7.4 Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos		
Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública			Miembros: art. 40.1 y 2 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
Consejo de Garantías Estatutarias	Miembros: art. 1 Ley 14/2005		
Consejo del Audiovisual de Cataluña	Miembros: art. 1 Ley 14/2005		

	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP
Corporación Catalana de Medios Audiovisuales	Miembros del Consejo de Gobierno: art. 7 Ley 11/2007, de 11 de octubre, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y art. 1 Ley 14/2005		
Oficina Antifraude de Cataluña	Director: art. 9.2 Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña		
Senadores		Art. 4.3 y 4 Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representen la Generalitat al Senado	
Síndic de Greuges	Síndic: art. 8.1.b Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges		
Sindicatura de Cuentas			Miembros: art. 1 Ley 14/2005
Senadores		Art. 4.3 y 4 Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado	

Aparte de dichos cargos, cuya elección corresponde al Parlamento, constatamos que hay aún un número importante de cargos (directivos públicos, eventuales, determinados altos cargos, etc.; todos de designación política) que ejercen funciones públicas sin que se haya verificado su idoneidad por ninguna vía: ni mediante un proceso selectivo basado en los principios de mérito y capacidad ni por un proceso democrático de elección. Dado que no existe ningún control anterior de idoneidad donde pueda realizarse una detección previa de intereses, los riesgos asociados a dichos conflictos de interés potenciales se incrementan sensiblemente.

En cuanto al procedimiento concreto, el mismo artículo 176 continúa:

4. Durante la comparecencia, que en ningún caso puede exceder de una hora para cada candidato, los miembros de la comisión o subcomisión pueden solicitar las oportunas aclaraciones y explicaciones sobre cualquier aspecto relacionado con su formación académica, su trayectoria profesional o los méritos alegatos. En ningún caso pueden formularse preguntas relativas a la situación personal de quien comparece o a cualquier otra cuestión que no tenga relación con su trayectoria profesional y académica.

5. A los efectos de lo dispuesto por el apartado 4, la presidencia de la comisión o subcomisión debe velar por los derechos de la persona compareciente, rechazando las preguntas que puedan significar una subestimación del honor o la intimidad del candidato o que vulneren algún derecho fundamental.

6. Las sesiones de las comparecencias son siempre públicas.

[...]

8. Los grupos parlamentarios, en el plazo de dos días a contar desde la comparecencia, pueden formular observaciones, no vinculantes, sobre la idoneidad de los candidatos propuestos en lo que a la naturaleza del cargo se refiere, el currículum profesional y los proyectos de actuación que cada persona propone para el ejercicio del cargo.

En vista de las restricciones, tanto materiales (ninguna pregunta fuera de la trayectoria profesional y académica) como temporales (no puede exceder de una hora), contenidas en el apartado 4, se observa que este trámite dificulta la detección de los intereses particulares del candidato, inseparablemente ligados a la esfera personal, y que podría ser el origen de conflictos de interés potenciales.

5.4.3. Debilidades constatadas

La práctica parlamentaria en el ámbito de Cataluña denota que, en los controles previos de idoneidad llevados a cabo, no se evalúa específicamente cómo los conflictos de interés (también derivados de la trayectoria profesional anterior) podrían afectar el desarrollo de las funciones atribuidas.

En este sentido, salvo casos muy puntuales, de las transcripciones de las sesiones de control previo de idoneidad no puede deducirse que se hayan cuestionado específicamente las situaciones de conflicto de interés, puestas en relación con la trayectoria previa. Incluso, hay constancia de algún supuesto en que la idoneidad la ha declarado la propia persona candidata.

Tal y como se ha señalado, el vigente régimen de declaraciones no establece la obligatoriedad de realizar la declaración de intereses anteriores al nombramiento del alto cargo ni las declaraciones de los cónyuges, convivientes u otros familiares, ni en el momento del nombramiento ni en cualquier otro momento o circunstancia.

En relación con esta cuestión, cabe destacar un caso investigado por la Oficina Antifraude en el año 2011 en el que un alto cargo de la Generalidad demoró de forma injustificada el dictamen de un acto favorable a los intereses de un determinado empresario. En el curso de estas investigaciones se constató que, hasta poco antes del nombramiento, el alto cargo desarrollaba una actividad empresarial en competencia directa con dicho empresario mediante una empresa que vendió pocos días antes a su cónyuge. Los intereses empresariales del alto cargo no constaban en las declaraciones presentadas cuando lo nombraron, ni tampoco declaró los intereses de su cónyuge.

A raíz de este caso, la Oficina Antifraude recomendó en aquel momento a la Generalidad, por una parte, la posibilidad de incorporar un control previo de las actividades profesionales, mercantiles o laborales desarrolladas antes del nombramiento por los altos cargos y, por otra, que la Secretaría de Administración y Función Pública realizara una actuación de comprobación y control activo de los datos declarados por estos.

Más recientemente, en el año 2016, la Oficina Antifraude ha investigado otro caso. En esta ocasión, se constató que el alto cargo de la Generalidad intervino indebidamente desde su cargo público en la firma de múltiples contratos con la empresa donde había prestado servicios hasta que fue nombrado. La normativa de incompatibilidades de los altos cargos de la Generalidad les obliga a abstenerse, entre otros, en aquellos asuntos

en los que esté interesada directamente una empresa en la que hayan prestado servicios profesionales en los últimos dos años.

En ambos casos, la inclusión obligatoria de los intereses anteriores al nombramiento de los altos cargos, propios y de terceras personas relacionadas, habría permitido detectar los conflictos de interés y prevenir las posteriores actuaciones parciales descritas.

5.4.4. Prácticas de referencia

En cuanto a los controles de intereses previos dirigidos a los principales dirigentes de la esfera pública, destacamos las siguientes prácticas:

— En Francia, tras la aprobación de la Ley de 11 de marzo de 1988 relativa a la transparencia financiera de la vida política, los candidatos a la presidencia de la República deben presentar al Consejo Constitucional una declaración de patrimonio, bajo pena de que su candidatura sea anulada, y comprometerse a entregar, en caso de ser elegidos, una segunda declaración al acabar el mandato. Solo las declaraciones del candidato elegido se publican en el boletín oficial de Francia. Sin embargo, el Consejo Constitucional no lleva a cabo un control de la declaración, sino que simplemente entrega al boletín oficial la declaración sellada para que la publique. A partir de 2013, dichas declaraciones se dirigen a la alta autoridad francesa.

— La Cámara de los Comunes del Reino Unido, mediante el Comité de Selección, lleva a cabo *hearings* a los candidatos que tienen que ocupar cargos clave en el Gobierno. Estas audiencias en sede parlamentaria son de carácter público y al evaluar la idoneidad del candidato se toman en consideración, entre otros aspectos, los intereses que ha declarado. Los *hearings* concluyen con un informe del Comité dirigido al órgano encargado de realizar el nombramiento. En el supuesto de que no se siga la recomendación de nombramiento hecha por el Comité, el ministro responsable debe motivar su decisión. Son objeto de *hearing* cargos como el de inspector en jefe de la Fiscalía, los presidentes del Consejo de Investigación, el presidente del Comité de los Estándares de la Vida Pública o el presidente del Comité del Cambio Climático, entre otros.

— Por su parte, la Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos ofrece asistencia al presidente y al Senado en el procedimiento de nombramiento de cargos políticos de confianza que son designados por el presidente, el vicepresidente o los directores de agencias del ejecutivo, y confirmados por el Senado. La Oficina revisa previamente las declaraciones para detectar posibles conflictos de interés en las funciones que deberán ejercer una vez tomen posesión del cargo y redacta un *acuerdo ético* individualizado (*ethics agreement*), que se firma antes de la toma de posesión. Si se detecta un conflicto de interés en potencia, la Oficina identifica los remedios o mecanismos preventivos para resolverlos antes del ejercicio de sus funciones.

También existen experiencias interesantes de control previo de intereses entre los empleados públicos de organizaciones internacionales:

— En el marco de la Unión Europea, el artículo 11 del Estatuto de los funcionarios establece que, previo nombramiento de un funcionario, la autoridad facultada para efectuar el nombramiento deberá examinar si el candidato tiene intereses personales que puedan

menoscabar su independencia, o cualquier otro conflicto de interés. A tal fin, la persona candidata, utilizando un formulario específico, debe informar de cualquier conflicto real o potencial de interés a la autoridad facultada para nombrarla, la cual debe tenerlo en cuenta en un dictamen motivado. Esta disposición se aplica por analogía a los funcionarios que se reincorporen tras una excedencia voluntaria.

— Algunos organismos internacionales han otorgado tanta importancia a los intereses derivados de las relaciones de parentesco que, en la normativa interna, adoptan la prohibición de incorporar familiares de empleados en la organización. El mecanismo que se utiliza entonces para detectar este interés es exigir a los aspirantes la declaración de no concurrencia de dicho vínculo. Así, por ejemplo, el artículo 22 del Reglamento interno del programa de desarrollo de las Naciones Unidas (UNDP) establece que «para evitar una influencia real o aparente de tipo familiar o un conflicto de interés, no podrá nombrarse o contratar a cualquier persona que tenga esta relación con un miembro de la UNDP: padre, madre, hijo, hija, hermana o hermano. No existe ninguna excepción a esta norma.» En otros organismos internacionales (Naciones Unidas u Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa), a pesar de que dicha prohibición no existe, sí que se detecta este tipo de interés mediante el formulario de solicitud de participación en el proceso selectivo, en el que el aspirante debe señalar la existencia de un parentesco con personas que estén al servicio de algún organismo internacional, indicando los datos del familiar, la relación de parentesco y el organismo al que pertenece.

5.4.5. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es preciso someter a un control previo de idoneidad a todos aquellos cargos o posiciones de designación política (directivos públicos, eventuales, altos cargos, etc.) que no accedan mediante un proceso basado en la igualdad, el mérito, la capacidad y la publicidad, o bien con mandato representativo, lo que permitiría detectar intereses que puedan originar situaciones de conflicto de interés potenciales. La fórmula que se estima más idónea para estos supuestos es mediante una comparecencia de control de idoneidad, ya sea en sede parlamentaria (*hearings*), en un pleno municipal o en otras sedes que garanticen transparencia y pluralidad.

En el caso de los altos cargos, sería recomendable que un órgano especializado realizara un escrutinio de la trayectoria profesional previa, con el objetivo de detectar posibles intereses que afecten el cargo a ocupar, además de proponer medidas de gestión de aquellos intereses que no puedan eliminarse.

Es preciso valorar la posibilidad de que los empleados públicos, previa toma de posesión, presenten información relativa a la trayectoria profesional previa. En cualquier caso, recomendamos que, en los procesos selectivos o de provisión de puestos, se generalice la obligación de los aspirantes de declarar cualquier relación previa de parentesco⁵⁹ o de servicio

⁵⁹ Como mínimo, debería comprender el parentesco previsto para la abstención en la legislación básica de régimen jurídico del sector público.

con los miembros del órgano de selección, pero también con el personal de aquella administración. Cabría reflejar esta obligación en las bases de la convocatoria, así como establecer en ellas consecuencias en caso de falsear o presentar estos datos de forma incompleta.

En cuanto a la figura concreta de los *hearings* para los cargos de elección parlamentaria, sería preciso revisar la actual redacción del artículo 176 del RPC con las siguientes finalidades:

— Que, junto con el *curriculum vitae*, la persona candidata declare por escrito todos aquellos intereses y que, si no lo efectúa o lo efectúa de forma incompleta o inexacta, quede excluida automáticamente como candidata o, si ello se detectara una vez tomada la posesión del cargo, que el Parlamento la cesara o, en su caso, instara al Gobierno a hacerlo.

— Eliminar las limitaciones materiales y temporales para realizar preguntas más allá de la estricta trayectoria profesional, para permitir identificar otros intereses particulares susceptibles de originar conflictos de interés si tomaran posesión del cargo.

5.5. Abstención y recusación

5.5.1. ¿Para qué sirven?

Hasta aquí hemos visto cuatro herramientas que deben permitir a las instituciones detectar los intereses que pueden poner sus servidores públicos en situaciones de conflicto de interés. Con la abstención y recusación empezamos el análisis de los instrumentos con los que pueden gestionarse estas situaciones para eliminar el interés particular, cuando eso sea posible, o evitar la influencia de dicho interés sobre el juicio profesional.

Ante situaciones de conflicto de interés real —cuando debe tomarse ya la decisión y el interés no es eliminable—, la única herramienta que nos ayuda a gestionarlos es la abstención. De hecho, el análisis esmerado de los motivos de abstención fijados en la legislación de régimen jurídico del sector público pone de manifiesto que los cinco supuestos prevén relaciones personales inevitables o bien relaciones profesionales de las que la persona ya no puede desprenderse en aquel momento. El deber de abstención es, pues, una última barrera en los casos en los que el conflicto ya está presente y en los que solo puede preservarse la imparcialidad apartando a la persona del proceso decisorio. Para los demás intereses particulares (como por ejemplo segundos empleos, otras fuentes de ingresos, beneficios derivados de relaciones profesionales actuales, etc.), la gestión del conflicto de interés se adelanta al momento en el que este todavía es potencial, mediante otras herramientas que veremos a continuación (régimen de incompatibilidades, políticas de regalos y control de intereses poscargos).

La abstención supone la última barrera de protección, en aquellos casos en los que el conflicto ya está presente y solo es posible preservar la imparcialidad apartando a la persona del proceso decisorio.

Ante el incumplimiento de este deber de abstención, que debe producirse desde el inicio del proceso decisorio,⁶⁰ el ordenamiento jurídico ha establecido el mecanismo de la *recusación*, que se configura como el derecho de las personas interesadas en el procedimiento ad-

⁶⁰ STS n.º 1973/2005, de 4 de abril.

ministrativo a solicitar que se aparte al recusado por las mismas causas por las que debería haberse abstenido. Está claro, pues, que estos dos mecanismos son complementarios. Por ello, a pesar de que los separemos en el catálogo de herramientas preventivas, los tratamos conjuntamente en este apartado, entendiendo que el proceso de recusación tiene una finalidad añadida: detectar el incumplimiento de la abstención.

Finalmente, cabe destacar que el deber de abstención y el derecho de recusación, a pesar de compartir con el régimen de incompatibilidades la finalidad de preservar la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas (herramientas preventivas), difieren de aquel régimen en el hecho de que operan en el plano de un procedimiento decisorio concreto.

5.5.2. Tratamiento normativo actual

El deber de abstención surge en el ejercicio ordinario de las funciones asignadas al puesto de trabajo concreto que se desarrolla, o sea, cuando la imparcialidad puede verse comprometida en un supuesto concreto y determinado; en definitiva, obliga al servidor público a apartarse del conocimiento de un asunto en cuya tramitación deba intervenir.

La recusación, por su parte, adopta un papel complementario y subsidiario al de la abstención, dado que opera cuando esta no se produce, o sea, en el supuesto de que el servidor público, ante un conflicto de interés real, incumpla el deber de apartarse del mismo.⁶¹

En el caso de los empleados públicos, la decisión de abstenerse recae fundamentalmente en la persona que tiene el conflicto de interés.

Con la misma finalidad, el artículo 6.2 de la Ley 13/2005 establece la *inhibición* como una herramienta específica en relación con dos supuestos de incumplimiento del deber de abstención por parte de consejeros y altos cargos de la Generalidad, en los cuales el Gobierno, o bien el consejero correspondiente, respectivamente, deben ordenar la separación del asunto e informar de ello al departamento competente en materia de función pública. En cambio, la posibilidad de que los superiores ordenen la abstención no está prevista, en el caso del personal al servicio, con carácter preceptivo sino meramente facultativo, de modo que la decisión de abstenerse queda fundamentalmente en manos de la persona que tiene el conflicto de interés.

Las tres figuras operan en base a un mismo catálogo de causas de falta de imparcialidad, establecidas en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, y que se reconducen a vínculos personales o profesionales entre el servidor público y terceras personas interesadas, o bien a vínculos con el procedimiento decisorio:

Son motivos de abstención los siguientes:

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

⁶¹ En palabras del exmagistrado del Tribunal Supremo Francisco González Navarro hay que distinguir, en este sentido, «dos formas de abstención: voluntaria y forzosa. En el bien entendido de que este supuesto de abstención forzosa es, en cierto modo, distinto de la otra forma de «hacer salir» del procedimiento al servidor público que, por estar incurso en una causa de abstención, se hace sospechoso de parcialidad, y que es la recusación, pues ésta se plantea por el interesado que ve amenazado su derecho a que quienes intervienen en el procedimiento actúen con imparcialidad.». (GONZÁLEZ NAVARRO, F. y 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.)

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

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con una persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

De acuerdo con la opinión jurisprudencial mayoritaria, las causas de abstención se enumeran con carácter tasado. No obstante, no se trata de una cuestión pacífica, ya que existe doctrina autorizada⁶² que defiende que la normativa sectorial o autonómica puede ampliar sus supuestos, dado el carácter de norma básica, esencial o común de la Ley 40/2015. El propio legislador, al regular el Estatuto básico del empleado público, parece recoger un deber de abstención suficientemente amplio para incluir otros motivos de apartamiento.⁶³

El listado actual de motivos de abstención no incluye todos los posibles supuestos de intereses particulares que pueden poner en riesgo la imparcialidad de un servidor público.

El CCAC, en su apartado 5.15, establece un tratamiento específico ante los supuestos de abstención:

Los altos cargos y el personal directivo no pueden intervenir cuando se dé alguno de los supuestos de abstención de los establecidos por la normativa vigente y cuando exista o se crea que puede existir conflicto de intereses. En caso de duda sobre la existencia de conflicto de intereses, se tiene que optar siempre por la abstención. La abstención se formulará por escrito y se comunicará al superior jerárquico o al Gobierno, que deberá designar a otro alto cargo que no se vea afectado por estas circunstancias y que lo sustituirá en la actuación o toma de decisión correspondiente.

Merece especial mención la solución establecida por el artículo 16.4 del RPC para los diputados del Parlamento, el cual, ante una situación de conflicto de interés en un discernimiento concreto (intervenir en los debates o votar), se limita a exigir el deber de notificarlo a la Mesa del Parlamento previo debate o votación, previsión que es concretada por el artículo 14.4 del CCMPC en la medida en que determina el deber de abstención del diputado ante la situación de conflicto de interés. A estos efectos, el artículo 15 del CCMPC relaciona los «intereses personales» que dan lugar a la situación de conflicto de interés y, por tanto, motivarían el deber de abstenerse.

Constatamos, además, que los tribunales acostumbra a realizar una interpretación restrictiva de los motivos de abstención. En dicho sentido, es preciso mencionar la reciente STSJ de Galicia, de 4 de noviembre de 2015, en un recurso contencioso contra una resolu-

⁶² Véase la STSJC n.º 248/2014, de 3 de abril, en relación con la interpretación de la causa de abstención actualmente recogida en el artículo 23.2.e de la Ley 40/2015, de 26 de noviembre («tener relación de servicio»).

⁶³ El artículo 53.5 del EBEP establece que los empleados públicos «se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público».

ción de la Universidad de Santiago de Compostela, que desestima la recusación formulada contra un miembro de la Comisión Técnica de Valoración en el proceso selectivo para la contratación de un profesor por «interés personal en el asunto». El motivo de la recusación se fundamentaba en el hecho de que uno de los aspirantes en el proceso había tenido una relación con el miembro recusado, en el sentido de que más del 80% de la producción científica que aquél alegaba la había realizado en colaboración con el miembro de la Comisión. El TSJ confirma la desestimación de la recusación, entendiendo que, en el ámbito universitario, es habitual esta actividad investigadora conjunta, sin que de dicha circunstancia pueda derivarse la concurrencia de la causa de abstención recogida en el artículo 28.2.a de la Ley 30/1992 (actualmente, el artículo 23.2.a de la Ley 40/2015).

Ahora bien, entendemos que la tendencia debería ser, por el contrario, la de interpretar de forma amplia las causas tasadas de abstención y recusación, en nombre de una protección más amplia y adecuada de la imparcialidad del servidor público. En relación con el caso ilustrado en el párrafo anterior, Jesús María Chamorro González,⁶⁴ magistrado especialista del contencioso-administrativo, entiende que sería más adecuado, bajo el punto de vista de la apariencia de imparcialidad, que los miembros de la Comisión no tuvieran ningún contacto con las personas aspirantes, lo cual generaría más confianza en el proceso. En este sentido, el autor señala que en el acceso a determinados cuerpos funcionariales, sobre todo de alta calificación, merece que la composición de los órganos de selección tenga más exigencias de imparcialidad, y recuerda que no es inusual que quien ha sido funcionario interino aspire a obtener la condición de funcionario de carrera y que el órgano de selección esté compuesto por alguno de sus compañeros o superiores jerárquicos durante el período de interinidad. De hecho, buena muestra de esta necesaria flexibilidad interpretativa la encontramos en la STSJ de Madrid, de 3 de abril de 2002, que, resolviendo un caso similar al anterior, concluyó la existencia de motivo de abstención por entender que la abundante colaboración entre el miembro del órgano de valoración y el candidato podía traducirse razonablemente en vínculos personales, como por ejemplo la amistad, que podrían interferir en la imparcialidad del miembro.

Por otra parte, por regla general, la actuación de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas en supuestos en los cuales se da una causa de abstención, y sin que se hayan abstenido ni hayan sido recusados, no tiene que implicar necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido. En este sentido se pronuncia expresamente el artículo 23.4 de la Ley 40/2015.

