

FORO Y ÁGORA

La oportunidad perdida en la prevención de los conflictos de intereses en la Administración General del Estado. Un breve análisis de la Ley 3/2015, de 30 de marzo¹

A missed opportunity in the prevention of conflict of interest in the State Administration. A brief analysis of Law 3/2015, of 30 March

Agustí Cerrillo i Martínez
Universitat Oberta de Catalunya
acerrillo@uoc.edu

Recibido / received: 20/09/2016
Aceptado / accepted: 30/01/2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/economia.2017.3643>

Resumen

Este artículo analiza los diferentes mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses que ha recogido la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado. Asimismo, observa cómo esta norma no ha sido suficientemente ambiciosa para mejorar el régimen jurídico de la prevención de los conflictos de intereses en la Administración General del Estado y para hacer frente a las limitaciones que en la práctica se han venido observando en el pasado en la aplicación de los mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses.

Palabras clave

Alto cargo, conflictos de intereses, integridad, corrupción.

Abstract

This paper analyses different mechanisms to prevent conflict of interest stated by Law 3/2015, of 30 March, on the work of public sector officials in State Administration.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto “Transparencia, Integridad e Innovación Democrática” del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad (DER2014-57391-C2-2-R).

Additionally, it states how this law has not been sufficiently ambitious to improve the legal regime of prevention of conflict of interest in State Administration and to face the limitations that had occurred in the past when applying these mechanisms to prevent conflict of interest.

Keywords

Public sector officials, conflict of interest, integrity, corruption.

SUMARIO. 1. Los conflictos de intereses como antesala de la corrupción 2. La prevención de los conflictos de intereses en legislación vigente 2.1. El deber de información sobre determinadas actividades, bienes o situaciones. 2.2. La prohibición de desarrollar determinadas actividades: el régimen de incompatibilidades y prohibiciones y sus excepciones. 2.3. La información y la formación en materia de conflictos de intereses. 3. La reacción frente la existencia de un conflicto de intereses. 4. Los mecanismos de vigilancia y control: la Oficina de Conflictos de Intereses. 5. Valoración final: una oportunidad perdida para innovar en la prevención de los conflictos de intereses.

1. Los conflictos de intereses como antesala de la corrupción

El Plan de Regeneración Democrática presentado en septiembre de 2013 contempló la necesidad de codificar las obligaciones y los derechos de los cargos públicos a través de una ley. También previó dar mayor publicidad de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales y reforzar la Oficina de Conflictos de Intereses².

Para dar respuesta a estas cuestiones, se adoptó la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado (en adelante, LEAC)³. Esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración General del Estado con el objetivo de garantizar que el ejercicio del cargo se realice con la mayor transparencia, legalidad y en ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas (Preámbulo y art.1 LEAC).

El objetivo de las próximas páginas es presentar las principales novedades que comporta la LEAC por lo que se refiere a la prevención de los conflictos de intereses y valorar su futura efectividad como mecanismo para fortalecer la integridad en la Administración General del Estado.

Los conflictos de intereses implican una contraposición entre el desarrollo de una función pública y los intereses privados de un cargo público cuando estos intereses pueden influir indebidamente en el desempeño de las responsabilidades públicas (OECD, 2003: 4). A pesar de la diversidad de situaciones en las que se puede dar un conflicto de intereses y que generalmente se recogen en diferentes definiciones de los conflictos de intereses⁴, la LEAC ha circunscrito esta noción

2

Disponible

en:

http://www.lamoncloa.gob.es/consejodem Ministros/Paginas/enlaces/200913Enlace_RegeneraciónDemocrática.aspx (fecha de consulta: septiembre 2016).

³ Véase un análisis del proceso de elaboración y aprobación de la ley en Pérez Monguió y Fernández Ramos (2016: 42-47).