Excepcionalmente, sin embargo, la actuación de los miembros de las corporaciones locales en que se dé alguna de las causas de abstención a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo común implicará, cuando esta haya sido determinante, la invalidez de los actos en que ha intervenido, tal y como establece el artículo 76 de la LRBRL.⁶⁵

Justo es decir que esta solución favorable a la invalidez de la actuación cuando se han dado motivos de abstención en las personas que participan en el proceso de toma de de-

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

65 «Artículo 76. Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto, cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.»

cisión no es exclusiva de la legislación de régimen local. De hecho, en el ámbito judicial se trata de la regla general, ya que la intervención de un juez o magistrado que se tendría que haber abstenido determina la nulidad de las actuaciones por violación del derecho a un juez imparcial garantizado por el artículo 24 de la CE.⁶⁶

La diferencia de tratamiento de la legislación orgánica judicial y la de régimen jurídico de la Administración en lo relativo a la abstención y la recusación no se encuentra tanto en el origen, ya que la institución nace precisamente en el ámbito del ejercicio de las funciones jurisdiccionales y los dos regímenes comparten origen procedimental y naturaleza de los motivos, sino que debe encontrarse en la intensidad con que el principio de imparcialidad se estima que debe ser protegido cuando se administra justicia.

En el marco de la Ley de transparencia, en cuanto a los altos cargos, el profesor Juli Ponce valora que el legislador «ha desaprovechado una buena ocasión para regular mejor los efectos de la vulneración del deber de abstención (artículo 55.n, en relación con el artículo 28 de la Ley 30/1992) sobre la decisión que deba tomarse [...] en el sentido de generar una presunción de ilegalidad y revertir la carga de la prueba a la Administración y permitir su impugnación sin tener que esperar a la finalización del procedimiento, como también de adaptarlos en lo necesario al ámbito local en relación con los cargos electos».⁶⁷

En la siguiente tabla se resume la normativa reguladora del deber de abstención y del proceso de recusación, vigente a la fecha de publicación del presente informe.

Tabla 12. Normativa reguladora del deber de abstención y de los efectos de su incumplimiento

	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Deberes de abstención	Art. 23.2 Ley 40/2015 (por remisión art. 6 Ley 13/2005)	Diputados del Parlamento – Art. 16.4 RPC – Art. 14.4 y 15 CCMP	– Art. 23.2 Ley 40/2015 – Art. 53.5 EBEP	Personal del Parlamento art. 100.e ERGI
	Art. 26.a.2º y b.5º Ley 19/2013	Cargos electos locales		Personal directivo local art. 55.n Ley 19/2014
	Art. 55.n Ley 19/2014	– Art. 23.2 Ley 40/2015 (por remisión art. 76 LRBRL)		
	Ap. 5.15 CCAC	– Art. 26.a.2º y b.5º Ley 19/2013 Art. 55.n Ley 19/2014		
Efectos de la no abstención	Recusación: art. 23 y 24 Ley 40/2015 (por remisión art. 6.3 Ley 13/2005)		Recusación: art. 24 Ley 40/2015	
	Orden de inhibición: art. 6 Ley 13/2005			

66 STC n.º 164/2008, de 15 de diciembre.

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, pág. 193. Traducción propia.

5.5.3. Debilidades e irregularidades constatadas

En relación con las causas de abstención fijadas normativamente, a raíz de varias actuaciones de investigación, la Oficina ha constatado que el contacto prolongado de los empleados públicos con contratistas o con personas que quieren acceder a la función pública influye en su imparcialidad y objetividad a la hora de valorar sus ofertas y exámenes, respectivamente, sin que este contacto prolongado sea una de las circunstancias previstas expresamente como motivo de abstención.

En relación con el primer supuesto (contratación), a raíz de una denuncia de un presunto trato de favor a un determinado contratista de la Generalidad, la Oficina Antifraude constató que entre los años 2004 y 2012 se licitó sucesivamente cinco veces un contrato de servicios por un importe total de 31 millones de euros, de los que resultó siempre adjudicatario el mismo contratista. Estas licitaciones presentaron una elevada litigiosidad por los múltiples recursos administrativos y jurisdiccionales (contencioso-administrativos y penales) presentados por los licitadores descartados. Pese a que no pudo acreditarse la existencia de un eventual tráfico de influencias ni ningún otro tipo penal, se constató, por lo que aquí interesa, que los funcionarios encargados de la valoración de las ofertas presentadas a las licitaciones sucesivas fueron siempre los mismos, sin que esta circunstancia pudiese justificarse por los conocimientos específicos de dichos funcionarios en la materia objeto de contratación, ni que esta carencia fuese enmendada con la concurrencia de asesores expertos en la materia. Ante esta situación, la Oficina Antifraude instó a una inspección administrativa y recomendó el establecimiento de rotaciones periódicas y obligatorias de los funcionarios y demás empleados públicos encargados de la contratación pública.⁶⁸

En cuanto al segundo supuesto (selección de personal), la Oficina Antifraude investigó un caso de posible trato de favor a un aspirante de un proceso selectivo para el acceso a la función pública, en el cual se constató que dicho aspirante, que ganó la plaza convocada, había sido el superior jerárquico, en su condición de alto cargo, de la mayoría de los miembros del tribunal de selección durante un largo período de tiempo. Si bien es cierto que las relaciones de jerarquía no implican necesariamente la existencia de amistad íntima con el aspirante favorecido, cuando, además, la mera relación de servicio no es una de las causas de abstención, también es cierto que dichas relaciones, producidas durante un período prolongado de tiempo, generan un trato, que en el caso expuesto generaba dudas razonables sobre la imparcialidad y objetividad de buena parte de los miembros del tribunal. Además, en este proceso selectivo no se publicó en ningún momento la relación nominada de los miembros del tribunal, hecho que, aparte de vulnerar el principio de publicidad, dificultaba enormemente la posibilidad de recusación por parte de otros aspirantes. A raíz de estas irregularidades se recomendó, entre otras medidas, que no todos los miembros del tribunal calificador pudieran pertenecer al mismo cuerpo funcional, para evitar posibles comportamientos corporativistas, alejados de los principios de imparcialidad y objetividad que deben presidir la actuación de estos órganos, y la publicación de los nombres de los miembros de los tribunales calificadores.⁶⁹

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

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

Podemos concluir, por lo tanto, que más allá de la declaración personal y concreta de no incurrir en un supuesto de abstención y del derecho de recusación, no existe ningún control específico sobre el cumplimiento de los principios de imparcialidad y de objetividad de los miembros de las mesas de contratación y de los tribunales de selección para el acceso a la función pública.

5.5.4. Prácticas de referencia

En algunos ordenamientos jurídicos, la decisión de la abstención no recae únicamente en el servidor público, sino que la toma su superior jerárquico, el servidor de forma conjunta con este último o el servidor público junto con un responsable ético.

En los Estados Unidos, los funcionarios son responsables de conocer aquellos casos en que la abstención es necesaria, pero no deben tomar esta decisión individualmente, sino que deben buscar asesoramiento en el funcionario responsable de cuestiones de ética. Se recomienda que la abstención se haga constar por escrito, pero esta constancia no es necesaria para su validez.

Recientemente, en Francia, la Ley n.º 2016-843, de 20 de abril de 2016, relativa a la deontología y a los derechos y obligaciones de los funcionarios, establece, en su artículo 25 *bis*, que los funcionarios que se hallen en una situación de conflicto de interés deben ponerlo en conocimiento de su superior jerárquico. Este último, al recibir esta comunicación o a iniciativa propia, confiará el tratamiento del asunto o la elaboración de la decisión a otro funcionario.

En el caso de Alemania, el sistema de abstenciones se basa principalmente en la idea de que cada servidor público, especialmente en el marco de un procedimiento administrativo, debe declarar o informar sobre cualquier interés particular (de naturaleza financiera o no) que pueda ser visto razonablemente por una tercera persona con suficiente entidad como para influenciar su actuación. Solo el superior jerárquico o el jefe de departamento pueden decidir si el funcionario que ha declarado dicho interés debe ser excluido o no del procedimiento o bien si debe abstenerse de participar en algunas actividades concretas que podrían sesgar su decisión en aquel procedimiento concreto.

Otro ejemplo en esta línea lo hallamos en el Código de conducta de los comisarios de la Unión Europea, cuyo artículo 1.6 establece que un comisario no debe conocer de asuntos en los que tenga un interés personal, en particular familiar o financiero, que pueda afectar a su independencia. Un comisario que se encuentre en esta situación debe comunicarlo de forma inmediata al presidente, quien adoptará las medidas que considere oportunas, como la reasignación del asunto. En cualquier caso, el presidente de la Comisión informa al presidente del Parlamento Europeo de la decisión de reasignar el asunto a otro miembro de la Comisión.

En otros ordenamientos jurídicos hallamos medidas en las que la abstención está vinculada al principio de transparencia. En Canadá, el artículo 25 de la Ley de conflictos de interés establece que si el titular de un cargo público principal se abstiene para evitar un conflicto de interés, durante los sesenta días siguientes a la abstención,⁷⁰ debe llevar a cabo

70 La ley canadiense habla de *autorecusación* (*to recuse himself* en la versión inglesa y *se recuser* en la versión francesa).

una declaración pública en la que se aporten los detalles necesarios para exponer el conflicto de interés que se ha evitado.

Por su parte, la UE no prevé una lista cerrada de motivos de abstención para sus funcionarios; se refiere de forma general a «intereses particulares y financieros».⁷¹

5.5.5. Recomendaciones

De acuerdo con las señaladas constataciones y prácticas de referencia, la Oficina Anti-fraude formula las siguientes recomendaciones.

Es preciso completar la lista de motivos de abstención establecidos en el procedimiento administrativo común con un supuesto de cierre que recoja cualquier otra circunstancia constitutiva de conflicto de interés de acuerdo con la definición de conflicto de interés propuesta en el presente informe. De este modo, ningún interés particular debería poder influir en las decisiones públicas. Este nuevo motivo de abstención tendría que prever también la apariencia de conflicto de interés siguiendo la tendencia europea de los últimos años.

En los casos en que un servidor público no se abstenga ante una causa de posible conflicto de interés, su superior inmediato no solo dispone de la facultad sino que ha de tener el derecho de ordenar que se inhíba del proceso razonando el motivo en que se ampara la orden de abstención, sin perjuicio del derecho de recusación. Esta medida ya está regulada para altos cargos de la Generalidad. En cualquier caso, se recomienda que cualquier decisión de apartamiento sea pública.

Es preciso valorar la conversión en regla general de la invalidez de los actos o decisiones en caso de falta de abstención, cuando esta sea procedente, para aquellos colectivos profesionales para los cuales se haya determinado un riesgo más elevado en situaciones de conflicto de interés.

5.6. Control de segundos empleos y otras fuentes de ingresos

5.6.1. ¿Para qué sirve?

Presentada la abstención como única herramienta de gestión de los conflictos de interés reales, pasamos a explorar las herramientas que nos permiten gestionar conflictos de interés potenciales. Entre ellas, la más desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico es, sin duda, la regulación de los segundos empleos y otras fuentes de ingresos de los servidores públicos, principalmente mediante el régimen de incompatibilidades.

El objetivo del régimen de incompatibilidades es hacer frente a conflictos de interés de carácter potencial: o bien eliminando el interés particular, o bien evitando la influencia de este interés sobre el juicio profesional.

⁷¹ Artículo 11.bis.1 del Estatuto de los funcionarios de la UE: «En el ejercicio de sus funciones, y salvo lo dispuesto a continuación, el funcionario no tramitará ningún asunto en el que tenga, directa o indirectamente, intereses personales, en particular familiares o financieros, que puedan menoscabar su independencia.»

Las situaciones de conflicto que pueden producirse por el ejercicio de otros empleos o la percepción de otros ingresos diferentes a los públicos pueden ser gestionadas de dos formas, según los tipos de intereses que originan la situación de conflicto de interés y según el nivel de riesgo que eso supone para las funciones públicas de cada colectivo: bien eliminando el interés particular cuando ello sea posible (prohibiciones de actividades), bien evitando la influencia de dicho interés sobre el juicio profesional (limitaciones en las actividades autorizadas o umbrales máximos en la titularidad de participaciones societarias en empresas contratistas del sector público, por ejemplo).

Así, la normativa de incompatibilidades determinará:

- La prohibición de un segundo empleo, automático o *ad hoc*, para eliminar el interés personal que podría poner en riesgo la imparcialidad del servidor público.

- Algunas limitaciones que no eliminan el interés sino que tratan de evitar su influencia sobre el juicio profesional, como por ejemplo las previstas para los altos cargos con funciones reguladoras de supervisión o de control sobre sociedades que emiten valores o activos financieros negociables en un mercado, a los cuales el legislador no les prohíbe la titularidad de activos financieros, pero sí les impone que la gestión y administración de aquellas la lleve a cabo una entidad financiera que no podrá recibir sus instrucciones de inversión.

- La autorización *ex lege*, cuando el legislador considera que determinadas actividades no interfieren en el desarrollo de las funciones públicas (por ejemplo, la creación literaria) o bien suponen el ejercicio de derechos inherentes a la persona (por ejemplo, la administración del patrimonio personal de los empleados públicos). En este supuesto, el legislador prefiere aplazar la gestión del conflicto de interés hasta que sea real, previendo entonces los motivos concretos de abstención que evitarán la influencia de aquel interés en el juicio o decisión.

5.6.2. Tratamiento normativo actual

La regulación de los segundos empleos y otras fuentes de ingresos es el principal objeto del régimen de incompatibilidades que afecta a los servidores públicos. Dicho régimen, que responde originariamente al mandato que la Constitución dirige a la Administración pública de servir con objetividad los intereses generales (artículo 103.1), constituye, al mismo tiempo, una de las materias más complejas de la función pública, dada su fuerza expansiva—elevado número de sujetos que se someten a este— y la multiplicidad de normas, convergentes y sucesivas en el tiempo.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido la libertad del legislador para definir el sistema de incompatibilidades y garantizar los principios que persigue este sistema, lo que no incluye solo la imparcialidad, sino también otros como por ejemplo la eficacia, la dedicación plena, la separación de funciones o la transparencia.⁷²

⁷² La STC 178/1989, de 2 de noviembre, a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, ya reconoció el amplio margen de libertad del legislador ordinario para configurar el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos en un sentido más o menos estricto, sin que eso cuestione su constitucionalidad, dado que el legislador constituyente optó por no cerrar un sistema de incompatibilidades.

La normativa de incompatibilidades representa, de hecho, el grueso de la fragmentada regulación actual en materia de gestión de los conflictos de interés. Ello es válido tanto en lo relativo a los servidores públicos como a los cargos electos o altos cargos, si bien en dichos casos se ha optado por leyes específicas y, nuevamente, dispersas.

El legislador, al establecer un régimen de segundos empleos, tiene en cuenta, además de la garantía de la imparcialidad, la protección de intereses adicionales relacionados con otros principios que poco tienen que ver con la gestión de los conflictos de interés. Es el caso, por ejemplo, del principio general de dedicación exclusiva o absoluta, que pretende preservar la eficacia del cumplimiento de los deberes públicos; o bien, las limitaciones a la percepción de distintas retribuciones con cargo a los presupuestos públicos, que responden a razones de eficiencia y de naturaleza económica y presupuestaria.

Si reconducimos el régimen de incompatibilidades al papel de herramienta preventiva de gestión de los conflictos de interés, resulta que su objetivo es hacer frente a conflictos de carácter potencial, ya sea eliminando el interés particular, ya sea evitando la influencia de dicho interés en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo o puesto público.

El apartado tercero del artículo 103 de la Constitución española encomienda a la ley la regulación de la materia, a pesar de que no establece, en cambio, unas exigencias mínimas de esta regulación.

Por su parte, también el artículo 98.4 de la CE establece el mandato legal consistente en que la ley regule «el Estatuto y las incompatibilidades de los miembros del Gobierno», lo cual se halla en la tradición constitucional de diferenciar las normas relativas al estatuto jurídico de los altos cargos de las normas concretas sobre incompatibilidades que les afectan.

En la descripción del régimen jurídico expuesta a continuación, se identifican tres tipos de intervención administrativa sobre las segundas actividades: la prohibición, la autorización automática y la sumisión a control y autorización (actividades autorizables). A grandes rasgos, mientras que para los cargos de designación política el principio de dedicación absoluta convierte las actividades compatibles en excepción, el personal al servicio puede desarrollar segundos empleos mientras no sean incompatibles con las funciones del puesto de trabajo público.

Segundas actividades compatibles

Los regímenes de incompatibilidades de aplicación a los cargos y empleados públicos de Cataluña prevén, primeramente, una relación exhaustiva de actividades que pueden ser llevadas a cabo *ex lege*, o sea, sin necesidad de ninguna autorización administrativa o reconocimiento de compatibilidad que así lo habilite (es lo que se acostumbra a identificar como actividades no sujetas a incompatibilidad), siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en cada caso:

— *Altos cargos al servicio de la Generalidad*. Pueden llevar a cabo actividades privadas consistentes en la administración de su patrimonio, participación en entidades no lucrativas y actividades formativas o de creación intelectual. También pueden participar en actividades públicas que impliquen actuar en representación institucional o de los servicios

públicos desarrollados. Pueden compatibilizar el cargo con la condición de miembros electos de las corporaciones locales.

— *Presidente de la Generalidad y consejeros*. Pueden compatibilizar el cargo con la condición de diputados del Parlamento.

— *Diputados del Parlamento y cargos electos locales*. El ordenamiento se remite a las «normas sobre incompatibilidades». Dicha remisión no conduce a ningún régimen específico que permita conocer con certeza cuál es la normativa de aplicación.⁷³

— *Personal de las administraciones*. Pueden llevar a cabo actividades privadas consistentes en la administración de su patrimonio, actividades formativas para funcionarios en centros oficiales (máximo setenta y cinco horas anuales y de forma no habitual), participación en órganos de selección de personal en las administraciones y en juntas rectoras de mutualidades o patronatos de funcionarios (esta última, con carácter no retributivo), o actividades de creación intelectual. Asimismo, pueden compatibilizar su puesto de trabajo con la condición de miembro del Parlamento o de las corporaciones locales.

— *Personal del Parlamento*. Pueden llevar a cabo actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar; participar en seminarios, cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios (sin carácter permanente y, como máximo, setenta y cinco horas anuales); participar en tribunales u órganos de selección para el ingreso en las administraciones públicas; participar en exámenes, pruebas o evaluaciones que efectúe el personal docente y que sean diferentes de las que habitualmente le corresponden; participar ocasionalmente en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social, y colaborar y asistir ocasionalmente en congresos, seminarios y conferencias; ocupar cargos de presidente, vocal o miembro de juntas rectoras de mutualidades o patronatos de funcionarios, si no son retribuidos, y producir y crear obras intelectuales.

Segundas actividades de compatibilidad autorizable

Se trata igualmente de actividades que pueden desarrollarse, pero que requieren la autorización previa de compatibilidad preceptiva. La decisión administrativa de autorización de actividades compatibles significa un juicio abstracto y en hipótesis, en la medida en que tan solo considera compatible una actividad si se cumplen determinadas condiciones para entender que el ejercicio de la segunda actividad no es impeditivo ni menoscaba el estricto cumplimiento de los deberes inherentes al sujeto que ocupa un puesto o cargo en el sector público, sin que esté pues comprometida su imparcialidad y objetividad como servidor público.

— *Altos cargos al servicio de la Generalidad*. Pueden compatibilizar el cargo con el ejercicio de funciones docentes universitarias retribuidas, previa autorización expresa del consejero competente en materia de función pública, siempre y cuando no se ejerza en detrimento de la dedicación al ejercicio del cargo público y se lleve a cabo bajo régimen de dedicación a tiempo parcial, con duración determinada.

⁷³ En el momento de cerrar este informe, se halla en tramitación la Proposición de ley de regulación de los regímenes de inelegibilidad e incompatibilidades y de los conflictos de intereses de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña (BOPC n.º 44, de 28 de enero de 2016).

— *Personal al servicio de las administraciones.* Pueden desarrollar actividades privadas siempre y cuando no impidan el cumplimiento de los deberes públicos o comprometan su imparcialidad e independencia, y siempre y cuando se cumplan los siguientes condicionantes: a) que se ocupe un único puesto de trabajo en el sector público bajo el régimen de jornada ordinaria; b) que el cargo ocupado en el sector público requiera la presencia durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada ordinaria, y c) cuando, si se ha autorizado la compatibilidad de un segundo puesto o actividad públicos, no se supere entre ambos la jornada máxima de la Administración. En ninguno de los tres supuestos la suma de jornadas de la actividad pública principal y la actividad privada puede superar la jornada ordinaria de la Administración incrementada en un 50%. También pueden tener una segunda actividad en el sector público «si lo exige el interés del mismo servicio público». Corresponde al Consejo Ejecutivo determinar la existencia de dicho interés público, en los siguientes casos: cuando se trata de un segundo puesto de trabajo directamente relacionado con las tareas docentes que son objeto del puesto de trabajo principal; si la función docente objeto de la segunda actividad está directamente relacionada con la función o actividad que se considera principal; cuando se realicen habitualmente funciones docentes para la formación, selección o perfeccionamiento del personal en centros de formación de funcionarios, y cuando así lo determina el Consejo Ejecutivo. En concreto, son autorizables: la ocupación de un puesto de trabajo como profesor universitario asociado bajo el régimen de dedicación a tiempo parcial y con una duración determinada; la ocupación, por parte de catedráticos y profesores titulares de universidades y catedráticos de escuelas universitarias, de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente de investigación, en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, y siempre y cuando ambos puestos estén autorizados como de prestación a tiempo parcial; la ocupación, por parte de quienes prestan servicios en un puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente de investigación, en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, de un puesto docente universitario como catedráticos, profesores titulares de universidades o catedráticos de escuelas universitarias (siempre y cuando ambos puestos estén autorizados como de prestación a tiempo parcial), y la ocupación, por parte de los profesores titulares de escuelas universitarias de enfermería, de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario. El consejero competente o el pleno de la corporación local pueden autorizar el ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento para supuestos concretos.