⁴ Así, por ejemplo, según la OCDE, "un conflicto de intereses implica un conflicto entre una tarea pública y los intereses privados de un empleado público, en el que el empleado público tiene intereses

únicamente a la toma de decisiones por parte de un alto cargo y no a cualquier situación en la que se pueda encontrar en el ejercicio de sus responsabilidades públicas⁵. En efecto, según esta norma, “un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15, pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos”⁶.

Los conflictos de intereses si no están bien gestionados pueden dar lugar a casos de corrupción en la medida en que la corrupción no es sino el provecho de un conflicto de intereses para la satisfacción de un interés propio de un alto cargo concretada en la obtención de una ganancia incumpliendo el marco de referencia existente (Cerrillo i Martínez, 2014a: 40). La corrupción supone que el interés privado del alto cargo se impone por encima del interés público para la obtención de un beneficio.

A la vista de lo anterior se pueden señalar cuatro elementos que caracterizan los conflictos de intereses:

a) La intervención de un cargo público

De acuerdo con la LEAC, los siguientes altos cargos pueden verse incursos en un conflicto de intereses⁷

- miembros del Gobierno y Secretarios de Estado;
- Subsecretarios y asimilados; Secretarios Generales; Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y jefes de misión diplomática permanente;
- Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados;
- Presidentes, Vicepresidentes, Directores Generales, Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno;
- Presidente, Vicepresidente y el resto de los miembros de los diferentes órganos de gobierno y directores, secretarios o equivalentes de los órganos de regulación y de supervisión (CNMC, CTBG, AIRF, CNMV, CSN);
- titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros.

Además, deben tenerse en cuenta al identificar los conflictos de intereses otros sujetos cercanos a los propios altos cargos. En esta dirección, no se puede desconocer la influencia a la que se pueden ver sometidos los altos cargos por los intereses de otras personas pertenecientes a su círculo más cercano (familiares,

privados que podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones y responsabilidades públicas” (OECD, 2003: 4).

⁵ Respecto a la definición del conflicto de intereses debe la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública (art. 24) introduce un concepto más amplio que el previsto en la LEAC.

⁶ Artículo 11.2 LEAC. Como tuvimos oportunidad de señalar en la comparecencia en el Congreso de los Diputados en relación con las iniciativas sobre la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción, en especial en lo que se refiere al proyecto de ley reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado, “el proyecto de ley lleva a cabo una regulación más restrictiva del conflicto de intereses de la que venía haciendo la Ley de Conflictos de Intereses y, en cambio, con la nueva ley puedan verse excluidas de esta consideración” (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 549, de 24 de abril de 2014: 9).

⁷ Véase en detalle el art.1 LEAC. A pesar de la larga relación de cargos que se engloban bajo la noción de alto cargo, la doctrina ha criticado la ausencia de un concepto de alto cargo a la vista de la relación de altos cargos que hace la legislación. Por todos, Carro Fernández-Valmayor (2010: 27).

personas con las que se tenga cuestión litigiosa pendiente, amistad íntima o enemistad manifiesta; personas jurídicas o entidades con las que el alto cargo o sus familiares hayan tenido relación laboral o profesional (art.11.2 LEAC).

b) El interés privado que pueda tener en un asunto público

Para que exista un conflicto de intereses es necesario que la decisión que vaya a adoptar el alto cargo pueda afectar a un interés privado o verse influido por él. El interés privado puede ser personal, de naturaleza económica o profesional. En particular, la LEAC incluye entre los intereses personales a los que pueda afectar la decisión los siguientes⁸

- los intereses propios;
- los intereses familiares, incluyendo los del cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad;
- los de las personas con quien tenga una cuestión litigiosa pendiente;
- los de las personas con quien tengan amistad íntima o enemistad manifiesta;
- los de personas jurídicas o entidades privadas a las que el alto cargo haya estado vinculado por una relación laboral o profesional de cualquier tipo en los dos años anteriores al nombramiento;
- los de personas jurídicas o entidades privadas a las que los familiares estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo, siempre que la misma implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.

c) La colisión entre el interés privado y el interés público concretado en la toma de decisiones públicas

El conflicto de intereses supone la colisión de un interés privado con un interés público. La LEAC concreta esta colisión en el hecho que una decisión pueda suponer un beneficio o un perjuicio a un interés privado del alto cargo. De este modo, restringe el alcance de la noción de conflicto de intereses a cualquier otra situación en la que se pueda encontrar el alto cargo en el ejercicio de sus funciones públicas.