— *Personal del Parlamento.* Previa autorización de la Mesa del Parlamento, pueden compatibilizar su puesto de trabajo con: otro puesto de trabajo sea en el sector público o en el privado, realizando funciones de docencia, investigación y asesoramiento, siempre y cuando no interfieran en la dedicación en el Parlamento; la condición de miembro de juntas, comisiones u otros órganos colegiados, por razón de ser funcionario del Parlamento, siempre y cuando no dé lugar a la percepción de retribuciones (excepto dietas e indemnizaciones por asistencia a reuniones del órgano), y actividades privadas, profesionales o mercantiles, siempre y cuando eso no perjudique su dedicación a la Administración parlamentaria ni afecte la imparcialidad obligada del funcionario en el cumplimiento de sus funciones ni su dedicación horaria.

Tabla 13. Normativa reguladora de segundas actividades compatibles y autorizables

	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Actividades públicas	Remisión a la normativa de incompatibilidades: – art. 26.b.1.º Ley 19/2013, de 9 de diciembre – art. 55.h Ley 19/2014, de 29 de diciembre – art. 18.1 RPC; art. 12 CCMPC		Cargos electos como segundo empleo: art. 3 Ley 21/1987, de 26 de noviembre Principio de objetividad: art. 53.2 y 11 EBEP	Personal del Parlamento ERGI – Autorizables: art. 102 (apdos. 2, 3, 6 y 7) – Principio de objetividad: art. 100.b y k)
	Regla general: art. 9 Ley 13/2005, de 27 de diciembre Compatibilidad con cargos electos: – art. 10 Ley 13/2005, de 27 de diciembre – art. 9 y 22 Ley 13/2008, de 5 de noviembre (presidente y consejeros)		Ley 21/1987, de 26 de noviembre: – Autorizables en interés del primer empleo: art. 4 (apdos. 6 a 9) – Autorizables por razón de docencia: art. 4 (apdos. 2 a 5) – Autorizables por razón de investigación o asesoramiento: art. 9 – Condicionantes económicos de la autorización: art. 5 y 6 – Régimen de autorización: art. 10, 17, 18, 19, 21 y 22 Ley 21/1987, de 26 de noviembre: Pertenencia a órganos de representación del sector público: art. 7	Personal directivo de entidades locales Remisión a la normativa de incompatibilidades: art. 55.h Ley 19/2014, de 29 de diciembre Personal de administración y servicios (PAS). Universidades públicas Remisión a la Ley 21/1987, de 26 de noviembre (art. 74.2 Ley 1/2003, de 19 de febrero)
Actividades privadas	Regla general (autorizadas): art. 8 Ley 13/2005, de 27 de diciembre Docencia universitaria: art. 11 Ley 13/2005, de 27 de diciembre Miliciancia política: Apdo. 5.1 CBACGC		Regla general (autorizadas): art. 2 Ley 21/1987, de 26 de noviembre Ley 21/1987, de 26 de noviembre – Autorizables: art. 11 – Condicionantes de la autorización por razones de jornada: art. 12 – Régimen de autorización: art. 17, 20, 21 y 22	Parlamentarios CCGG Docencia universitaria: art. 157.4 LOREG Personal del Parlamento ERGI – Regla general (autorizadas): art. 102 (apdo. 5) – Autorizables: art. 102 (apdos. 4 y 6)

Segundas actividades incompatibles (prohibiciones)

Altos cargos al servicio de la Generalidad

— No pueden ejercer, ni individualmente ni junto con sus cónyuges, convivientes u otros familiares de primer grado de consanguinidad o afinidad, la titularidad de participaciones que representen un porcentaje igual o superior al 10% del capital en empresas que tengan conciertos, convenios o contratos de cualquier tipo con el sector público estatal, autonómico, comarcal o local.

— No pueden pertenecer a más de dos consejos de administración u órganos de gobierno, excepto que una norma establezca lo contrario, por razón del cargo, o que el Gobierno, mediante resolución motivada, lo autorice, de forma excepcional, si concurren razones justificativas.

— No pueden compatibilizar su cargo con la condición de diputado del Parlamento de Cataluña (con la excepción del presidente de la Generalidad y sus consejeros) ni del Congreso de los Diputados, ni tampoco con la condición de senador o diputado del Parlamento Europeo.

Diputados del Parlamento y cargos electos locales

El ordenamiento remite a las «normas sobre incompatibilidades». Dicha remisión no conduce a ningún régimen específico para los diputados del Parlamento, de modo que simplemente quedan reguladas mediante las causas de inelegibilidad que, según la LOREG, se reconducen a causas de incompatibilidad (artículo 6.4) y resultan de aplicación a los procesos electorales de las asambleas legislativas autonómicas (DA primera, apartado 2).⁷⁴

Podemos concluir que este régimen es insuficiente dado que solo se ocupa de incompatibilidades para el ejercicio de *algunos* cargos públicos y no se pronuncia sobre posibles segundos empleos o fuentes de ingresos de carácter privado.

Buena muestra de estas insuficiencias es la Moción 8/XI, aprobada por el Parlamento de Cataluña el 3 de marzo de 2016, que en el cuarto punto expone «[...] la necesidad de reconsiderar los supuestos de compatibilidad de los diputados tanto con cargos públicos como con actividades privadas, y las consecuencias que estas compatibilidades tienen en su régimen retributivo».

Las carencias descritas favorecen que el tratamiento que en la práctica suelen recibir las solicitudes de compatibilidad resulten más bien un trámite para una autorización casi siempre favorable que no un proceso previo de evaluación y ponderación a la decisión de autorización. En este sentido, cabe destacar el Dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados que «propone al Pleno la situación de compatibilidad» de 133 de los 135 diputados, de forma masiva.⁷⁵

Las incompatibilidades que afectan a los cargos electos locales también deben reconducirse a las causas de inelegibilidad, indicadas en el artículo 6 de la LOREG, y las que afectan a los representantes electos en corporaciones locales, a las causas contenidas en los artículos 177.2 y 178.2 de la misma ley. Por lo tanto, les resultan de aplicación las mismas conclusiones relativas a los diputados del Parlamento.

⁷⁴ Como recuerda la STC n.º 155/2014, de 25 de septiembre, «[el] derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más ésta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el derecho electoral, sino más bien con el derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario». A la vez añade que, mientras que «las causas de inelegibilidad establecidas en el art. 6 de la LOREG rigen para los procesos electorales autonómicos, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de esta norma, no sucede lo mismo con el sistema de incompatibilidades parlamentarias, cuyo establecimiento sí corresponde, en exclusiva, al legislador de cada comunidad autónoma [...]».

⁷⁵ BOPC n.º 39, de 20 de enero de 2016.

Personal de las administraciones

— No pueden desarrollar actividades privadas, por ellos mismos o mediante sustitución, incluyendo las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, que se relacionen directamente con las desarrolladas por el departamento, organismo, entidad o empresa pública en que prestan servicios (salvo que se ejerzan en virtud de un derecho legalmente reconocido y las realicen para ellos mismos los directamente interesados, o se trate de actividades profesionales que deban prestarse a personas a las que se está obligado a atender en el desarrollo del cargo público).

— No pueden pertenecer a consejos de administración o a órganos rectores de empresas o entidades privadas, si la actividad de estas está directamente relacionada con las desarrolladas por el departamento, organismo, entidad o empresa pública en la que presta servicios el personal afectado.

— No pueden desarrollar actividades privadas, incluyendo las de carácter profesional, ya sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en los que intervengan o hayan intervenido en los dos últimos años o en los cuales deban intervenir por razón del puesto público.

— No pueden desarrollar, por ellos mismos o por personas interpuestas, cargos de cualquier orden en empresas o en sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación o aval del sector público, sea cual sea su configuración jurídica.

— No pueden tener una participación superior al 10% del capital de dichas empresas o sociedades.

— No pueden pertenecer a más de dos consejos de administración o a órganos de gobierno en representación del sector público, salvo que esta pertenencia lo sea en virtud del cargo o bien haya sido determinada (i) por el Gobierno o (ii) por el pleno de la corporación local.

— No puede autorizarse el ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento para supuestos concretos cuando el personal afectado tiene el puesto de trabajo en el departamento que tiene encomendadas estas tareas.

— A todos los efectos, no puede autorizarse ni reconocer compatibilidad al personal que ocupe los puestos de trabajo que supongan la percepción de un complemento específico por el factor de incompatibilidad o por un concepto equiparable.

— El Consejo Ejecutivo puede determinar los puestos que son incompatibles con determinadas profesiones o las actividades privadas «que puedan comprometer la imparcialidad o la independencia del personal, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar el interés general, y deberá hacerlo constar en la relación pública de puestos de trabajo» (art. 8.2 de la Ley 21/1987).

Personal del Parlamento

No puede compatibilizar sus funciones con otro puesto de trabajo de otra administración, salvo las excepciones establecidas expresamente por la normativa general de aplicación.

Miembros del consejo social de universidades públicas

— No pueden ejercer cargos directivos en empresas o en sociedades contratadas por la universidad, directamente o mediante persona interpuesta.

— No pueden tener una participación en las empresas anteriormente mencionadas superior al 10% del capital social.

— El personal académico en situación de servicio activo a tiempo completo en la misma universidad o en otra no podrá ser nombrado como una de las nueve personas representativas de la sociedad catalana en el Consejo.

— Se exceptúan de estas incompatibilidades los contratos suscritos por los grupos de investigación reconocidos por la universidad o su profesorado con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la elaboración de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

Tabla 14. Normativa reguladora de actividades incompatibles (prohibiciones)

	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Actividades públicas	Principio de dedicación absoluta: art. 3 Ley 13/2005, de 27 de diciembre Principio de independencia: – art. 26.a.3.º Ley 19/2013, de 9 de diciembre – art. 55.d Ley 19/2014, de 29 de diciembre Pertenencia a más de dos órganos de Gobierno: art. 9.2 Ley 13/2005 Electos CCGG o Parlamento Europeo: art. 10.4 Ley 13/2005	Causas de inelegibilidad: art. 6 (apdos. 1 y 3) LOREG art. 11.1.2 Ley 3/1982 (diputados) Principio de imparcialidad: art. 55.d Ley 19/2014, de 29 de diciembre art. 18 RPC (diputados) art. 178, apdos. 2.b y 4, LOREG (cargos electos locales)	Ley 21/1987, de 26 de noviembre – Pertenencia a más de dos órganos de gobierno: art. 7.2 – Investigación o asesoramiento coincidente con funciones del primer empleo: art. 9	Personal del Parlamento art. 102.1 ERGI Personal directivo local Ley 19/2014, de 29 de diciembre: principio de independencia, art. 55.d
Actividades privadas	Contrarias a los intereses públicos: art. 55.i Ley 19/2014, de 29 de diciembre Participación societaria: art. 4.3 Ley 13/2005, de 27 de diciembre	Ley 19/2014, de 29 de diciembre: contrarias a los intereses públicos, art. 55.i Ley 19/2013, de 9 de diciembre: interdicción de invocación de la condición pública, art. 26.b.9.º Regidores LOREG: art. 178 (apdos. 2.a, c, d y e y 3) Cargos electos locales poscargos Ley 3/2015 (por remisión DA 15.ª LRBRL): art. 15	Ley 21/1987, de 26 de noviembre: – Por razón de su relación con funciones del ente o del puesto del primer empleo: art. 11 – Por razón de ocupar puesto donde se retribuye el factor de incompatibilidad: art. 14 – Previstas en la RLTL: art. 8.2 EBEP: Tratos de favor, art. 53.7 Directivos locales poscargos Ley 3/2015 (por remisión DA 15.ª LRBRL): art. 15	Miembros del consejo social de universidades públicas: art. 86 Ley 1/2003 Personal directivo local Ley 19/2014, de 29 de diciembre: – Principio de independencia: art. 55.d – Contrarias a los intereses públicos: art. 55.i Personal del Parlamento ERGI: – Compromisos económicos: art. 100.f – Tratos de favor: art. 100.g
	Prohibiciones de contratar: art. 60.1.f y g TRLCSP			

5.6.3. Resultados de la encuesta

En la encuesta realizada se han incluido preguntas para conocer el número de solicitudes de compatibilidad presentadas por los servidores públicos de la Generalidad en la legislatura 2012-2015, de las entidades locales en el mandato 2011-2015 y de las universidades públicas en el período 2011-2015, y cuántas han sido autorizadas.

En la siguiente tabla se recogen los datos de solicitud y autorización desglosados por colectivos:

Tabla 15. Número de solicitudes y autorizaciones de compatibilidad

Subsector público	Tipo de vinculación	Solicitudes de compatibilidad	Autorizaciones de compatibilidad	% Autorizaciones / Solicitudes
Generalidad 2012 -2015	Altos cargos	19	19	100,0%
	Personal al servicio	9.135	8.102	88,7%
Entidades locales 2011 -2015	Cargos electos	169	136	80,5%
	Personal al servicio	983	676	68,8%
Universidades 2011 - 2015	Miembros del Consejo 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 y como puede observarse, el 87,34% de las solicitudes presentadas fueron autorizadas. Cabe destacar que en el ámbito del personal al servicio, el que presenta un porcentaje más bajo de autorización de compatibilidades es el de las entidades locales, con un 68,8%, y el que tiene el porcentaje más alto es el personal de administración y servicios de las universidades públicas, con un 93,6%.

No obstante, el dato comparado que más destaca es el número relativo de autorizaciones en cada subsector público en relación con las personas a su servicio: mientras que en la Generalidad el número de autorizaciones respecto al conjunto de trabajadores es del 4% (8.121 autorizaciones sobre 201.161 trabajadores), en el caso de las universidades dicho porcentaje sube al 16% (3.862 autorizaciones sobre 23.748 trabajadores).⁷⁶ No pueden incluirse los ayuntamientos en esta comparación porque no han respondido todos a la encuesta (la han respondido 329).

El seguimiento periódico de estas variables, y de las relaciones que se establecen entre ellas, permitiría realizar una evaluación del grado de cumplimiento del régimen de segundos empleos por ámbitos y colectivos de todas aquellas personas que desarrollan funciones públicas en Cataluña. No obstante, no consta que ningún ente del sector público recoja y evalúe los datos de solicitudes y autorizaciones de forma parcial o agregada.

5.6.4. Irregularidades constatadas

La Oficina Antifraude ha constatado que la falta de solicitud de autorización de una segunda actividad es uno de los incumplimientos de la normativa de incompatibilidades

⁷⁶ Fuente de los datos de servidores públicos: Banco de datos de ocupación pública, 1 de enero de 2015.

en la que incurren más frecuentemente los servidores públicos pero, a la vez, también es el incumplimiento más difícil de detectar por parte de los órganos de control internos y externos. En este sentido, todos los casos concretos investigados por la Oficina Anti-fraude de segundas actividades no declaradas se han iniciado siempre a raíz de una denuncia.

La falta de solicitud de autorización de una segunda actividad es uno de los incumplimientos más frecuentes de la normativa de incompatibilidades y de los más difíciles de detectar.

Una variante de esta infracción es la de un caso investigado en el año 2013 cuando un subdirector de un departamento de la Generalidad obtuvo una autorización para desarrollar una segunda actividad con el objetivo de dar cobertura aparente a la actividad que realmente estaba desarrollando. En concreto, el subdirector había obtenido en el año 2004 una autorización para ejercer de profesor en una fundación privada dedicada a la formación en el ámbito en el que este desarrollaba sus funciones públicas, cuando en realidad se encargaba de la dirección académica de la fundación, lo cual era sustantivamente incompatible con sus funciones principales. El subdirector desarrolló esta actividad no autorizada hasta el año 2010 sin que el Departamento lo detectase.

En relación con las infracciones por falta de solicitud y autorización de segunda actividad, cabe destacar dos observaciones incluidas por la Sindicatura de Cuentas de Cataluña en sendos informes:

— En el Informe de fiscalización 20/2013, relativo a la Corporación Sanitaria Parque Taulí de Sabadell, ejercicios 2008-2011, la Sindicatura de Cuentas señala un *incumplimiento masivo de la obligación de obtener autorización* de una segunda actividad en los siguientes términos:

En el período fiscalizado, la entidad tenía conocimiento de que, al menos entre cincuenta y ochenta trabajadores, dependiendo del año, ejercían una segunda actividad, pública o privada, sin que contasen con la preceptiva autorización previa de compatibilidad. En el caso de una segunda actividad pública, el trabajo de fiscalización ha permitido verificar que se trataba principalmente de actividades docentes en centros universitarios públicos, donde impartían cursos o seminarios, o bien eran profesores asociados médicos o laborales.

El personal laboral médico y de enfermería de la plantilla de la Corporación que ocupaba una plaza de profesorado asociado en una universidad debería haber solicitado previamente la compatibilidad de ambos puestos de trabajo.

— En el Informe de fiscalización 3/2012, relativo al Consejo del Audiovisual de Cataluña, ejercicio 2010, la Sindicatura de Cuentas señala una incompatibilidad del propio interventor general de la Generalidad de Cataluña, tal y como sigue:

En el ejercicio fiscalizado el interventor del CAC era a la vez interventor general de la Generalidad.

Según la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad, el interventor general de la Generalidad tiene la consideración de alto cargo. Por lo tanto, dicha ley establece que debe ejercer sus funciones con dedicación plena y abso-

luta y no puede compatibilizar su actividad con el ejercicio de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad mercantil, profesional o industrial, de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, con las excepciones establecidas en esta ley. Ninguno de los supuestos previstos en el artículo 9 de dicha ley (actividades públicas compatibles con el ejercicio de las funciones de un alto cargo) permite concluir que el interventor general de la Generalidad pueda ser a la vez el interventor del CAC. Por lo tanto, el ejercicio de las funciones de interventor del CAC es incompatible con el cargo que ocupa como interventor general de la Generalidad.

Podemos concluir, pues, que el funcionamiento del actual sistema de incompatibilidades se fundamenta en la responsabilidad de los servidores públicos, en quienes recae la obligación de solicitar la autorización. Si estos incumplen dicha obligación, el sistema queda supeditado a la eficacia de los mecanismos de control.

5.6.5. Prácticas de referencia

El ordenamiento jurídico estadounidense, como sucede en otros países, incluye lo que se conoce como *blind trust*, figura pensada para que el cargo público titular de valores y demás activos financieros negociables en un mercado no los pueda administrar ni controlar, en la medida en la que este responsable público pueda tener capacidad de regulación, supervisión o control sobre las empresas respecto a las cuales se retienen dichos activos. De esta forma, se evita que los intereses mercantiles que se tengan en el momento de la toma de posesión del cargo no sean una fuente de conflictos de interés potenciales.

El *qualified blind trust* es certificado por la Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos y consiste en un fideicomiso o *trust* que está gestionado por administradores anónimos, desconocidos por el propietario, que no mantienen relación de ningún tipo con la persona que tiene la propiedad, mientras el cargo ejerce su carrera política.

En Francia, la Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública valora, en el informe anual de 2015,⁷⁷ que sería deseable que las resoluciones de incompatibilidad o de compatibilidad fuesen públicas para ayudar a difundir buenas prácticas y sensibilizar al público en cuanto a las reglas deontológicas. Sin embargo, el actual ordenamiento tan solo establece que las resoluciones de incompatibilidad tengan que notificarse a la persona interesada y al organismo o empresa donde ejerce sus funciones.

En el caso de los funcionarios de la Unión Europea, se tiene en cuenta, incluso, la ocupación profesional de los cónyuges. Así, el artículo 13 del Estatuto de los funcionarios de la UE establece que si «el cónyuge de un funcionario [ejerce] profesionalmente una actividad lucrativa, éste deberá declarar dicha circunstancia a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos de su institución. En el caso en que esta actividad resultase incompatible con la del funcionario, y éste no pudiera garantizar que [el trabajo del cónyuge] terminará en un plazo determinado, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, tras dictamen de la Comisión paritaria, decidirá si el funcionario debe ser mantenido en sus funciones o trasladado a otro puesto de trabajo.»

Otro ejemplo similar lo encontramos en Hungría, donde un servidor público no puede ejercer sus funciones en un área o servicio en los que existan intereses familiares involu-

⁷⁷ Véase «Informe anual», pág. 107.

crados, en los supuestos en los que el servidor público tenga responsabilidades de control o de supervisión en dicha actividad.⁷⁸

En Hungría, Polonia y el Reino Unido, los altos cargos no pueden ocupar puestos de responsabilidad en un partido político.

En el caso de Portugal, los responsables públicos (*office-holders*) deben presentar ante el Tribunal Constitucional, en un plazo de sesenta días a contar desde la toma de posesión del cargo, una declaración de intereses sobre su trayectoria profesional y otros intereses relevantes. El Tribunal examina y aplica las sanciones establecidas en las normas de incompatibilidades. En el supuesto de que no se presente la declaración, el plazo se prorroga durante treinta días más, que una vez transcurridos, en el supuesto de que el sujeto obligado no la haya presentado, pierde su cargo. Previamente, y para incrementar la eficacia de este sistema de control, las secretarías donde los sujetos ejercerán sus funciones deben comunicar al Tribunal los nombres de los servidores públicos obligados y la fecha en la que tomaron posesión.