El conflicto de intereses no exige que la colisión sea real, sino que también puede ser aparente, es decir, donde parece que el interés privado puede influir de forma inapropiada en el ejercicio de sus funciones, aunque no sea el caso. Sin embargo, la definición recogida en la LEAC no parece que incluya los conflictos aparentes.

En cualquier caso, el conflicto de intereses no se debe entender únicamente como un beneficio que la decisión puede suponer en los intereses privados sino también como un perjuicio para los intereses personales del alto cargo.

d) El impacto en el deber de ejercer de forma objetiva de las funciones y responsabilidades públicas

La LEAC recuerda que los altos cargos deben servir con objetividad los intereses generales, debiendo evitar que sus intereses personales puedan influir

⁸ Art.11.2 LEAC. Bassols observa que la LEAC no define los intereses personales sino que simplemente se limita a hacer una enumeración perfeccionada de las causas de abstención previstas en la Ley 30/1992 (Bassols Coma, 2015).

indebidamente en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades⁹. De este modo, el conflicto de intereses debe afectar al desarrollo imparcial y objetivo de las actividades públicas.

2. La prevención de los conflictos de intereses en legislación vigente

La LEAC establece diferentes mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses. En particular, esta norma persigue “un análisis previo de la posible existencia de conflictos de intereses” (Preámbulo).

Estos mecanismos persiguen evitar que surjan los conflictos de intereses a través de la identificación o la evitación de situaciones que puedan dar lugar a su aparición o existencia. También pretenden dar una respuesta ante los conflictos de intereses que puedan haber surgido. En particular, la lectura de la LEAC permite identificar diferentes obligaciones de información que persiguen detectar la posible existencia de un conflicto de intereses¹⁰. Asimismo, establece distintas prohibiciones para desarrollar determinadas actividades por parte de los cargos o empleados públicos que puedan generar un conflicto de intereses. También reconoce, aunque con menor detalle, otros mecanismos que con carácter complementario a los anteriores tratan de prevenir los conflictos de intereses a través de la formación, la información o el asesoramiento a los cargos públicos.

A continuación, se expone brevemente la regulación que hace la LEAC de estos mecanismos de prevención de los conflictos de intereses.

2.1. El deber de información sobre determinadas actividades, bienes o situaciones

El deber de información se concreta en la declaración por parte del alto cargo de información relativa a sus ingresos, actividades, patrimonio o intereses con el fin de poder identificar si concurre alguna situación que potencialmente o de manera efectiva pueda constituir un conflicto de intereses.

La lectura de la LEAC permite identificar los siguientes deberes de información para prevenir los conflictos de intereses:

A. El deber de información sobre las actividades desarrolladas

Los altos cargos deben declarar aquellas actividades que hayan realizado con anterioridad a la toma de posesión del cargo o las que realicen una vez que hayan cesado en el desempeño del mismo. Estas actividades deben declararse en el plazo de tres meses ante el Registro electrónico de Actividades de Altos Cargos a cargo de la Oficina de Conflictos de Intereses presentando un certificado de las dos últimas declaraciones anuales presentadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art.16.1 y 16.2 LEAC).

Para las comprobaciones que se deban realizar, la Oficina de Conflictos de Intereses puede solicitar información al Registro Mercantil, al Registro de Fundaciones y a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. También puede obtener información directamente de la Agencia Estatal de la Administración

⁹ Véase al respecto el art.11. LEAC.

¹⁰ En estas páginas, la atención se centra en la regulación relativa a la Administración General del Estado prevista en la LEAC. Respecto a los mecanismos de prevención de los conflictos de intereses en la administración autonómica y local véase un análisis general en Cerrillo i Martínez (2014a).