Los comisarios de la Unión Europea no pueden ejercer otra actividad profesional, tanto si reciben remuneración por ello como si no lo hacen, salvo que impartan cursos relacionados con la integración europea y otras actividades de comunicación de interés europeo u ocupen cargos honoríficos en fundaciones benéficas y similares. Por cargo honorífico se entiende aquel en el cual no se ejerce una función de gestión o de decisión ni se tiene capacidad de control del órgano en cuestión. El Código de conducta de los comisarios de la Unión Europea considera que existe un riesgo de conflictos de interés para el comisario en el caso de que este órgano recibiese cualquier tipo de financiación de los presupuestos europeos. Estas situaciones deben declararse en un formulario que recoja todas las actividades que haya ejercido el comisario en los diez últimos años y que deberá incluir las que seguirá ejerciendo una vez aceptado el cargo.

Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a alguna de las prácticas mencionadas, aunque las regula en relación con un ámbito específico como es el poder judicial. En este sentido, los artículos 389 a 397 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, establecen un régimen de incompatibilidades y prohibiciones que incluye con especial rigor intereses vinculados con las relaciones familiares o de parentesco.

5.6.6. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y prácticas de referencia señaladas, la Oficina Anti-fraude formula las siguientes recomendaciones.

Los superiores jerárquicos inmediatos del personal al servicio de las administraciones deben adoptar un rol proactivo en la detección y gestión de los eventuales conflictos de interés en los que puedan encontrarse los empleados bajo su mando.

Cabe establecer normativamente, a efectos de una mayor eficacia de las potestades de control, la potestad de acceso a los datos tributarios de los servidores públicos, en caso de alerta justificada de ejercicio de un segundo empleo o actividad no declarado o autorizado.

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)

Es necesario establecer normativamente la obligación, en el caso de que el servidor público ejerza un segundo empleo en el sector público, que la entidad donde lo presta exija al trabajador la acreditación de la compatibilidad autorizada. Cuando el segundo empleo se desarrolle en el ámbito privado, deben ponerse en marcha medidas de sensibilización para que la entidad privada solicite al trabajador la acreditación de la compatibilidad aprobada.

Debe efectuarse un seguimiento periódico del grado de cumplimiento del régimen de segundos empleos para colectivos que desarrollan funciones públicas en Cataluña en los tres ámbitos (Generalidad, entidades locales y universidades). Dado que no consta que ningún ente del sector público recoja y evalúe los datos de las solicitudes y autorizaciones, ni de forma parcial ni agregada, recomendamos valorar la oportunidad de que esta tarea sea asignada a una autoridad independiente de control de conflictos de interés, tal y como se plantea en el presente informe.

Debe establecerse un régimen propio para el ejercicio de segundos empleos de los diputados del Parlamento de Cataluña. En este sentido, resulta inaplazable la aprobación de una ley por el Parlamento de Cataluña que amplíe los supuestos de incompatibilidad más allá de las causas de inelegibilidad previstas actualmente.⁷⁹

El Reglamento del Parlamento debe reforzar a la vez la transparencia del procedimiento de autorización de segundos empleos para los diputados del Parlamento de Cataluña.

En el caso de los cargos electos locales, el ordenamiento jurídico debe ampliar los supuestos de incompatibilidad más allá de las causas de inelegibilidad que actualmente establece la LOREG.

5.7. Políticas de regalos y otros beneficios

5.7.1. ¿Para qué sirven?

A menudo, en el contexto de las relaciones profesionales, existen usuarios, proveedores u otras personas que se relacionan con los servidores públicos que ofrecen regalos u otros beneficios, los cuales pueden acabar derivando en intereses particulares que influyan en el juicio profesional y generen, por lo tanto, situaciones de conflicto de interés potencial.

El objetivo de una política de regalos es que, ante la oferta de un regalo u otros beneficios no monetarios, las personas que forman parte de una institución pública sepan sin lugar a dudas qué obligación tienen como servidores públicos y qué procedimientos deben seguir.

Los regalos y otros beneficios no monetarios pueden ofrecerse desde la gratitud y con la voluntad de reconocer un trabajo bien hecho, especialmente en determinadas culturas. Pero también pueden ofrecerse como una forma sutil de influir, de crear una impresión favorable o ganar un trato preferencial. ¿Cómo podemos estar seguros de que el agradecimiento que sentirá la persona que ha aceptado un determinado regalo o beneficio, como,

⁷⁹ Al cierre de esta edición, el Parlamento está tramitando la Proposición de ley de regulación de los regímenes de inelegibilidad e incompatibilidad y de los conflictos de intereses de los diputados del Parlamento de Cataluña (tram. 202-0009/11).

por ejemplo, un descuento o ventaja para la adquisición de bienes y servicios o bien una oferta de *hospitalidad* (una comida, una invitación para un acontecimiento deportivo o una feria, o cualquier cobertura de gastos propios de los viajes, etc.), no le creará una sensación de obligación o simplemente una predisposición diferente a la hora de evaluar futuras propuestas o solicitudes de quien le ha ofrecido el regalo?⁸⁰

Los regalos o beneficios pueden, por lo tanto, situar a un servidor público en una situación de conflicto de interés, porque la gratitud derivada de la aceptación del regalo puede influir sobre la independencia e imparcialidad futuras del servidor público destinatario. Y esta es precisamente la diferencia entre el regalo (un riesgo de corrupción clasificable como conflicto de interés, suficientemente relevante como para que el legislador lo haya regulado en el artículo 422 del CP, también conocido como *soborno impropio*) y el soborno (un acto de corrupción cuya finalidad es obtener una decisión favorable⁸¹ a los intereses privados a cambio de lo que se ha ofrecido).

Evidentemente, ni todos los regalos o beneficios ni todos los contextos son iguales. Por ello la mayoría de instituciones preocupadas por la gestión de este tipo de conflictos de interés y que ya disponen de políticas sólidas de regalos tienen en cuenta lo siguiente:

1. *La misión encomendada a cada institución pública.* Determinadas instituciones, como por ejemplo agencias anticorrupción o instituciones encargadas de fiscalizar las cuentas de los entes públicos, suelen tener las políticas de regalos más restrictivas (ningún regalo es aceptable), dado que la simple apariencia de una potencial influencia puede afectar a la imagen de independencia e imparcialidad tan crucial para su cometido público.

2. *Las funciones públicas que desarrolla una persona o un colectivo profesional determinado.* Algunas funciones públicas configuran puestos de trabajo de especial riesgo, por ejemplo aquellos encargados de la compra de bienes, servicios o suministros; que desempeñan funciones de control, inspección o investigación, internas o externas; que desempeñan funciones de evaluación; que ejercen potestades sancionadoras, etc. Asimismo, los puestos de más responsabilidad jerárquica suelen comportar más capacidad de decisión pública y un mayor acceso a los recursos públicos. Por la combinación de estos dos factores —funciones de especial riesgo ante los regalos y más posición jerárquica— no solo se suele establecer la obligación de rechazar regalos o atención preferencial, sino también el deber de informar de esta política de regalos a todo aquel con quien se relacionan las personas que ocupan estos puestos de trabajo.

3. *El valor del regalo o el beneficio ofrecido.* Este criterio es de los más extendidos. Así, es muy habitual encontrar cuantías tanto para delimitar qué es o no aceptable como para establecer si es preciso o no registrarlo. En estas cuantías también es bastante habitual

80 «El efecto de sesgo de la aceptación de regalos se trata como una cuestión de elección deliberada. [...] Pero esta visión de la elección deliberada es inconsistente con la investigación en ciencias sociales que muestra que incluso cuando los individuos intentan ser objetivos, su discernimiento queda sujeto a un sesgo egoísta inconsciente y no intencionado. Cuando las personas tienen interés por llegar a una determinada conclusión, sopesan los argumentos de una forma sesgada que favorece aquella conclusión particular. Volviendo al ejemplo del valor de los regalos, los regalos pequeños pueden resultar sorprendentemente influyentes al afectar sutilmente la forma en que el receptor baraja los argumentos de quien ofrece el regalo. Aun más, los individuos generalmente son inconscientes del sesgo, de modo que no hacen ningún esfuerzo por corregirlo o para evitar el conflicto de interés original.» DANA, J. y LOEWENSTEIN, G. «A Social Perspective on Gifts to Physicians From Industry». *Journal of the American Medical Association*, 2003. vol. 290, n.º 2 (reimpresión), pág. 252. Traducción propia.

81 Esta decisión favorable puede consistir tanto en modificar el sentido de la decisión como en alterar los procedimientos (acelerar o atrasar injustificadamente los trámites) que conducen a aquella decisión.

encontrar una acotación de la frecuencia con que se pueden aceptar (por ejemplo, x veces al año). Sin embargo, un número considerable de estudios de diversas disciplinas de las ciencias sociales indican que incluso los regalos de valor insignificante pueden influir en el comportamiento del receptor sin que este sea consciente de ello y recomiendan reconsiderar aquellas políticas y directrices de regalos fundamentadas en límites arbitrarios en cuanto al valor.⁸²

4. *El momento en que se ofrece.* No es lo mismo recibir la oferta de un regalo o beneficio antes de la toma de una decisión pública o la entrega de un bien o servicio público determinado, que hacerlo una vez ha sido tomada la decisión o ya ha sido entregado el bien o servicio público.

5. *La probabilidad de futuro contacto profesional con quien ofrece el regalo.* Y tampoco es lo mismo que la persona que ofrece el regalo sea un usuario o proveedor habitual, o si el bien o servicio público recibido es puntual.

Por ello, es muy importante que todas las instituciones públicas lleven a cabo este análisis (de su misión, contexto y circunstancias, sí como de los puestos de trabajo o colectivos profesionales de especial riesgo a la hora de recibir regalos) y redacten su política de regalos particular.

5.7.2. Tratamiento normativo actual

El marco normativo vigente regula escasamente el ámbito de los regalos.

— *Altos cargos de la Generalidad.* Deben abstenerse de aceptar cualquier obsequio, valor o servicio que se les pueda ofrecer por razón del cargo o que pueda comprometer la ejecución de sus funciones. No obstante, el CCAC excluye de esta prohibición la aceptación de muestras no venales de cortesía y objetos conmemorativos, oficiales o protocolarios que puedan ser entregados por razón del cargo, que deben depositarse en la consejería, que ha de establecer su uso, y publicarse en el Portal de la Transparencia de la Generalidad. Se excluyen también de la prohibición los tratos derivados de normas protocolarias o invitaciones a actos culturales o espectáculos públicos por razón del cargo.

— *Cargos electos.* Los diputados deben abstenerse de aceptar obsequios y cualquier tipo de favor o servicio, salvo si se trata de obsequios de mera cortesía o de los otorgados cuando representen al Parlamento, al cual deben ser entregados. Esta previsión ha sido concretada por el CCMPC, que fija el importe de 150 euros como umbral por encima del cual se considera que existe obsequio o regalo de valor determinante de la prohibición y del deber de entregarlo al Parlamento, y dispone a este efecto un registro de consulta pública en el Portal de la Transparencia. Además, se establece el deber de enajenar periódicamente los regalos de valor y destinar los rendimientos obtenidos a la financiación de actividades o servicios sociales. A los cargos electos locales se aplica el mismo precepto que establece la Ley 19/2014 para los altos cargos al servicio de la Generalidad de Cataluña, aunque la Federación Española de Municipios y Provincias permite aceptar regalos cuando no ultrapasen los usos habituales, sociales o de cortesía o no excedan la cuantía de 150 euros.

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

- *Personal de las administraciones públicas y al servicio del Parlamento.* Deben rechazar cualquier regalo, favor o servicio que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía.
- *Personal directivo local.* Se les aplica el mismo precepto que a los altos cargos al servicio de la Generalidad.

Las instituciones públicas de Cataluña no disponen de políticas de regalos ni hay la obligación normativa de tenerlas.

En la siguiente tabla se ofrece un resumen de la normativa que establece lo que se acaba de explicar.

Tabla 16. Normativa reguladora de los regalos

Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Art. 26.b.6º Ley 19/2013, de 9 de diciembre Art. 55.m Ley 19/2014, de 29 de diciembre Ap. 5.17 CCAC	Diputados art. 14.4 RPC; art. 22 CCMPC Regidores art. 26.b.6º Ley 19/2013, de 9 de diciembre art. 55.m Ley 19/2014, de 29 de diciembre CBGL FEMP de 24.3.2015	Art. 54.6 EBEP	Personal del Parlamento art. 101.f ERGI Personal directivo local Art. 55.m Ley 19/2014, de 29 de diciembre CBGL FEMP de 24.3.2015

5.7.3. Resultados de la encuesta

La encuesta ha puesto de manifiesto que las instituciones públicas que han respondido no disponen de políticas de regalos propias y que, aparte de las remisiones genéricas a la normativa básica, las que se han dotado efectivamente de algún instrumento orientador lo han hecho parcialmente, sin dar respuesta a todos los elementos que debería tener en cuenta una buena política de regalos.

Generalidad de Cataluña

Al responder a la pregunta «¿[...] ha previsto algún trato específico en materia de regalos (indicaciones concretas a través de reglamentos, códigos éticos, políticas de regalos...), más allá de lo que establece la normativa vigente?», la Generalidad nos remitió al artículo 4.6 del Código de buenas prácticas para los altos cargos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, según el cual: «Además de todo aquello ya determinado por la Ley, los altos cargos de la Generalidad de Cataluña deben abstenerse de aceptar regalos, donaciones, o tratos ventajosos no inherentes al ejercicio de su cargo, salvo los relativos a los usos habituales o a las muestras no venales de cortesía que puedan serles entregados por razón de su cargo.»⁸³

83 Código aprobado por el Acuerdo de gobierno de 19 de noviembre de 2013, a su vez derogado por el CCAC.

Después, especificaron las particularidades de trato de los regalos de algunos de sus departamentos, entre los cuales hay algunos ejemplos de buenas prácticas, como por ejemplo la del Departamento de Interior hacia los regalos de los proveedores:

No deben aceptarse regalos de proveedores. Nunca debe darse una dirección personal para recibir regalos en el domicilio particular. Si se recibe algún regalo, este debe ser entregado al Área de Responsabilidad Social Corporativa del Departamento, que lo hará llegar, preferentemente, a una institución con finalidades benéficas. Una vez recibido el regalo, debe enviarse una carta al proveedor en que se le den las gracias, se le pida que no haga más regalos y se le comunique el destino del regalo. Hay que enviar copia de dicha carta al Área de Responsabilidad Social Corporativa, que informará de ello al Consejo de Dirección.

En cualquier caso, ningún departamento hizo referencia a la directriz incluida en el apartado 4.2.c del Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública, aprobado por el Acuerdo de gobierno de 1 de julio de 2014, según el cual los destinatarios del código «rechazarán la obtención de ventajas personales o materiales, para ellos mismos o para las personas de su entorno familiar o social. Consecuentemente, devolverán las donaciones y los regalos que pudiesen recibir».⁸⁴

Podemos concluir que no hay ninguna política de regalos transversal y que no se dan criterios homogéneos ni orientaciones a los departamentos para elaborar sus políticas de regalos.

Entidades locales

De los 329 municipios que respondieron la encuesta de la Oficina Antifraude sobre gestión de conflictos de interés, solo 11 (3,65%) disponen (o están en trámite de disponer) de alguno tipo de indicación u orientación concreta en el seno de las respectivas instituciones sobre cómo comportarse ante el ofrecimiento de un regalo. Entre los 11 municipios que han procurado añadir alguna indicación específica más allá de lo que establece el ordenamiento jurídico vigente, uno no explicitaba cómo habían vehiculado estas orientaciones; los 10 municipios restantes lo hacen del siguiente modo:

- Disposiciones en los respectivos códigos éticos (cuatro ya en vigor y uno en proceso de aprobación).
- Disposiciones incluidas en los reglamentos orgánicos municipales (tres).
- Una ordenanza reguladora del registro municipal de obsequios.
- Una circular (protocolo de actuación).

Además, uno de los municipios manifestó que, desde la alcaldía, se había enviado una carta a todos los proveedores del Ayuntamiento explicándoles que la institución no acepta ningún tipo de regalo.

Por lo tanto, el 96,35% de los municipios que contestaron la encuesta no disponen de ninguna herramienta para orientar la conducta esperada de sus servidores públicos en caso de recibir regalos u otras atenciones o beneficios no monetarios.

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

Ante la pregunta: «¿Ha previsto la Universidad algún tratamiento específico en materia de regalos (indicaciones a través de los estatutos, reglamentos, códigos éticos, protocolos, políticas de regalos...), más allá de lo que prevé la normativa vigente?», cuatro de las siete universidades que contestaron respondieron afirmativamente. La concreción fue la siguiente:

— «Circular de gastos protocolarios y gastos varios para atenciones sociales» aprobada por la Comisión de Economía y Organización del Consejo de Gobierno en fecha [...].

— Artículo [...] de los Estatutos de la [universidad] y el Reglamento de precedencias, honores, símbolos y protocolo aprobado por el Consejo de Gobierno en [fecha].

— Comunicación del gerente de la Universidad, de [fecha], con las instrucciones de actuación referida a los regalos de Navidad.

— [En fecha de] 2015 la [universidad] difundió las directrices para la ejecución y la gestión de gastos protocolarios, y [...] dispone de un [código ético].

Sin embargo, tres de las cuatro respuestas que se reproducen anteriormente son más instrucciones para la *compra* de regalos y el *ofrecimiento* de otros beneficios o atenciones protocolarias que orientaciones sobre la aceptación o el rechazo de los que les hayan ofrecido. Por lo tanto, el contenido de estas respuestas pone en evidencia que solo una de las siete universidades que respondieron la encuesta ha previsto orientaciones para un caso concreto, como por ejemplo los regalos de Navidad.

5.7.4. Prácticas de referencia

En el Reino Unido, los miembros del Parlamento británico tienen que declarar cualquier regalo que hayan recibido ellos o sus cónyuges que sea superior al 1% de su sueldo. El concepto de regalo incluye a la vez servicios a precio inferior al de mercado. La declaración debe hacerse pública.

En Francia, los miembros del Parlamento tienen que declarar todos los regalos, independientemente de su valor.

En los Estados Unidos, la política de regalos está ampliamente y estrictamente regulada. La normativa establece prohibiciones de regalos provenientes de determinadas fuentes, incluso los regalos entre funcionarios.⁸⁵ Se define el regalo como todo aquello que tiene valor monetario, abarcando los gastos de transporte, alojamientos y comidas, pagos por avanzado o reembolso de los gastos en que haya podido incurrir un funcionario. En cualquier caso, quedan prohibidos los regalos por parte de cualquier persona que tenga intereses que puedan afectar sustancialmente al ejercicio o a la omisión de los deberes de un funcionario. Por ejemplo, la asistencia a acontecimientos debe ser autorizada por la agencia y puede constituir, pues, una excepción al régimen de prohibiciones de los regalos. En caso de recibir un regalo cuya aceptación esté expresamente prohibida por la normativa, el empleado público deberá devolverlo, pagar su valor de mercado o,

⁸⁵ Así, un servidor público no puede hacer un regalo a su superior o recibir un regalo de un funcionario de rango inferior, o, en definitiva, siempre y cuando se encuentren en situación de dependencia jerárquica. En este último caso, solo se permiten en el caso de que no sea un subordinado directo y que una relación personal de amistad justifique el regalo. Véase: <https://www.oge.gov/Web/oge.nsf/Resources/Gifts+Between+Employees>

en el supuesto de que sea un bien perecedero, compartirlo con su agencia, donarlo a una ONG o bien destruirlo.⁸⁶

En Canadá, la política de regalos considerados de protocolo o cortesía establece que deben declararse obligatoriamente. Asimismo, se publican todos los regalos que han recibido los altos cargos (invitaciones a cenas, etc.), que pueden ser consultados en la web de la Oficina de Conflicto de Intereses y del Comisionado de Ética de Canadá.⁸⁷

Según el informe de la OCDE⁸⁸ es preferible disponer de un régimen claro y estricto de regalos que obligar a declararlos. Los regalos pueden ser el primer paso hacia el soborno y, consecuentemente, deberían prohibirse, especialmente cuando se entregan en señal de agradecimiento de algo que ha hecho el servidor público y que pueda generar dudas sobre su imparcialidad. En todo caso, se sugiere que los regalos que reciban los miembros del Gobierno y los cargos de designación política deberían ser patrimonio del Estado y que solo deberían aceptarse los regalos de poco valor.

5.7.5. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario que el Parlamento de Cataluña determine legalmente las bases comunes del régimen regulador de las políticas de regalos y a la vez establezca la obligación de las entidades públicas de elaborar, aprobar y difundir, en el seno de sus respectivas organizaciones, políticas de regalos concretas, de acuerdo con las recomendaciones generales recogidas en este informe, para prevenir los conflictos de interés potenciales derivados de la costumbre social de ofrecer regalos y otras atenciones como muestra de agradecimiento hacia los servidores públicos.

Cada institución, tras llevar a cabo un análisis de riesgos de los diversos colectivos profesionales que trabajan en ella, debe determinar el tratamiento para cada uno de ellos y aprobar, mediante una disposición normativa, su política de regalos.

Es necesario, en cualquier caso, que las normas reguladoras de los regímenes de regalos eviten utilizar en su formulación conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo «usos y costumbres sociales», o «regalos de cortesía», entre otros, con la finalidad de introducir criterios objetivos y cuantificables, que concreten sin dar lugar a dudas las políticas de regalos perseguidas, y facilitar, a la vez, su interpretación y aplicación.

Una adecuada política de regalos debe prever lo siguiente:

— Recordar la prohibición de aceptar dinero y de pedir regalos u otros tipos de beneficios en cualquier circunstancia.

86 En contra del criterio del estudio sobre conflictos de interés de la OCDE (véase más arriba), en la declaración de bienes de los Estados Unidos, los sujetos obligados tienen que declarar los regalos superiores a 140 dólares, así como los bienes tangibles, transporte, alojamientos, comidas o gastos de ocio que hayan recibido el sujeto, su cónyuge o sus descendientes por valor superior a 350 dólares. A la vez, deben declararse los reembolsos superiores a 350 dólares relacionados con viajes, indicando fechas, itinerarios y naturaleza de los gastos. Queda excluido de esta obligación cualquier gasto que tenga origen gubernamental o los viajes oficiales.

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*, n.º 36, 2005. OCDE Publishing. (<http://dx.doi.org/10.1787/5kml60r7g5zq-en>)

— Incluir una definición clara de regalo y una reflexión sobre los regalos como fuente de conflictos de interés potenciales y sobre cómo pueden comprometer la imparcialidad y la independencia de las decisiones públicas.

— Fijar los criterios adoptados por la institución para dilucidar qué es lo que el servidor público, directa o indirectamente, debe considerar regalos aceptables y qué no (política de regalos cero, establecimiento de límites por cuantías, por frecuencia, etc.). Si se considera necesario o adecuado pueden aportarse ejemplos a partir de situaciones habituales propias de la institución o de alguno de los colectivos profesionales que trabajan con la misma.

— Identificar funciones o puestos de trabajo que tengan restricciones o condiciones diferentes de las estándar en materia de regalos y las obligaciones que estas comportan.

— Crear un registro público de regalos, establecer un responsable y fijar qué debe inscribirse y qué no, y también cuál es la información mínima necesaria que hay que incluir en el mismo.

— Establecer los procedimientos que deben seguirse cuando:

– se tienen dudas sobre si se puede o no aceptar el regalo o beneficio que se ofrece;

– se aceptan regalos en nombre de la institución;

– se rechazan regalos u otros beneficios ofrecidos;

– no hay posibilidad de devolver regalos no aceptables.

— Asegurar la formación sobre esta política de regalos a todas las personas que trabajan en la organización.

— Establecer colectivos externos a la institución a quienes conviene informar sobre esta política de regalos.

— Establecer un mecanismo periódico de revisión de esta política para asegurar su máxima adecuación y eficacia.

5.8. Control de intereses poscargos

5.8.1. ¿Para qué sirve?

El control de intereses poscargos se refiere a las prohibiciones (para eliminar el interés particular) o limitaciones (para evitar la influencia del interés) en las actividades poscargos para preservar la imparcialidad de un servidor público. De esta manera se persigue evitar el sesgo en el juicio profesional actual que favorezca injustamente a una empresa o industria determinada con la expectativa de obtener ventajas profesionales tras cesar en su posición pública (contratos o puesto de trabajo).

La experiencia práctica en los países de nuestro entorno permite constatar una vez más la importante conexión entre política y negocios, y también que esta influencia permanece en buena medida oculta, de modo que puede llegar a representar un riesgo de captura del regulador y de las políticas públicas.⁸⁹

El movimiento creciente de profesionales que pasan a trabajar del sector público al sector privado o al revés, conocidos en el ámbito anglosajón como *in-and-outers*, demuestra

⁸⁹ Transparency International llega a esta conclusión en el estudio que se hizo público en abril de 2015, «Lobbying in Europe. Hidden Influence, Privileged Access», que parte de un análisis de la situación en 19 países europeos.

que la línea que separa los dos ámbitos es cada vez más delgada.⁹⁰ Este fenómeno, conocido con la expresión *puertas giratorias* (*revolving doors* o *pantouflage*), puede comprometer la integridad y la imparcialidad de los servidores públicos.

Preocupa especialmente el paso del sector público al privado, en particular, de dos colectivos. Por una parte, los responsables públicos con funciones de dirección y mando, que desarrollan sus funciones en ámbitos donde se encuentra bastante interacción con empresas y entidades privadas, con una temporalidad en la ocupación del cargo que propicia movimientos continuos —tanto entre diferentes responsabilidades públicas como entre el sector público y el privado. Por otra parte, los servidores públicos que puedan utilizar indebidamente la experiencia, la información privilegiada y los contactos obtenidos en el ejercicio de su cargo público para beneficiar a su nuevo jefe o a sus clientes corporativos como *lobbyist*.

Como consecuencia de estas preocupaciones, el legislador ha prohibido o limitado, durante un período temporal conocido como *de abstención* o *de enfriamiento*, las posibles actividades privadas de determinadas personas que han ocupado un cargo o puesto público. De esta manera, quiere evitar cautelarmente, *ex ante*, un uso posterior aparente y razonablemente posible de la información, los conocimientos y los contactos —adquiridos durante la etapa de ocupación pública— de forma impropia, eso es, para favorecer intereses privados. En concreto, la regulación de los conflictos de interés a raíz de las actividades poscargo persigue los siguientes objetivos principales:

- Evitar que los servidores públicos, durante el tiempo que ocupan el cargo, resulten influidos en sus decisiones por las eventuales posibilidades de obtener beneficios privados en el futuro, como consecuencia del ejercicio anterior de sus funciones públicas.

- Proteger al Gobierno y a la Administración pública del uso, por parte de las personas que han ocupado cargos y puestos públicos, de información adquirida durante el tiempo en que prestaron servicios públicos, en favor de intereses privados y en detrimento del interés público.

La regulación de las actividades privadas poscargo se convierte en una valiosa herramienta preventiva en la gestión de los conflictos de interés potenciales con la finalidad de eliminar el interés que origina el riesgo o bien de evitar la influencia del interés en el deber profesional, mediante el establecimiento de prohibiciones o limitaciones en el ejercicio de futuras actividades.

5.8.2. Tratamiento normativo actual

En la siguiente tabla se exponen, de forma comparada, las limitaciones y prohibiciones en el ejercicio de actividades privadas posteriores al cese o a la finalización del mandato de los altos cargos de la Generalidad, de los cargos electos⁹¹ y del personal directivo de la Administración local.⁹²

90 Constatación de Transparency International en el Documento de Trabajo n.º 6/2010 «Reglamentar el fenómeno de las puertas giratorias». Véase: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/working_paper_06_2010_regulating_the_revolving_door

91 Los ayuntamientos pueden establecer una compensación económica durante este período para aquellas personas que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desarrollar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades.

92 Tienen la consideración de personal directivo los titulares de los órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, que se ajusten a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la corporación, adopten las decisiones oportunas y dispongan a tal efecto de un margen de autonomía, en el marco de estas directrices generales.

Tabla 17. Tabla comparativa de prohibiciones o limitaciones poscargo

Prohibiciones o limitaciones, plazo y órgano de control	Altos cargos de la Generalidad (art. 7 Ley 13/2005)	Cargos electos y personal directivo de la Administración local (art. 8 y DA 15a LRBRL de remisión a la Ley 5/2006) ⁹³
No pueden, durante los dos años posteriores al cese o a la finalización del mandato	Llevar a cabo actividades privadas <i>relacionadas con los expedientes</i> en cuya resolución hayan intervenido directamente en ejercicio del alto cargo.	Prestar servicios en empresas o sociedades <i>relacionadas directamente</i> con las competencias del cargo ocupado. Hay una relación directa cuando se produzcan cualquiera de los siguientes supuestos de hecho: – Que los altos cargos, sus superiores a propuesta de ellos o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, hayan dictado resoluciones en relación con las empresas o sociedades mencionadas. – Que hayan intervenido en sesiones de órganos colegiados en las cuales se haya adoptado algún acuerdo o resolución en relación con las entidades mencionadas.
	Suscribir (personalmente o por medio de empresas o sociedades en las cuales tengan una participación superior al 10% o que sean subcontratistas de estas) ningún tipo de contratos de asistencia técnica, de servicios o parecidos con la Administración, los organismos, las entidades o las empresas del sector público en los cuales han prestado servicios como altos cargos.	Suscribir (por ellos mismos o por medio de sociedades o empresas participadas por ellos directa o indirectamente en más del 10%) contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las administraciones públicas, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas.
No pueden, ni durante el mandato ni tras el cese	Utilizar o transmitir en provecho propio o en el de una tercera persona la información que hayan obtenido en ejercicio del cargo público.	
Órgano de control	Ø	Oficina de Conflictos de Intereses (adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas del Estado)

De acuerdo con el marco normativo vigente, la Oficina Antifraude ha constatado importantes debilidades en cuanto a los colectivos afectados, la precisión terminológica de las prohibiciones y su control.

En cuanto a los colectivos afectados:

— Solo establece determinadas prohibiciones o limitaciones al desarrollo de actividades privadas tras el cese o la finalización del mandato a los altos cargos de la Generalidad y a los cargos electos y personal directivo local. Quedan al margen de estas limitaciones los demás servidores públicos y aquellas otras personas que ejercen funciones públicas relevantes.⁹⁴

⁹³ La LRBRL mantiene la remisión a la Ley 5/2006, pese a que esta ha sido derogada expresamente por la Ley 3/2015.

⁹⁴ Véase en este informe el apartado sobre cargos y funciones públicas al margen de la normativa reguladora de conflictos de interés.

— Solo a los miembros de las corporaciones locales que hayan tenido responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación, en el ámbito territorial de su competencia, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas para los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración general del Estado.

Algunos colectivos que ejercen funciones públicas relevantes o que tienen acceso a información privilegiada quedan al margen del régimen de limitaciones o prohibiciones poscargos.

En cuanto a la precisión y la seguridad jurídica de las prohibiciones:

— La LRBRL mantiene la remisión a la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración general del Estado, pese a que esta ha sido derogada expresamente por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado. Esta segunda ley ha variado sensiblemente la regulación de las limitaciones de las actividades privadas.

— El régimen de prohibiciones de actividades poscargos de los altos cargos de la Generalidad resulta más impreciso que el aplicable a los cargos electos y al personal directivo de la Administración local. El primero gira en torno a «los expedientes en cuya resolución hayan intervenido directamente», mientras que el segundo lo hace sobre las actividades «directamente relacionadas con las competencias del cargo público ocupado». La determinación de los expedientes en los que ha intervenido el cargo resulta siempre más compleja que la determinación de las competencias ejercidas. Además, la normativa que afecta a los cargos electos especifica cuándo se produce esta «relación directa».

— La normativa que afecta a los cargos electos y al personal directivo de la Administración local no establece la prohibición de utilizar o transmitir en provecho propio o en el de una tercera persona la información que hayan obtenido en el ejercicio del cargo público, como sí que se establece para los altos cargos de la Generalidad.

En cuanto al control de las prohibiciones y limitaciones:

— No hay órgano de control específico que vele por el cumplimiento del régimen de prohibiciones de intervenir en actividades privadas tras el cese de los altos cargos de la Generalidad.

— El órgano de control de las limitaciones del ejercicio de actividades privadas de los altos cargos estatales, la Oficina de Conflictos de Intereses,⁹⁵ parece que no puede cumplir sus funciones en lo relativo a dichos representantes locales y personal directivo local. En este sentido, a falta de una adaptación normativa específica, el respeto hacia la autonomía local impediría este control.⁹⁶

⁹⁵ Los cargos estatales a los que resultan aplicables estas limitaciones en el ejercicio de actividades privadas tras el cese deben presentar, durante los dos años posteriores al cese, una declaración sobre las actividades privadas que se dispongan a llevar a cabo, antes de su inicio, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, que dispone de un mes para pronunciarse sobre la compatibilidad de la actividad.

⁹⁶ Este impedimento ha sido señalado por Manuel Villoria en la publicación «Incompatibilidades y conflictos de interés en la Administración local». (http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/Villoria_Incompatibilidades.pdf)

5.8.3. Resultados de la encuesta

Para verificar el cumplimiento de la regulación de las limitaciones de actividades en los dos años posteriores al cese que afecta a los cargos electos y al personal directivo local, en la encuesta se preguntó a los ayuntamientos, por una parte, cuántos expedientes sobre declaraciones relativas al inicio de actividades privadas tramitaron durante el mandato 2011-2015, y, por otra, si abonaban alguna compensación económica durante los dos años posteriores a la finalización del mandato a los representantes locales que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no podían desarrollar su actividad profesional, ni percibían retribuciones económicas por otras actividades.

Ninguno de los 329 ayuntamientos que contestó la encuesta ha tramitado expedientes por declaraciones de actividades poscarga ni abona ninguna compensación por imposibilidad de desarrollar una actividad profesional.

Este resultado es congruente con la falta de adaptación normativa relativa al control eventual que debería hacer la Oficina de Conflictos de Intereses sobre los mencionados cargos electos locales.

5.8.4. Irregularidades constatadas

En 2012, en el marco de una actuación de investigación relativa a una actividad poscarga presuntamente irregular de un alto cargo de la Generalidad, la Oficina Antifraude constató que los preceptos que regulan las limitaciones poscarga en el ámbito de la Generalidad giran en torno a conceptos indeterminados que configuran un régimen que, a la práctica, resulta menos restrictivo que el establecido para los altos cargos del Estado. En este sentido, la actividad poscarga investigada no vulneraba el régimen de prohibiciones catalán, pero sí que habría vulnerado el régimen de limitaciones poscarga aplicable a los altos cargos del Estado si hubiese sido aplicable al caso.

A raíz de estas y otras debilidades en la regulación de actividades poscarga, la Oficina Antifraude envió a la consejera de Gobernación y Relaciones Institucionales unas recomendaciones razonadas que, hasta la fecha de este informe, no han sido atendidas.⁹⁷

Recientemente, la Sindicatura de Cuentas ha hecho público un informe de fiscalización en el que pone de relieve una debilidad de la regulación de los intereses poscarga relativa al personal al servicio. En concreto, señala como irregular la situación de un cargo de una entidad pública que, en el ejercicio de sus funciones públicas, intervino en la licitación y adjudicación de un contrato a una empresa privada de la cual, posteriormente, pasó a ser director general.

Se reproduce a continuación el fragmento del Informe 1/2016, relativo al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI), ejercicios 2010, 2011 y 2012, en que la Sindicatura de Cuentas describe dicha situación:

Finalmente, es preciso señalar que, en julio de 2012, la persona que había participado en el procedimiento del diálogo como miembro de la Mesa especial del diálogo y como responsable del Equipo del diálogo pasó a ser el director general de la sociedad Xarxa Oberta de Comunicació i Tecnologia de Catalunya, SA.

⁹⁷ http://www.antifrau.cat/images/web/docs/recomanacions/2012/2012_07_26_Conflicte_DGIRI.pdf

El CTTI alegó que el responsable mencionado no era un alto cargo de la Generalidad y que, por lo tanto, no estaba sujeto a las limitaciones poscargos.

Sin embargo, este caso concreto evidencia una situación de puertas giratorias, conocida en otros ámbitos sectoriales, en la cual responsables públicos que no tienen la consideración de altos cargos disponen de información relevante obtenida en el ejercicio de sus funciones, que pueden llegar a utilizar en el ámbito privado (mediante una excedencia, por ejemplo) sin ningún tipo de limitación normativa expresa.

5.8.5. Prácticas de referencia

En primer lugar, cabe mencionar la Oficina de Conflictos de Intereses, a la que los altos cargos de la Administración general del Estado están obligados a presentar, durante los dos años posteriores al cese, una declaración sobre las actividades privadas que se dispongan a realizar, antes de iniciarlas, para que esta se pronuncie, en el plazo de un mes, sobre la compatibilidad de la actividad.

A su vez, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha aprobado un código de conducta de su personal, en el cual se exige que:

En garantía de estos principios de independencia y objetividad, quienes hayan prestado servicios profesionales en entidades de un mercado o sector en el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejerce su supervisión, deberán notificar al Consejo cualquier derecho o facultad, cualquiera que sea su denominación, a la reserva o recuperación de las relaciones profesionales anteriores, a indemnizaciones, o a cualesquiera ventajas de contenido patrimonial. En el caso de los miembros del Consejo dicha circunstancia deberá hacerse pública.⁹⁸

En el Reino Unido, los exministros deben solicitar la opinión del Comité Asesor de Nombramientos Empresariales (Advisory Committee on Business Appointments) sobre cualquier cargo que quieran asumir en el plazo de los dos siguientes años a su desvinculación de la función pública. El Comité debe analizar los detalles del nombramiento y los contactos que el exministro tuvo con la empresa que quiere contratarle (o con sus competidores), y debe valorar en qué medida puede estar recibiendo una recompensa por los favores prestados en el pasado.⁹⁹

En Francia, la Alta Autoridad por la Transparencia de la Vida Pública debe ser consultada¹⁰⁰ por los antiguos miembros del Gobierno, los presidentes de consejos regionales, los presidentes de consejos departamentales, los alcaldes de municipios de más de 20.000 habitantes, los presidentes electos de un establecimiento público de cooperación intermunicipal, que quieran incorporarse al sector privado durante los tres años pos-

⁹⁸ Norma 3.1 del Acuerdo de 18 de marzo de 2015, del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el que se aprueba el Código de conducta del personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

⁹⁹ *Op. cit.* Documento de Trabajo n.º 06/2010 de Transparency International.

¹⁰⁰ Esta competencia es compartida con la Comisión Deontológica de la Función Pública, encargada de controlar la marcha de funcionarios y miembros del gabinete ministerial y de los gabinetes de las autoridades locales hacia el sector privado y hacia otras ramas del sector público. Los miembros de los gabinetes ministeriales están obligados a consultar dicha Comisión; también están obligados a consultar al organismo otros funcionarios cuando prevén que entrarán a formar parte de una empresa en la cual tendrán el control o la supervisión, y cuando hayan llevado a cabo contratos de cualquier naturaleza con esta empresa, emitido un informe sobre los contratos, propuesto decisiones relativas a operaciones efectuadas por esta empresa o formulado un informe sobre estas decisiones. La consulta a la Comisión mencionada es facultativa en cualquier otro caso.

teriores al cese del cargo público, para que esta estudie el caso y emita una resolución que determine su compatibilidad o incompatibilidad. También puede iniciar un procedimiento de oficio a través de su presidente, en un plazo de dos meses a contar desde el conocimiento del ejercicio de una actividad liberal o privada remunerada. En el supuesto de que no se respete la resolución de una incompatibilidad poscarga, la Alta Autoridad debe comunicar el expediente a la justicia, hecho que podría comportar la sanción penal de la conducta.

Por su parte, el artículo 16 del Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea establece que todo funcionario que se proponga ejercer una actividad profesional, retribuida o no, en los dos años siguientes al cese de sus funciones deberá notificarlo a su institución utilizando un formulario específico. En el supuesto de que dicha actividad guarde relación con el trabajo realizado por el interesado durante los tres últimos años de servicio y pueda resultar incompatible con los intereses legítimos de la institución, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos podrá, atendiendo al interés del servicio, bien prohibirle que ejerza tal actividad, bien supeditar su autorización a cuantas condiciones considere oportunas.¹⁰¹

Asimismo, el artículo 17 establece que los funcionarios deben abstenerse de divulgar sin autorización cualquier información que hayan recibido o conocido en el ejercicio de sus funciones, salvo que ya se haya hecho pública dicha información, incluso en el momento en que se produzca el cese.

En relación con los períodos de abstención poscarga, Transparencia Internacional España recomienda establecer un período de al menos dos años para mitigar el riesgo de posibles conflictos de interés. No obstante, en las áreas en que no se pueda prever la duración de la amenaza de uso de información privilegiada, considera que imponer un límite de tiempo mínimo no es la mejor opción. Las restricciones tendrían que tener en cuenta todo el tiempo en que la cuestión siga vigente y hasta que el asunto finalice o se dé a conocer al público.¹⁰²

En lo relativo a la actividad de los *lobbies*, Transparencia Internacional, con el apoyo de la Comisión Europea, ha publicado recientemente un estudio¹⁰³ comparado de diecinueve estados europeos, que concluye que ninguno de los estados evaluados dispone de un sistema de monitorización y aplicación efectiva de las reglas sobre *revolving doors*, e indica que solo un estado (Eslovenia) ha previsto un período de abstención (*cool-off*) antes de que los miembros del poder legislativo puedan hacer presión como *lobbyists* sobre sus excolegas. Entre las recomendaciones, el informe incluye una relativa a la creación de un cortafuegos ético entre los *lobbyists* y el sector público, que establece unos períodos mínimos de *enfriamiento* antes de que los excargos electos o funcionarios puedan trabajar en posiciones de *lobby* susceptibles de originar conflictos de interés. También recomienda someter a un

101 Asimismo, en el caso de ex altos funcionarios, la autoridad facultada para hacer los nombramientos deberá prohibir, durante los doce meses siguientes al cese, que ejerzan actividades de promoción o defensa de sus negocios ante el personal de su antigua institución, clientes o empresarios en relación con cuestiones de las cuales fueron responsables durante los últimos tres años de servicio. En cumplimiento del Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo, cada institución deberá publicar anualmente información sobre la aplicación de esta medida, incluyendo una lista de los casos evaluados.

102 *Op. cit.* Transparency International. Documento de Trabajo n.º 06/2010.

103 *Op. cit.* Transparency International, 2015.

mecanismo de autorización previa, regulado por la Oficina de Ética, la posibilidad de que los excargos celebren reuniones (de ámbito nacional y subnacional).

5.8.6. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario que, mediante un análisis de riesgos de los diferentes perfiles y colectivos de servidores públicos, se determinen:

- los sujetos vinculados a las prohibiciones o limitaciones de actividades privadas poscarga y de utilización o transmisión de información privilegiada;
- el tipo de actividades privadas poscarga que deban prohibirse o limitarse;
- el período general de enfriamiento en el cual estas actividades privadas estén prohibidas o limitadas, a pesar de que en determinados asuntos en que no se pueda prever la duración del riesgo de uso de información privilegiada, este período se pueda ampliar hasta que el asunto finalice o se dé a conocer al público (por ejemplo, modificaciones de planeamientos urbanísticos);
- el tipo de informaciones que no puedan utilizarse o transmitirse tras la desvinculación de las funciones públicas.

En este análisis de riesgos habrá que tener en cuenta el nivel de responsabilidad y capacidad decisoria de cada perfil o colectivo, así como la información privilegiada y los contactos que puedan obtener en el ejercicio del cargo. De este modo, ninguna persona que hubiese ejercido funciones públicas relevantes debería quedar al margen de este régimen.

Es preciso que la normativa reguladora de las prohibiciones o limitaciones de las actividades privadas poscarga evite el uso de conceptos jurídicos indeterminados y, en aquellos aspectos en que eso no sea posible, procure precisarlos al máximo para garantizar la seguridad jurídica.

Conviene plantear la posibilidad de que un órgano de control especializado vele por el cumplimiento del régimen de prohibiciones o limitaciones de intervención en actividades privadas tras el cese o la finalización del mandato de los servidores públicos sujetos. Dicho órgano debería pronunciarse públicamente sobre la compatibilidad de las actividades privadas que deseen iniciar los sujetos vinculados por las prohibiciones o limitaciones poscarga, quienes, durante el período de enfriamiento que se determine, estarían obligados a declararlas antes de su inicio.

5.9. Órganos de control¹⁰⁴

5.9.1. ¿Para qué sirven?

Hasta aquí hemos tratado las cuatro herramientas que permiten que las instituciones gestionen las situaciones de conflictos de interés. Con los órganos de control abordamos las herramientas que garantizan la eficacia de las herramientas de detección y gestión anteriores.

¹⁰⁴ A los efectos de este informe, debe entenderse que la noción de *órgano de control* no solo abarca a las unidades administrativas, sino también a otras entidades u organismos dotados de autonomía o personalidad jurídica propia.

En el *ámbito preventivo* de los conflictos de interés, la función de los órganos de control es detectar los incumplimientos de las reglas del riesgo de conflictos de interés en que incurra un servidor público y, si procede, corregirlos. Por lo tanto, garantizan la aplicación y la eficacia de las diferentes herramientas de prevención de los conflictos de interés reguladas actualmente (las declaraciones de intereses, la regulación de segundos empleos, las limitaciones poscargos o el deber de abstención). Además, dadas la especialización y la experiencia en este ámbito, los órganos de control pueden ofrecer asesoramiento en esta materia.

En el *ámbito contingente*, los órganos de control investigan también las actuaciones parciales del servidor público, o sea, influenciadas o sesgadas por un interés particular (actos de corrupción).

La independencia es una de las características esenciales para que los órganos de control puedan ejercer sus funciones de modo eficaz y sin influencias indebidas. En este sentido, la independencia no es una finalidad en sí misma, sino una garantía de posición al servicio de la imparcialidad con que deben cumplirse las funciones asignadas.

Estos órganos cumplen sus funciones insertados en las propias organizaciones (control interno) o desde fuera (control externo), vinculados con el poder ejecutivo o legislativo, según el caso. La ubicación institucional de estos órganos es un factor determinante para la independencia y la eficacia del cumplimiento de las funciones asignadas, pero no el único. Así, también son factores determinantes el sistema de elección y la posible remoción de sus responsables y la autonomía organizativa y presupuestaria con que hayan sido dotados (recursos materiales y humanos especializados).

La percepción de eficacia de estos órganos en el control del cumplimiento de las herramientas de prevención de los conflictos de interés y la certeza de una respuesta sancionadora disuaden del incumplimiento.

La certeza de que los órganos de control detectan y sancionan efectivamente disuade del incumplimiento de la normativa reguladora de las herramientas de prevención de los conflictos de interés.

5.9.2. Tratamiento normativo actual

De acuerdo con el marco normativo vigente, en el sector público de Cataluña actúan órganos de control interno, con funciones de gestión e inspección y con capacidad sancionadora en materia de conflictos de interés, y órganos de control externo, con funciones de supervisión pero sin capacidad sancionadora en esta materia.

En el caso de la Generalidad, el control interno del cumplimiento en las herramientas de detección y gestión de conflictos de interés corresponde al departamento competente en materia de función pública, que tiene asignadas funciones de gestión de las declaraciones de intereses presentadas por los altos cargos y de tramitación de expedientes de autorización de segundas actividades, así como la competencia sancionadora por infracción de la normativa de incompatibilidades tanto de altos cargos como del personal al servicio.¹⁰⁵ Corres-

¹⁰⁵ En determinados supuestos, la competencia para sancionar corresponde al propio Gobierno o a órganos de otros departamentos (Salud, Interior, Educación).

ponde a la Inspección General de Servicios de Personal la vigilancia y corrección de oficio de todo lo relacionado con incompatibilidades dentro del ámbito de la Administración de la Generalidad. Asimismo, la Intervención General de la Generalidad incluye en sus informes de control financiero la revisión del cumplimiento de la normativa de incompatibilidades. En lo relativo a los altos cargos de la Generalidad, el CCAC crea un Comité Asesor de Ética Pública con facultades indicativas entre las que destaca la de «orientar y dar directrices con la mayor precisión posible sobre los hechos susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador y de las circunstancias “relevantes en el caso”».

En el ámbito del Parlamento de Cataluña, el control interno recae, de conformidad con el artículo 25 del CCMPC, en la Mesa del Parlamento, que a estos efectos actúa con la asistencia de la Comisión del Estatuto de los Diputados. Este precepto otorga a la Mesa amplias facultades para velar por el cumplimiento del Código de conducta, en general, y en particular para supervisar el régimen de incompatibilidades, las obligaciones inherentes a las declaraciones o también las demás obligaciones derivadas de los conflictos de interés.

En el caso de las entidades locales, los plenos de las corporaciones deben vigilar y deben corregir de oficio todo lo relativo a incompatibilidades, y deben determinar, si procede, según la cantidad de personal de que disponga cada corporación, la conveniencia de establecer un órgano con responsabilidad específica en este ámbito. Asimismo, la competencia resolutoria sobre los expedientes de compatibilidad corresponde al pleno de la corporación.

En relación con las actividades que, durante los dos años siguientes a la finalización del mandato, quieran realizar los representantes locales que hayan ejercido responsabilidades ejecutivas en el gobierno local, deben aplicarse, en el ámbito territorial en el que tengan competencia, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. No obstante, a falta de una adaptación normativa específica, el respeto hacia la autonomía local impide que el control que debe efectuar la Oficina de Conflictos de Interés¹⁰⁶ sobre las actividades poscargos de los altos cargos del Estado pueda proyectarse sobre los representantes locales.¹⁰⁷

En las universidades públicas, las autorizaciones de segundas actividades corresponden a los rectores.

Tanto en el ámbito de la Generalidad como en el de las entidades locales y las universidades, los órganos a los que corresponde la dirección, la inspección o el mando de los distintos servicios deben procurar, bajo su responsabilidad, prevenir o corregir, si procede, las incompatibilidades en las que pueda incurrir el personal.

La eficacia de los controles internos resulta cuestionable a la luz de la encuesta y los informes de la Oficina Antifraude y la Sindicatura de Cuentas.

La eficacia del entramado de controles internos en materia de conflictos de interés es cuestionable si se tienen en cuenta los resultados de la encuesta y las experiencias de la Oficina Antifraude y de la Sindicatura de Cuentas, que se han ido señalando en este informe en cada una de las herramientas de prevención descritas.

¹⁰⁶ Adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas del Estado.

¹⁰⁷ Este impedimento ha sido señalado por M. Villoria en la publicación «Incompatibilidades y conflictos de interés en la Administración local». (http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/Villoria_Incompatibilidades.pdf)

En cuanto a los órganos de control externo, la Oficina Antifraude y la Sindicatura de Cuentas desempeñan un papel clave en la prevención y la investigación o fiscalización de situaciones de conflictos de interés y en las actuaciones en las que un interés particular ha influido indebidamente. Una de las funciones de la Oficina Antifraude, encomendada específicamente, es la de prevenir e investigar posibles casos concretos de aprovechamiento irregular derivado de conductas que impliquen conflictos de interés, así como la de asesorar y hacer recomendaciones para adoptar medidas en esta materia. De acuerdo con las memorias de la Oficina Antifraude, las situaciones de conflictos de interés han representado el objeto principal de las actuaciones de investigación en el 16% de los casos investigados en el ejercicio 2013, el 34% en el ejercicio 2014 y el 17% en el ejercicio 2015. Pese a que estos porcentajes puedan parecer bajos, la Oficina Antifraude ha constatado que las situaciones de conflictos de interés son el marco habitual en el que se han producido los actos de corrupción investigados en materia de contratación, función pública, urbanismo y subvenciones.

A pesar de que no es un mandato específico para la Sindicatura de Cuentas, este organismo incluye la revisión del cumplimiento de la normativa de incompatibilidades en sus informes de fiscalización, tal como se ha señalado en este informe. El Parlamento de Cataluña puede instar al Gobierno a seguir las recomendaciones que, en esta materia, haga la Sindicatura de Cuentas mediante sus informes.

Mención especial merece el control que el Parlamento de Cataluña puede llevar a cabo, y lleva a cabo puntualmente, sobre situaciones concretas de conflictos de interés en el ejecutivo, mediante preguntas dirigidas al Gobierno y solicitudes de comparecencia. Pero, sobre todo, deben destacarse las comisiones de investigación parlamentarias que, indirectamente, abordaron el problema de los conflictos de interés del sector público de Cataluña, con las que la Oficina Antifraude ha tenido la oportunidad de colaborar: la Comisión de Investigación sobre la Gestión en el Ámbito Sanitario y las Relaciones entre el Sector Público Sanitario y las Empresas (CIGAS, 2013) y la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política (CIFEF, 2015). Como resultado de los trabajos de estas dos comisiones, el Parlamento aprobó sendas resoluciones en las que, entre otras cuestiones, recomendaba potenciar a los órganos de control, dotándolos de más recursos y despolitizando sus cúpulas, e instaba al Gobierno a dar cumplimiento efectivo a las leyes de incompatibilidades de altos cargos y de personal al servicio de la Generalidad y a iniciar los trámites para presentar una reforma del régimen de incompatibilidades.

De acuerdo con lo señalado, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por un control limitado, objetivamente, a determinadas herramientas de gestión y, subjetivamente, restringido al control interno, puesto que en el sector público catalán no hay una autoridad independiente con funciones especializadas en el control y la supervisión de las distintas herramientas de gestión de los conflictos de interés de los servidores públicos y dotada de potestades sancionadoras y reglamentarias.¹⁰⁸

En la siguiente tabla se detalla la normativa reguladora específica de control interno de las actividades y de las declaraciones de intereses.

108 Meseguer Yebra afirma que «la mayor o menor autonomía se aprecia cuando las competencias atribuidas exceden de la mera gestión de los registros donde se inscriben las declaraciones, el seguimiento de las mismas, etc. El verdadero y decisivo paso hacia un mayor protagonismo e independencia dotada de contenido lo marcaría la atribución de alguna potestad sancionadora de aquellas conductas que no se ajustan a lo dispuesto en la Ley». *Op. cit.* MESEGUER YEBRA, 2007, pág. 250.

Tabla 18. Normativa reguladora de los órganos de control de las actividades y declaraciones de intereses

Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos
Secretaría de Administración y Función Pública (declaraciones y registro), art. 16 Ley 13/2005	Diputados del Parlamento Mesa del Parlamento , art. 25 CCMP Comisión del Estatuto de los Diputados (propuesta de situación de compatibilidad), art. 18.2, 3 y 5 RPC; (funciones de informe), art. 16 y 25.3 CCMP Electos locales Oficina de Conflictos de Interés (requerimientos y registros), art. 19 Ley 3/2015	<i>Funciones de vigilancia, prevención o corrección (art. 24 Ley 21/1987):</i> Dirección e Inspección de Servicios Inspección General de Servicios de Personal (Generalidad) Órgano <i>ad hoc</i> , facultativo (entidades locales)	Personal del Parlamento Mesa del Parlamento (autorización de compatibilidad), art. 102.6 ERGI

5.9.3. Prácticas de referencia y otras reflexiones

En el ámbito estatal, la Oficina de Conflictos de Intereses tiene encomendadas la gestión del régimen de incompatibilidad de los altos cargos del Estado, la gestión de los registros de interés y la responsabilidad en la custodia y seguridad de los documentos, la elaboración de informes y la colaboración con órganos de naturaleza análoga. Además, puede solicitar información a registros de carácter público, especialmente a la Administración tributaria y a la Seguridad Social. Asimismo, instruye los expedientes sancionadores, a pesar de que la competencia sancionadora está reservada al Consejo de Ministros, al ministro de Hacienda y de Administraciones Públicas o al secretario de Estado de Administraciones Públicas, en función de la gravedad de la infracción.

En el ámbito internacional, distintas comisiones de expertos y organismos han reflexionado sobre cuál debería ser el modelo más idóneo de órgano de control en materia de conflictos de interés.

La Comisión de Reflexión para la Prevención de los Conflictos de Interés en la Vida Pública¹⁰⁹ (Francia, 2011), conocida como Comisión Sauvé, recomendaba un modelo en el que hubiese una autoridad central que interviniese en el momento de la declaración de los intereses precargo de los sujetos obligados, durante el mandato y cuando este finalizase. Esta autoridad debería tener a la vez una misión preventiva de los conflictos de interés en el sector público y se articularía mediante una red de deontólogos experimentados que se insertarían en las distintas administraciones, instituciones públicas, empresas y entes públicos del Gobierno.¹¹⁰ Estos deontólogos constituirían un *referente de proximidad* en el organismo y resolverían las dudas de los funcionarios o serían el punto de contacto con la autori-

¹⁰⁹ Informe de la Comisión de Reflexión para la Prevención de los Conflictos de Interés, para una nueva deontología de la vida pública, remitido al presidente de la República el 26 de enero de 2011, Francia, 2011, pág. 91. Véase: www.conflits-interets.fr

¹¹⁰ En este sentido, cabe destacar la creación de la Comisión de Deontología de los Cargos Electos de París en octubre de 2014.

dad central en el marco de una investigación. Este modelo propuesto es bastante próximo al modelo existente en la actualidad en los Estados Unidos, donde la Oficina Ética del Gobierno dispone de más de cinco mil *ethics officers* o referentes éticos que están presentes en más de ciento treinta agencias para implementar el Plan estratégico y el Programa de ética aprobado por el Gobierno para el período fiscal 2014-2018.

La Comisión de Renovación y de la Deontología de la Vida Pública (Francia, 2012), conocida como Comisión Jospin, proponía la conveniencia de externalizar el control de las declaraciones de intereses de los sujetos obligados (debe asegurarse la existencia de la declaración, pero también verificar su sinceridad).¹¹¹ El modelo propuesto por la Comisión de Renovación (propuesta n.º 33) optaba también, como la anterior Comisión de Reflexión, por prevenir los conflictos de interés mediante una autoridad (central) de deontología de la vida pública con funciones consultivas, de asesoramiento (centro de recursos con códigos de buenas prácticas, modelos de declaraciones, etc.) y de control de las declaraciones de intereses y actividades (existencia de la declaración, veracidad y comprobación de si alguna actividad declarada es susceptible de crear un conflicto de interés).

A raíz de las reflexiones de estas comisiones, Francia creó en el año 2014 una nueva autoridad administrativa independiente, la Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública, que ha reemplazado a la Comisión para la Transparencia Financiera de la Vida Política (creada en 1988). La Autoridad, sometida al control del Parlamento y del Tribunal de Cuentas, verifica las declaraciones de diez mil altos cargos¹¹² y se pronuncia sobre la compatibilidad del ejercicio de una actividad liberal o de una actividad remunerada en el sector público o sobre los tres años posteriores a la actividad de funciones gubernamentales o de funciones ejecutivas locales (el *pantouflage*, tipificado en el Código penal francés). También tiene funciones consultivas sobre cuestiones deontológicas planteadas por los cargos electos en lo que concierne al ejercicio de sus funciones, emite recomendaciones sobre cuestiones relativas a los conflictos de interés y presenta un informe anual al Parlamento y al presidente de la República.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) constató en el año 2012, mediante una encuesta realizada en más de treinta países, que el 77% de los países que participaron en ella disponían de un organismo central responsable del desarrollo de políticas de conflictos de interés.¹¹³ En la misma línea, la Oficina Antifraude remitió en el año 2015 un cuestionario a los miembros de la red europea de lucha contra la corrupción, European Partners against Corruption (EPAC), en el que se solicitaba información sobre los organismos de control con funciones en materia de conflictos de interés.¹¹⁴ A continuación se indican los organismos con competencias en esta materia: Oficina Federal Anticorrupción de la República de Austria; Comisión para la Prevención y la Comprobación de

111 Informe de la Comisión de Renovación y de la Deontología de la Vida Pública, Francia, 2012, pág. 89. Véase: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

112 Miembros del Gobierno y del Parlamento, cargos electos locales, colaboradores del presidente de la República, presidentes de asambleas y ministros, miembros de las autoridades administrativas independientes, altos funcionarios nombrados por el Consejo de Ministros, dirigentes de organismos públicos y representantes franceses en el Parlamento Europeo. Asimismo, la ley establece que la Alta Autoridad puede solicitar las declaraciones a los cónyuges o las parejas de hecho de las personas obligadas.

113 Pág. 28 del informe de la OCDE (2014) «Financing Democracy. Framework for supporting better public policies and averting policy capture». Véase: <http://www.oecd.org/gov/ethics/financing-democracy-framework-document.pdf>

114 El detalle de la información obtenida con este cuestionario consta en los anexos de este informe.

los Conflictos de Interés de la República de Bulgaria; Comisión de Conflictos de Interés de la República de Croacia; Comité del Consejo Nacional sobre la Incompatibilidad de Funciones de la República de Eslovaquia; Comité Anticorrupción de la República de Estonia; *Ombudsman* del Parlamento de la República de Finlandia; Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública de la República de Francia; Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado de la República de Italia; Agencia Anticorrupción de la República de Serbia, y Agencia Nacional de Integridad de Rumanía. Debe añadirse a esta lista la Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos de América, que también colaboró en el cuestionario.

Austria, Finlandia, Francia e Italia son algunos de los países que se han dotado de autoridades de control de los conflictos de interés.

En el informe de 25 de junio de 2014 del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Prevención de la Corrupción de la Convención de Naciones Unidas,¹¹⁵ se exponía que algunos estados habían ampliado o estaban considerando la posibilidad de ampliar el mandato de los organismos de prevención de la corrupción introduciendo funciones de investigación y de control adicionales. En dicho informe, y en relación con los recursos de los que deben disponer los órganos de control para cumplir con eficacia las funciones asignadas, cabe destacar el caso de la Comisión de Prevención de la Corrupción de Eslovenia. La aprobación, en el año 2010, de la Ley de integridad y prevención en este país amplió formalmente las competencias en materia de investigación. No obstante, las nuevas competencias no fueron acompañadas de los recursos humanos y presupuestarios necesarios. El presupuesto solamente se amplió en 44.000 euros y se incrementó la plantilla en un único funcionario, encargado de administrar el nuevo sistema de declaraciones de intereses en línea de diez mil funcionarios públicos. Un organismo de control sin los suficientes recursos está condenado a no poder llevar a cabo con eficacia la misión que tiene encomendada.

Prácticas de referencia en el control de las declaraciones de intereses

En el año 2011, la OCDE publicó el informe «Asset declarations for public officials, a tool to prevent corruption», relativo al control de las declaraciones de intereses de los sujetos obligados a presentarlas, en el que señalaba la existencia de distintos modelos de verificación y control de las declaraciones: verificaciones aleatorias, verificaciones basadas en un análisis de riesgo de las funciones y responsabilidades de los cargos, verificaciones basadas en los riesgos identificados en la información incluida en las declaraciones, o verificaciones derivadas de una alerta o denuncia de presuntas infracciones de la normativa de conflictos de interés o por un estilo de vida inexplicable del cargo público.¹¹⁶

En el caso de los cargos electos locales, Transparencia Internacional recomendó en el año 2014 que un organismo independiente de control verificase estas declaraciones y que se publicasen de modo accesible y puntual.¹¹⁷

¹¹⁵ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2014-September-8-10/V1404321s.pdf>

¹¹⁶ *Op. cit.* OCDE, 2011, pág. 72.

¹¹⁷ http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Local_integrity_allowances_interest_and_asset_declaration_and_revoving_door_2014.pdf

A pesar de que resulta difícil determinar qué modelo de control de declaraciones de intereses es más eficaz, la Oficina Antifraude considera que un órgano especializado debería centralizar las funciones de prevención, vigilancia y asesoramiento ético en materia de conflictos de interés. En relación con el control de las declaraciones de intereses, este órgano debería realizar verificaciones ante alertas justificadas y también, de manera aleatoria, de un porcentaje o un número absoluto de declaraciones suficiente para crear la expectativa en el sujeto obligado de que su declaración puede ser verificada en cualquier momento.

5.9.4. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario que los órganos a los que corresponde la dirección o el mando de los distintos servicios o unidades prevengan o corrijan, bajo su responsabilidad, las situaciones de posibles conflictos de interés en las que pueda incurrir el personal a su servicio. Este deber, ya establecido normativamente,¹¹⁸ se fundamenta en la proximidad organizativa y funcional que sitúa a los responsables de las unidades en una situación privilegiada para la detección oportuna de posibles situaciones de conflicto de sus subordinados. En este sentido, la sensibilización, implicación y liderazgo de estos responsables es esencial para gestionar los conflictos de interés.

Es necesario que el control de la información contenida en las declaraciones de intereses se realice siempre en los cargos determinados por el análisis de riesgos; puntualmente en los casos de alerta justificada y aleatoriamente en el resto, en un porcentaje o número absoluto de declaraciones suficiente para crear en el sujeto obligado la expectativa de que su declaración puede ser verificada en cualquier momento.

Deben potenciarse los órganos de control existentes dotándolos de más autonomía y de más recursos materiales y humanos especializados, así como profesionalizar a sus titulares o responsables, para garantizar la independencia y la eficacia de las funciones asignadas en materia de conflictos de interés.

Es necesario que los órganos de control establezcan convenios de colaboración con instituciones que dispongan de información relevante para la detección de eventuales conflictos de interés. La colaboración con la Agencia Tributaria, la Seguridad Social y los registros públicos es esencial para esta misión.

Debe valorarse la posibilidad de crear una única autoridad especializada en la prevención, la vigilancia, el seguimiento, la evaluación y el asesoramiento ético en materia de conflictos de interés en el ámbito del sector público de Cataluña. El *distanciamiento* característico del control externo garantiza la reacción independiente y homogénea ante los incumplimientos en materia de conflictos de interés. Además, la adscripción parlamentaria de esta autoridad reforzaría esta independencia y legitimaría la rendición de cuentas de todos los entes o responsables del sector público de Cataluña. Por último, la falta de control social de las declaraciones de intereses que ha permitido constatar la en-

118 Art. 24.1 de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Generalidad.

cuesta¹¹⁹ es un argumento más para atribuir este control a un organismo independiente especializado.

5.10. Canales internos de denuncia y protección de los alertadores (*whistleblowers*)

5.10.1. ¿Para qué sirven?

Los canales de denuncia sirven para vehicular, dentro de las propias instituciones públicas, la alerta ante actos o conductas que puedan comportar un incumplimiento de las herramientas preventivas de los conflictos de interés de los servidores públicos. Estos canales, también llamados de *whistleblowing*, se orientan a proporcionar «una alternativa segura al silencio»¹²⁰ tanto para los servidores públicos como para los ciudadanos que, de buena fe, quieran comunicar posibles situaciones de conflictos de interés o actos de presunta corrupción.

La actuación de oficio de los órganos de control existentes (internos o externos) no siempre será suficiente para tener conocimiento de las situaciones mencionadas, especialmente en los casos más graves. Desde un pragmatismo prudente, debe reconocerse que algunas veces habrá que contar con el conocimiento que solamente ciertas personas de dentro o *iniciadas* tienen de los hechos que determinan el conflicto de interés.

A diferencia de los mecanismos ya existentes de comunicación o de las denuncias dirigidas a los órganos competentes, los canales internos de denuncia añaden garantías de confidencialidad y protección a la persona que comunica los hechos y favorecen la revelación de situaciones que, de lo contrario, permanecerían ocultas, muchas veces por temor a represalias. Estas comunicaciones pueden constituir alertas justificadas y deben desencadenar los mecanismos de protección e investigación de la información revelada.

En cualquier caso, las instituciones públicas no deberían percibir la actuación de estos alertadores como un acto de deslealtad; por el contrario, se trata de un comportamiento leal que les da la oportunidad de conocer las carencias de funcionamiento interno y actuar en consecuencia para corregirlas. Así, cuanto más establecidos estén los canales de denuncia y cuantas más garantías de protección ofrezcan, menos probabilidad habrá de que los alertadores de buena fe trasladen la información a los medios de comunicación¹²¹ o a la opinión pública en general. En estas situaciones, las instituciones públicas no habrán tenido la oportunidad de gestionar y corregir las irregularidades mencionadas en perjuicio de la confianza pública y de otros derechos o intereses legítimos concurrentes.

Las instituciones deberían percibir la actuación de los alertadores como un acto de lealtad: les informan de las irregularidades que se producen para que puedan corregirlas.

119 Véase el apartado sobre resultados de la encuesta de las declaraciones de intereses.

120 Esta terminología está recogida en el informe «Alternative to silence: whistleblower protection in 10 European countries», publicado por Transparency International el 15 de noviembre de 2009.

121 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Guja c. Moldavia (2008) y Bucur y Toma c. Rumania (2013), entre otras, considera no ajustada a derecho la privación de libertad de servidores públicos que revelaron información de carácter reservado sobre determinadas irregularidades a los medios de comunicación, puesto que esta información fue comunicada de buena fe, ponía de relieve un perjuicio causado a la institución pública a la que pertenecían y era auténtica y de interés público.

5.10.2. Tratamiento normativo actual

El ordenamiento jurídico aplicable al sector público catalán no cuenta con ninguna regulación de los canales internos de denuncia ni la protección de los alertadores, a excepción de la referencia que encontramos en la normativa reguladora de la Oficina Antifraude de Cataluña, que en el artículo 25 de las Normas de actuación y de régimen interior establece un régimen de protección de la persona que denuncia o informa de buena fe.

Si bien no tiene carácter normativo, en lo relativo a los altos cargos al servicio de la Generalidad, el CCAC prevé habilitar un buzón informativo con garantía de confidencialidad para poder formular quejas ante el Comité Asesor de Ética Pública.

El Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública, aprobado por el Acuerdo de Gobierno de 1 de julio de 2014, contiene un mandato dirigido a los responsables de los órganos de contratación de la Administración de la Generalidad para que establezcan canales y sistemas de denuncia para los incumplimientos en este ámbito sectorial concreto, e incluso prevé la aceptación de denuncias anónimas.

La carencia normativa se suple, solamente en parte, mediante otros canales genéricos de comunicación, queja, sugerencia o denuncia de los que han dispuesto tradicionalmente las administraciones públicas para tener noticia también de irregularidades en materia de conflictos de interés. Así, la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ha incluido recientemente, entre los principios de actuación aplicables a los altos cargos, el deber de comunicar a los órganos competentes cualquier actuación irregular de que tengan conocimiento (art. 26.2.b.3.º).

Últimamente, también ha trascendido alguna iniciativa en el ámbito local. Nos referimos a la propuesta reglamentaria del Ayuntamiento de Barcelona en la que se prevé un canal de comunicación (el buzón ético).

5.10.3. Prácticas de referencia

Según el estudio de la OCDE «Government at Glance», de 2015, la importancia de desarrollar las leyes necesarias para proteger al informante se evidencia por el incremento de los países de la OCDE que desde 2009 han desarrollado un marco legal dirigido a proteger a las personas de buena fe que denuncian irregularidades en el puesto de trabajo. El 88% de los países estudiados disponía de una norma de protección del informante. Algunos países, como Australia, Bélgica, Corea del Sur y los Estados Unidos, han establecido mecanismos de incentivo para los informantes (mediante recompensas económicas o mediante mecanismos de seguimiento).

En Francia, el artículo 25 de la Ley n.º 2013-907, de 11 de octubre de 2013, relativa a la transparencia de la vida pública, establece lo siguiente:

Nadie puede ser apartado de un proceso selectivo, o del acceso a un período de prácticas o a un período de formación profesional, ni ser sancionado, despedido u objeto de una medida discriminatoria, directa o indirectamente, especialmente en cuanto a la remuneración, el trato, la formación, la promoción profesional, la reasignación de funciones, el traslado, la mutación o renovación de contrato, por haber denunciado o declarado de buena fe a su empresa, a la autoridad encargada de la deontología en el seno del organismo, a una asociación de lucha contra

la corrupción competente [...] o a las autoridades judiciales o administrativas, los hechos relativos a una situación de conflicto de intereses [...] respecto de cualquiera de las personas mencionadas en los artículos 4 y 11, de los que habría tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Cualquier despido que resulte [...] es nulo de pleno derecho. En caso de litigio [...] desde el momento en que la persona establezca los hechos que permitan presumir que ha denunciado o declarado de buena fe todos los hechos relativos a una situación de conflicto de intereses, corresponde a la parte acusada, a la vista de los hechos, probar que su decisión está justificada por elementos objetivos ajenos a la declaración o testimonio de la persona interesada. El juez puede otorgar todas las medidas cautelares que considere oportunas.

5.10.4. Recomendaciones

La Oficina Antifraude, de acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario establecer normativamente la obligación de que todas las instituciones públicas dispongan de un *canal de denuncias* seguro, que garantice la reserva de la identidad del alertador en caso de que se haya identificado. La existencia y funcionamiento de estos canales deben favorecer la revelación de situaciones irregulares que, de lo contrario, permanecerían ocultas, y debe permitir a la institución gestionar y corregir dichas irregularidades.

Es necesario establecer normativamente *mecanismos de protección* que aseguren «una alternativa segura al silencio» para las personas que, de buena fe, comuniquen irregularidades en la gestión de los conflictos de interés (entre otros riesgos de corrupción), al objeto de fomentar la denuncia interna y evitar las represalias a quien colabora en la detección y la persecución de irregularidades.¹²² En este sentido, debe garantizarse que el alertador de buena fe no pueda ser sometido, directa o indirectamente, a actos de intimidación o represalias como por ejemplo destitución, despido o remoción injustificados; postergación de la promoción profesional; suspensión, traslado o reasignación o privación de las funciones; expedientes, calificaciones o informes negativos; pérdida de beneficios que le puedan corresponder, o cualquier otra forma de castigo, sanción o discriminación por haber presentado la denuncia o la comunicación.

5.11. Régimen sancionador y de resarcimiento

5.11.1. ¿Para qué sirve?

Con esta cerramos el grupo de herramientas que persiguen garantizar la eficacia de los mecanismos de detección y gestión de los conflictos de interés. Ante el incumplimiento de cualquiera de los deberes derivados de las herramientas preventivas mencionadas, es necesaria la reacción administrativa e incluso penal, entendida como una medida contingente que tiende a reducir la gravedad de las consecuencias del incumplimiento, sin perjuicio del valor punitivo inherente a la sanción.

¹²² Esta recomendación se incluyó en la Resolución 1150/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba el Dictamen de la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política (CIFEF), publicado en el BOPC de 29 de julio de 2015.

La reacción, pues, contribuye decisivamente a la eficacia del sistema, porque reafirma el ordenamiento jurídico ante los sujetos obligados y ante la misma ciudadanía, a la vez que sirve de elemento disuasivo en cuanto a futuros comportamientos transgresores.

5.11.2. Tratamiento normativo actual

Altos cargos

Altos cargos al servicio de la Generalidad de Cataluña

De acuerdo con el artículo 83.2 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,¹²³ el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades o declaraciones que deben hacer los altos cargos al servicio de la Generalidad es sancionado de acuerdo con el régimen específico establecido por la legislación en cuanto a las incompatibilidades de los altos cargos, o sea, de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 y siguientes de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad.

Se tipifica como infracción leve la no declaración de actividades o de bienes patrimoniales e intereses en los registros correspondientes y en los plazos legalmente establecidos si se enmienda en el plazo de quince días a contar desde el requerimiento administrativo formulado a tal efecto.

Se establecen las siguientes infracciones graves:

- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades establecidas por esta ley.
- La omisión de los datos y de los documentos sustanciales que deben presentarse en cumplimiento de lo establecido por esta ley.
- La no declaración de actividades o de bienes patrimoniales e intereses en los registros correspondientes si no se enmienda en el plazo de quince días a contar desde el requerimiento administrativo formulado a tal efecto.
- La comisión de dos infracciones leves en el período de un año.
- El incumplimiento del deber de abstención en los casos establecidos por la normativa sobre el procedimiento administrativo común.

En lo concerniente a las sanciones, la infracción leve se castiga con una amonestación, mientras que las infracciones graves se sancionan con la destitución inmediata del alto cargo infractor por el órgano competente y con la publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* de la declaración de incumplimiento de esta ley.

La destitución por infracción grave conlleva, como medida accesorias, la prohibición de poder ser nombrado para ocupar un alto cargo durante un período de hasta cuatro años. En la gradación de esta medida debe valorarse: (i) la existencia de perjuicios para el interés público, (ii) la repercusión de la conducta en los ciudadanos y, en su caso, (iii) la percepción indebida de cantidades por el ejercicio de actividades incompatibles. Se rigen por su legislación específica las medidas accesorias aplicables al presidente y a los consejeros del Gobierno.

¹²³ La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, contiene una remisión análoga.

Adicionalmente a las consecuencias expuestas hasta ahora, se establecen otras responsabilidades:

- Si se manifiestan indicios de otras responsabilidades, debe ordenarse al Gabinete Jurídico de la Generalidad el ejercicio de las correspondientes acciones y deben iniciarse las actuaciones oportunas para revisar los actos y contratos en los que el alto cargo haya intervenido indebidamente y para exigir la indemnización por daños y perjuicios que corresponda de acuerdo con la legislación de aplicación.

- Si las infracciones son constitutivas de delito o falta penal, la Administración debe comunicarlo al Ministerio Fiscal, aportándole todos los documentos que posea, y debe abstenerse de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte resolución que ponga fin al proceso penal, sin perjuicio de la destitución o la suspensión del alto cargo.

- Deben restituirse las cantidades que se hayan percibido indebidamente.

Las infracciones leves prescriben al cabo de seis meses; las graves, al cabo de dos años. Las sanciones leves prescriben al cabo de un año; las graves, al cabo de dos años.

El artículo 21 de la Ley 13/2005 determina que el procedimiento sancionador debe establecerse de acuerdo con los principios del ámbito sancionador vigentes y con las disposiciones de esta ley. A tal efecto, la disposición final primera de la Ley 13/2005 autorizaba al Gobierno para que, en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la ley, dictase las normas necesarias para su desarrollo. No obstante, en la fecha de este informe, el Gobierno de la Generalidad no ha aprobado ningún decreto que establezca el procedimiento sancionador para los altos cargos de la Generalidad.

Otros altos cargos (al servicio de la Administración local y de otros organismos públicos)

El artículo 77.3.e de la Ley 19/2014 tipifica como infracción muy grave en materia de buen gobierno el incumplimiento de los principios éticos y las reglas de conducta a los que se refiere el artículo 55.2 de la misma ley, entre los que se incluyen los siguientes:

- La imparcialidad en la toma de decisiones, con garantía de las condiciones necesarias para una actuación independiente y no condicionada por conflictos de interés.

- El ejercicio del cargo con dedicación absoluta, de acuerdo con lo establecido por la legislación sobre incompatibilidades.

- El ejercicio del cargo en beneficio exclusivo de los intereses públicos, sin realizar ninguna actividad que pueda entrar en conflicto.

A su vez, el artículo 78.3 establece las siguientes infracciones graves en materia de buen gobierno:

- Adoptar decisiones o intervenir en asuntos si existe el deber de abstenerse o si se dan las circunstancias legales de conflicto de interés.

- Incumplir los principios de buena conducta establecidos por las leyes y los códigos de conducta, siempre que no constituyan una infracción muy grave.

Y el artículo 79.1 considera infracciones leves los actos y las omisiones que constituyen descuido o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por esta ley.

Las sanciones aplicables son las siguientes:

— Por la comisión de infracciones muy graves:

- 1.º La destitución del cargo.
- 2.º Una multa entre 6.001 y 12.000 euros.
- 3.º La pérdida de la pensión indemnizatoria a la que tengan derecho en el momento de cesar en el cargo.
- 4.º La inhabilitación para ocupar un alto cargo durante un período entre un año y cinco años.

— Por la comisión de infracciones graves:

- 1.º La suspensión del ejercicio del cargo entre tres y seis meses.
- 2.º Una multa entre 600 y 6.000 euros.
- 3.º La pérdida o la reducción de hasta el 50% de la pensión indemnizatoria a la que puedan tener derecho en el momento de cesar en el cargo.
- 4.º La inhabilitación para ocupar un alto cargo durante un período máximo de un año.

— Por la comisión de infracciones leves:

- 1.º La amonestación.
- 2.º La declaración de incumplimiento con publicidad.

No son aplicables a los altos cargos electos las sanciones de destitución, de suspensión, ni la de inhabilitación.

En cuanto a la prescripción, las infracciones muy graves prescriben al cabo de tres años; las infracciones graves, al cabo de dos años, y las infracciones leves, al cabo de un año. Las sanciones por la comisión de infracciones muy graves prescriben al cabo de tres años; por la comisión de infracciones graves, al cabo de dos años, y por la comisión de infracciones leves, al cabo de un año.

Diputados del Parlamento de Cataluña

En cumplimiento del artículo 15.2 RPC, el CCMPC dispone, en el capítulo V (Instrumentos de garantía del Código de conducta), un verdadero régimen sancionador. Corresponden a la Mesa la iniciación y la resolución, mientras que a la Comisión del Estatuto de los Diputados le corresponden las funciones propias de la instrucción.

Las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves y las sanciones pueden ir desde la amonestación pública hasta una multa de 600 a 12.000 euros. Para las infracciones muy graves se prevé la posibilidad de que la Mesa del Parlamento acuerde la suspensión temporal del ejercicio de la función parlamentaria «mientras el diputado no resuelva la situación de incumplimiento».

Tanto los informes de la Comisión del Estatuto de los Diputados como las resoluciones de la Mesa deben publicarse en el Portal de la Transparencia.

Personal al servicio del Parlamento de Cataluña

Las faltas disciplinarias son las mismas que las establecidas con carácter general para la función pública de la Generalidad.

Pueden imponerse las siguientes sanciones: a) Por faltas leves, una amonestación por escrito o la pérdida de uno a cinco días de retribución. b) Por faltas graves, la pérdida de seis a veinte días de retribución o la suspensión de funciones de hasta seis meses de duración. c) Por faltas muy graves, la suspensión de funciones de seis meses a dos años o la separación definitiva del servicio.

Las faltas muy graves prescriben al cabo de seis años; las graves, al cabo de dos años; y las leves, al cabo de un mes. Las sanciones prescriben en los plazos establecidos de acuerdo con el régimen general de la función pública.

Responsabilidades penales de los servidores públicos

El Código penal vigente prevé dos preceptos que tienen relación directa con los conflictos de interés:

Artículo 422. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.

Este tipo penal contempla lo que se conoce como soborno pasivo impropio, en el sentido de no corruptor. Como ha declarado¹²⁴ el Tribunal Supremo, el bien jurídico protegido por el delito de soborno en general es la preservación de la apariencia de imparcialidad, neutralidad y sujeción a la ley en el ejercicio de la función.

Como requisito para la aplicación de dicho tipo, la jurisprudencia exige una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y la función pública de la autoridad o funcionario, de modo que la única explicación plausible de la dádiva o regalo sea la condición de este sujeto.

Artículo 441. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos en las leyes o reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa, incurrirá en las penas de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a cinco años.

El Tribunal Supremo¹²⁵ recuerda que el tipo del artículo 441 CP lo es de mera actividad y describe una en la que se sanciona el incumplimiento de los deberes de abstención e incompatibilidad del funcionario, como exigencia del deber de imparcialidad que debe exigirse a la Administración y, por lo tanto, a los funcionarios que actúan en su nombre.

Para la perfección del delito, pues, no es necesario que se produzca una incidencia real en las funciones públicas. Basta con el riesgo de que eso suceda, ya que si esta incidencia se llegase a concretar, entonces estaríamos ante un delito de prevaricación o de algún otro delito de los cometidos por los funcionarios públicos. En otras palabras, como expresa la STS de 23.9.2002: «Este delito [...] no requiere que el autor haya producido un daño dife-

¹²⁴ STS n.º 478/2010, de 17 de mayo.

¹²⁵ STS n.º 765/2014, de 4 de noviembre.

rente del jurídico, que consiste en la infracción del deber de abstención, puesto que se trata de un tipo penal que protege la transparencia del ejercicio de la función y la imagen de la Administración.»

El delito se consuma como consecuencia de la realización de la actividad de asesoramiento o actuación profesional por el autor calificado, sin necesidad de que haya un peligro concreto, que el legislador no ha querido incluir en el tipo como elemento normativo, ni tampoco un peligro abstracto, ya que la *ratio essendi* de la incriminación de la conducta no es el riesgo de que el interés público se vea sacrificado por el privado, sino directamente la infracción de los deberes de incompatibilidad, abstención y exclusividad.

La conducta, en consecuencia, deja de ser delictiva si se lleva a cabo en los supuestos permitidos por las leyes o los reglamentos, o sea, si concurre una norma expresa que autoriza o permite al funcionario aquella actividad profesional o de asesoramiento a entidades privadas o particulares.

Nos encontramos ante un delito de los llamados *de infracción del deber*, de los que evidencian singularmente la dimensión ética del sistema normativo de la justicia penal en la medida en que comportan la criminalización de un deber de naturaleza extrapenal para quien ocupa una determinada posición de garante en relación con la inviolabilidad del bien jurídico.¹²⁶

La norma protege, en definitiva, el prestigio y la imparcialidad objetiva de la Administración, y en la medida en que es un delito de infracción del deber lesiona los deberes de abstención y exclusividad, a la vez que los principios de legalidad e imparcialidad del artículo 103 de la Constitución.

Tabla 19. Normativa reguladora del régimen sancionador y resarcitorio¹²⁷

Carácter	Altos cargos	Cargos electos	Personal AP	Otros colectivos	
Sancionador	Disciplinario	Art. 78.3.b y g, 79.1 y 81 Ley 19/2014 Incumplimiento de incompatibilidades y declaraciones de los altos cargos de la Generalidad: Art. 17 a 22 Ley 13/2005 Art. 83.2 Ley 19/2014 (remisión)	Diputados del Parlamento Art. 15.2 RPC y art. 26 a 29 CCMPC Electos locales Art. 78.3.b y g, 79.1 y 81 Ley 19/2014	Art. 93 a 98 EBEP y art. 113 a 121 DL 1/1997 (por remisión al art. 23 Ley 21/1987) Art. 78.b y g, 79.1 y 82 (remisión régimen disciplinario general) Ley 19/2014	Personal del Parlamento Art. 103 a 107 ERGI
	Penal	Realización de actividad profesional o de asesoramiento: art. 441 CP Aceptación de regalos: art. 422 CP			
Resarcitorio	Acción de retorno: art. 36.2 Ley 40/2015				

126 STS n.º 73/2001, de 19 de enero.

127 Art. 36.2 Ley 40/2015: «La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.»

5.11.3. Resultados de la encuesta

Para verificar la aplicación del régimen sancionador en los casos de infracción de la normativa de incompatibilidades de las distintas administraciones catalanas, se incluyeron en la encuesta dos preguntas relativas al número de expedientes sancionadores tramitados y el número de sanciones impuestas.

En la siguiente tabla se muestran los resultados obtenidos en estas dos preguntas:

Tabla 20. Número de expedientes sancionadores y sanciones impuestas

Subsector público	Tipo de vinculación	Expedientes sancionadores tramitados	Sanciones impuestas
Generalidad (2012–2015)	Altos cargos	0	0
	Personal al servicio	23	17
Entidades locales (2011–2015)	Cargos electos	0	0
	Personal al servicio	26	10
Universidades (2011–2015)	Miembros del Consejo Social	0	0
	Personal al servicio (PAS y PDI)	9	6

Tal como puede observarse, el número de expedientes sancionadores y de sanciones impuestas por incumplimiento de la normativa de incompatibilidades en cualquiera de las administraciones consultadas es prácticamente nulo en relación con el número de servidores públicos que cada una tiene adscritos. Sin embargo, si se tienen en cuenta las distintas experiencias de la Oficina Antifraude y de la Sindicatura de Cuentas relativas a incumplimientos de la normativa de incompatibilidades, la reacción de las administraciones ante estos incumplimientos resulta insuficiente. Cabe destacar, en particular, que no se ha impuesto ninguna sanción a ningún alto cargo o cargo electo en el período examinado.

El número de expedientes sancionadores por incompatibilidades en las administraciones encuestadas es prácticamente nulo en relación con el número de servidores públicos que cada una tiene adscritos.

5.11.4. Prácticas de referencia

Los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno han dado respuesta a los incumplimientos de la normativa de conflictos de interés mediante la imposición de sanciones administrativas e incluso con una respuesta penal específica.

En el Reino Unido, las sanciones penales se aplican cuando los miembros del Parlamento Escocés, de la Asamblea Nacional de Gales o de la Asamblea de Irlanda del Norte no presentan las declaraciones. En Italia, los miembros del Gobierno pueden ser condenados si no presentan la declaración de intereses o remiten información falsa de acuerdo con los requisitos de la Autoridad para la Competencia. En Alemania existe un delito relacionado con los conflictos de interés llamado *aceptación de una ventaja*, que recoge

todo tipo de beneficios (monetarios, invitaciones a acontecimientos exclusivos, etc.).¹²⁸ En Letonia, las infracciones de la normativa de conflictos de interés pueden sancionarse con penas de hasta cinco años de prisión, y en Polonia de hasta tres años.

En el caso de Francia, existen diferentes tipos penales especiales para dar respuesta a dichos incumplimientos. Cuando los sujetos obligados no han presentado las correspondientes declaraciones, la Alta Autoridad puede requerirles a fin de que las declaraciones sean remitidas en el plazo de un mes a contar desde la notificación.¹²⁹ En caso de que se ignoren los requerimientos de la Alta Autoridad, el sujeto obligado puede ser condenado a un año de prisión y a 15.000 euros de multa. En cualquier caso, cuando se da un incumplimiento, la Alta Autoridad publica un informe especial en el diario oficial.

En caso de que los sujetos obligados no remitan todas las declaraciones u omitan una parte sustancial de su patrimonio o de sus intereses o presenten una evaluación falsa de verdad sobre su patrimonio, se aplica una pena de tres años de prisión y de 45.000 euros de multa, y eventualmente, pueden limitarse los derechos civiles y aplicar una pena de inelegibilidad durante diez años.¹³⁰

5.11.5. Recomendaciones

De acuerdo con las constataciones y las prácticas de referencia señaladas, la Oficina Antifraude formula las siguientes recomendaciones.

Es necesario garantizar la reacción de las administraciones ante cualquier incumplimiento de la normativa reguladora de los conflictos de interés, mediante la dotación de recursos y la formación especializada necesaria a tal efecto.

Es necesario que los órganos competentes extremen el cuidado en el ejercicio de la potestad sancionadora, para evitar la prescripción de las infracciones o la caducidad de los procedimientos.

Debe plantearse la posibilidad de atribuir la potestad sancionadora por incumplimientos de la normativa reguladora de los conflictos de interés a una autoridad de control externo, especializada en esta materia, dada la insuficiente reacción de las administraciones en el ejercicio de esta potestad.

Es necesario desarrollar sin más demora el procedimiento sancionador para los altos cargos de la Generalidad.

Es necesario establecer normativamente la publicación de las infracciones más graves de la normativa reguladora de los conflictos de interés.¹³¹

Es necesario establecer tipos penales especiales relativos a los incumplimientos de la normativa reguladora de los conflictos de interés, tal como hacen países de nuestro entorno.

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)

¹²⁹ Este requerimiento se aplica con reservas en el caso de los parlamentarios.

¹³⁰ Artículo 26 de la Ley n.º 2013-907, de 11 de octubre de 2013, relativa a la transparencia de la vida pública.

¹³¹ Meseguer Yebra pone de relieve, entre otras, la necesidad reclamada de hacer públicas, en todos los casos, las sanciones interpuestas en materia de vulneración del régimen de incompatibilidades, desde la perspectiva de que el ordenamiento jurídico actual no exige esta medida de modo general o completo, cuando la publicidad de los incumplimientos se concibe, más que como un requisito formal, como una medida punitiva en sí misma, a la vez que incide en la necesidad de transparencia en el sector público, con todos los efectos derivados que esta exigencia conlleva.

6. Reflexiones finales

Los resultados de los trabajos expuestos en este informe permiten constatar múltiples debilidades en la prevención de los conflictos de interés, así como numerosos y reiterados incumplimientos de la regulación actual. Se ha constatado que las instituciones y sus representantes perciben las herramientas de gestión de los conflictos de interés como meras obligaciones formales que hay que cumplir, en vez de como verdaderos instrumentos para asegurar la imparcialidad y la objetividad de los servidores públicos. Asimismo, se ha constatado una falta de visión global del conjunto de herramientas de que disponen los entes públicos para gestionar los conflictos de interés y un déficit de conciencia en cuanto a las finalidades a las que responde cada una de estas.

La Oficina Antifraude considera necesaria una *revisión integral inaplazable del sistema de gestión de los conflictos de interés*, que tenga como punto de partida un análisis de riesgos para cada uno de los colectivos de trabajadores de los entes y organismos que integran el sector público de Cataluña. En nuestro entorno ya se han producido experiencias internacionales en este sentido, algunas lo bastante interesantes como para ser presentadas en este informe con la intención de mostrarlas como guía o referente.

La Oficina Antifraude presenta este informe al Parlamento, a pesar de que se dirige a todo el sector público de Cataluña, independientemente de la naturaleza normativa o ejecutiva de las medidas que sean necesarias para su implementación, así como de la atribución competencial para hacerlas efectivas. Y es así porque la revisión del sistema de gestión de los conflictos de interés no puede limitarse solamente a la reforma del marco normativo; requiere el compromiso de las instituciones públicas en la gestión diaria de los conflictos de interés. De estas, no solo se espera que faciliten la buena aplicación de todas las herramientas preventivas presentadas en este informe, sino también que impulsen la tarea esencial de sensibilizar y formar a los servidores públicos, responsables últimos de la gestión de los conflictos de interés propios, de modo que no pongan en riesgo la integridad de las instituciones.

Este informe es solamente un punto de partida en el estudio de los conflictos de interés en Cataluña, que en ningún caso agota la necesidad de una investigación exhaustiva en esta materia. Lo que pretende es abrir un debate sobre las debilidades actuales y las opciones de mejora para garantizar la imparcialidad y la objetividad en las decisiones públicas y, en consecuencia, la confianza ciudadana en el sector público. La Oficina Antifraude se compromete a hacer un seguimiento de estos debates y a colaborar activamente en la consecución del mejor sistema posible para la gestión de los conflictos de interés, que toda sociedad democrática merece.

7. Anexos

7.1. Tabla comparativa de organismos de control europeos (red EPAC)

País	Denominación del organismo de control	Tipo de control (interno o externo)	Ubicación institucional	Designación de la dirección del organismo	Ámbito de actuación (central, federal) y funcionarios objeto de control
Estados Unidos ¹³²	United States Office of Government Ethics	Órgano de control externo	Adscripción al poder ejecutivo	Nombrado por el presidente de los Estados Unidos (mandato de cinco años), por recomendación y con el consentimiento del Senado	Federal
Hungría		Órgano de control interno			Central y local
Países Bajos	No hay un organismo de control de los conflictos de interés. El Rijksrecherche (Oficina Federal de Investigación) puede iniciar una investigación bajo la supervisión de la Fiscalía General y la Oficina BIOS (National Office for Promoting Ethics and Integrity in the Public Sector), que tiene una función facilitadora, de formación y de apoyo		Fiscalía General	El jefe de la Fiscalía es nombrado por real decreto	Federal
República de Austria	Auditoría interna y Oficina Federal Anticorrupción de Austria (BAK)	Órgano de control interno y externo en caso de infracción penal	Departamentos ministeriales y Oficina Federal Anticorrupción adscrita al Ministerio del Interior. Existencia de comités parlamentarios de incompatibilidades	El director del BAK austriaco es nombrado por el ministro de Interior, por un período de cinco años, después de consultarlo con los presidentes del Tribunal Constitucional, el Tribunal Administrativo y el Tribunal Supremo	Federal y local
República de Bulgaria	Comisión para la Prevención y Comprobación de los Conflictos de Interés	Órgano de control externo	Adscripción al poder ejecutivo	Tres miembros son nombrados por el Parlamento (incluyendo el presidente), otro por el presidente de la Comisión y otro por el primer ministro	Central

¹³² A pesar de que los Estados Unidos no forman parte de la red EPAC (European Partners against Corruption), nos ha parecido interesante incluir su *US Office of Government Ethics* en esta tabla comparativa.

País	Denominación del organismo de control	Tipo de control (interno o externo)	Ubicación institucional	Designación de la dirección del organismo	Ámbito de actuación (central, federal) y funcionarios objeto de control
República de Croacia	Comisión de Conflictos de Intereses	Órgano de control externo	Adscripción al poder ejecutivo	Nombrado por el Parlamento a partir de una lista de candidatos que presenta la Comisión de Elecciones, Nombramientos y Asuntos Administrativos, tras la publicación en el Diario Oficial de una convocatoria de candidatos para formar parte de la Comisión	Central
República de Eslovaquia	Comité del Consejo Nacional de la República de Eslovaquia sobre la Incompatibilidad de Funciones	Órgano de control interno	Adscripción parlamentaria	El proceso de designación del presidente del Comité del Consejo Nacional está establecido por la Ley n.º 350/1996 sobre el Consejo Nacional de la República de Eslovaquia	El Comité es un órgano centralizado que analiza las responsabilidades de los funcionarios públicos y asesora sobre su incompatibilidad con otras funciones y actividades
República de Estonia	Comité Anticorrupción (Riigikogu)	Órgano de control interno y externo	Adscripción parlamentaria	El presidente es nombrado por votación de los miembros del Parlamento y el mandato es por un año renovable	Órgano de control centralizado sobre altos cargos, miembros del Gobierno y del poder judicial, directores de agencias, miembros del gobierno local, miembros directivos de fundaciones
República Federal de Alemania	No hay un organismo de control de los conflictos de interés	Órganos de control interno		El presidente del Bundestag es escogido por el Parlamento para la duración de la legislatura	Existen diferentes regímenes e instituciones en el ámbito federal (<i>Bund</i>) y de los estados (<i>Länder</i>), así como para diferentes tipos de funcionarios (miembros del Parlamento, miembros del Gobierno, jueces, funcionarios, etc.). En cuanto a los miembros del Parlamento nacional (<i>Bundestag alemán</i>), es el presidente del <i>Bundestag (speaker)</i> quien recoge las declaraciones de intereses de los miembros, publica su contenido, asesora a los miembros en sus obligaciones bajo el Código e inicia las investigaciones si los miembros no cumplen sus deberes. Los parlamentos de los dieciséis <i>Länder</i> han adoptado regulaciones similares para sus miembros

País	Denominación del organismo de control	Tipo de control (interno o externo)	Ubicación institucional	Designación de la dirección del organismo	Ámbito de actuación (central, federal) y funcionarios objeto de control
República de Finlandia	El Ombudsman del Parlamento y ministro de Justicia del Gobierno	Órgano de control interno y externo	Adscripción parlamentaria y al poder ejecutivo	El Ombudsman parlamentario es nombrado por el Parlamento por un período de cuatro años y el ministro de Justicia es nombrado por el presidente del Gobierno por un período indefinido	Central y sobre altos cargos, cargos electos y funcionarios
República Francesa	Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública (HATVP)	Órgano de control externo	Adscripción al poder ejecutivo	Los miembros de la Alta Autoridad son nombrados por un período de seis años no renovables. El presidente es nombrado por decreto del presidente de la República después de que la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional y del Senado haya admitido la candidatura por un período de seis años no renovable	Control de los miembros del Gobierno y del Parlamento; cargos electos locales (altos cargos); colaboradores del presidente de la República, de los presidentes de las asambleas y de los ministros; miembros de autoridades administrativas independientes; altos cargos nombrados por el Consejo de Ministros; dirigentes de organismos públicos
República Italiana	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)	Órgano de control externo	Rinde cuentas anualmente al Parlamento y es auditado por el Tribunal de Cuentas italiano	Presidida por un presidente y dos comisarios que forman la Junta Directiva. Son designados por los portavoces de las dos cámaras del Parlamento italiano por un período de siete años no renovables	Control a funcionarios públicos y miembros del Gobierno
República de Serbia	Agencia Anticorrupción de Serbia	Órgano de control externo	Adscripción al poder ejecutivo, con rendición de cuentas a la Asamblea Nacional de Serbia	El director de la Agencia es nombrado por la Junta Directiva, que consta de nueve miembros escogidos por la Asamblea Nacional. El nombramiento es por un período de cinco años renovable una vez	Ámbito de actuación centralizado. Control de las declaraciones de bienes e intereses de funcionarios públicos, cargos electos, empresas públicas, instituciones y otras organizaciones

País	Denominación del organismo de control	Tipo de control (interno o externo)	Ubicación institucional	Designación de la dirección del organismo	Ámbito de actuación (central, federal) y funcionarios objeto de control
República Checa	No hay un órgano centralizado de control de conflictos de interés	Órgano de control interno	Los miembros de la Administración local son controlados por autoridades locales; los miembros del Parlamento y senadores, por un comité llamado de inmunidades de ambas cámaras; los miembros del Gobierno son supervisados por los respectivos ministerios	No hay un único organismo de control	Ámbito de control descentralizado. El ámbito de actuación subjetivo incluye senadores, miembros del Parlamento, miembros del Gobierno y otros altos cargos, alcaldes y miembros de la Administración local
Rumanía	Agencia Nacional de Integridad	Órgano de control externo	Órgano administrativo independiente con personalidad jurídica propia, adscrito al poder ejecutivo	La Agencia es dirigida por un presidente, asistido por un vicepresidente, ambos nombrados por el Senado a partir de un concurso organizado por el Consejo Nacional de Integridad. El mandato de ambos es por un período de cuatro años no renovables	Ámbito de actuación central. El control es ejercido sobre los altos cargos; presidentes de las cámaras del Parlamento (diputados y senadores); miembros de Rumanía en el Parlamento Europeo y miembros de comités de la Unión Europea en representación de Rumanía; miembros del Consejo Superior de la Magistratura, jueces, fiscales, magistrados sustitutos y asistentes judiciales; personal de apoyo a los tribunales y a la Fiscalía; jueces del Tribunal Constitucional; jefes de organismos; personal diplomático; consejos de administración de empresas nacionales o participadas por capital público; candidatos aspirantes a la Presidencia de Rumanía, al Parlamento, al Gobierno o al cargo de primer ministro

7.2. Estudio de campo sobre conflictos de interés

7.2.1. Introducción

En las tareas para elaborar este informe, la Oficina Antifraude incluyó un estudio de campo con el objetivo de realizar un diagnóstico sobre el alcance real del problema en nuestro país. Los resultados obtenidos debían incorporarse al informe sobre la gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña, que la Oficina Antifraude presentará al Parlamento de Cataluña, de acuerdo con el Dictamen de la Comisión de Investigación sobre el Fraude y la Evasión Fiscales y las Prácticas de Corrupción Política, aprobado el 21 de julio de 2015.

7.2.2. Metodología

Este estudio se dirigió a los 947 municipios de Cataluña, a las siete universidades públicas, más a la Universidad Abierta de Cataluña, y a la Administración de la Generalidad (Secretaría de Administración y Función Pública).

Se diseñó un modelo de cuestionario para cada uno de los tres ámbitos señalados, y se administraron en línea a través de la web de la Oficina Antifraude de Cataluña (www.antifrau.cat) entre el 6 de octubre de 2015 y el 9 de diciembre de 2015.

Para el envío de la información sobre el estudio con enlace al formulario en línea, la Oficina Antifraude contó, para el ámbito local, con la colaboración de la Asociación Catalana de Municipios, la Federación de Municipios de Cataluña y el Consejo de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros.

La respuesta era de carácter voluntario, y la Oficina se comprometió a garantizar el anonimato y a presentar los resultados de forma agregada y estadística.

Los períodos consultados en cada caso fueron los siguientes:

- Ámbito local: legislatura 2011-2015.
- Ámbito de las universidades: período 2011-2015.
- Ámbito de la Administración de la Generalidad: legislatura 2012-2015.

En cuanto a la información solicitada, en los tres casos se incluyeron las entidades y los organismos vinculados o dependientes.

El nivel de respuesta obtenido fue de un 34,74% en la esfera local, un 87,5% en el caso de las universidades, y un 100% en el ámbito de la Generalidad (la Secretaría de Administración y Función Pública compiló toda la información). A continuación, se presentan los resultados de forma detallada.

Tabla 21. Respuesta a la encuesta sobre conflictos de interés en el sector público de Cataluña por tipo de administración

		Sí que responden al cuestionario		No responden al cuestionario		Total
Administración local	Por municipios	329	34,74%	618	65,26%	947
	Por población representada	3.896.371	51,82%	3.622.532	48,18%	7.518.903 ¹³³
Administración de la Generalidad		1	100,0% ¹³⁴	0	0	1
Universidades		7	87,5%	1	12,5%	8

133 Font: Muncat, Datos referentes a las entidades locales (actualización del 31.12.2015). Excluido el municipio de Medinyà.

134 La Secretaría de Administración y Función Pública compiló toda la información de la Administración de la Generalidad.

Tabla 22. Respuesta a la encuesta de los ayuntamientos: recuento de municipios y población representada

Rango censo	No		Sí		Total municipios		Total censo	Total porcentaje censo
	Recuento municipios	Censo	Porcentaje censo	Recuento municipios	Censo	Porcentaje censo		
Más de 50.000	4	1.951.351	25,95%	19	2.093.886	27,85%	23	4.045.237
De 10.001 a 50.000	43	791.468	10,53%	54	1.268.534	16,87%	97	2.060.002
De 5.001 a 10.000	50	366.152	4,87%	37	252.317	3,36%	87	618.469
De 2.001 a 5.000	88	266.545	3,54%	56	180.004	2,39%	144	446.549
De 501 a 2.000	186	185.134	2,46%	80	81.860	1,09%	266	266.994
Hasta 500	247	61.882	0,82%	83	19.770	0,26%	330	81.652
Total general	618	3.622.532	48,18%	329	3.896.371	51,82%	947	7.518.903

Los resultados de la encuesta se recogieron en una base de datos de la que se han extraído todos los datos que figuran en las tablas de este informe. Esta base de datos queda a disposición de la comunidad científica con el compromiso de mantener el anonimato de las instituciones que respondieron los cuestionarios y de citar correctamente el contexto en el que la Oficina realizó este trabajo de campo.



PARLAMENT DE CATALUNYA