Tributaria siempre que así lo haya autorizado el alto cargo (Art.16.1 y 16.2 LEAC).

El Registro electrónico de Actividades es público (Art.21. LEAC).

B. El deber de información sobre bienes y derechos

Los altos cargos deben informar de su patrimonio a través de la presentación al Registro electrónico de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos del certificado de su última declaración anual presentada del impuesto sobre el patrimonio, si tienen obligación de presentarla o de un formulario cumplimentado equivalente que elaborará la Oficina de Conflictos de Intereses en colaboración con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Los altos cargos también deben aportar una copia de la declaración anual de la declaración correspondiente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas desde el inicio hasta el cese del cargo que deben acompañar de una certificación de la AEAT de estar al corriente de las obligaciones tributarias (arts. 17.2 y 17.3 LEAC). La presentación se debe llevar a cabo en el plazo de tres meses desde su toma de posesión y cese (art. 17.1 LEAC). Sin embargo, a diferencia de lo que hacía 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, la LEAC no prevé el deber de información del patrimonio de los familiares de los altos cargos¹¹. La LEAC tampoco establece que los altos cargos deban facilitar información sobre regalos, viajes y otros beneficios que pueda recibir tanto el propio alto cargo como los partidos, asociaciones o entidades en los que forme parte durante el ejercicio de su responsabilidad pública.

El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales tiene carácter reservado (art. 21.3 LEAC). Únicamente tienen acceso al mismo, además del interesado, el Congreso de los Diputados, el Senado, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal (art. 21.3 LEAC). Sin embargo, se prevé que se publicará en el Boletín Oficial del Estado el contenido de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales de los altos cargos omitiéndose aquellos datos referentes a la localización de los bienes y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares (art. 21.5 LEAC).

2.2. La prohibición de desarrollar determinadas actividades: el régimen de incompatibilidades y prohibiciones y sus excepciones

La LEAC establece diversas obligaciones de hacer o de no realizar determinadas actividades donde puede surgir un riesgo de que exista un conflicto de intereses. Estas prohibiciones responden a una presunción *iuris et de iure* sobre la existencia de un riesgo para el interés general en el caso de que un alto cargo realice alguna de las actividades prohibidas. Más allá de lo previsto en la LEAC, el alcance de algunas de las previsiones vendrá determinado por otras normas, así como por los códigos de conducta de los altos cargos que se puedan adoptar¹².

A. El régimen de incompatibilidades y sus excepciones

La incompatibilidad es una prohibición de desarrollar otras actividades diversas a la actividad pública por parte de los cargos y empleados públicos durante el desarrollo

¹¹ En efecto, 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 preveía que el cónyuge o persona con quien el alto cargo conviva en análoga relación de afectividad pueda voluntariamente formular la declaración de los bienes y derechos patrimoniales (art.12.1).

¹² Tanto la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno como la mayoría de leyes de transparencia autonómicas incorporan un código de conducta de los altos cargos. Véase al respecto Ponce Solé (2016).

de las responsabilidades públicas.

La LEAC prevé que los altos cargos deben ejercer sus funciones con dedicación exclusiva. De este modo, con carácter general no podrán desempeñar cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena. Tampoco podrán percibir otras remuneraciones con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas o de una actividad privada simultánea (art. 13 LEAC).

A pesar de esta prohibición, la LEAC establece diferentes excepciones tanto para desarrollar actividades públicas como privadas.

B. El deber de abstención

Los altos cargos están obligados a no intervenir en un procedimiento administrativo concreto cuando su participación pueda generar un conflicto de intereses¹³. En este caso deberán abstenerse de participar en la decisión afectada por el conflicto de intereses.

Cuando un alto cargo se encuentra en una causa de abstención ello conllevará su sustitución en la tramitación del procedimiento administrativo en cuestión.

En particular, la LEAC se remite a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público para concretar las causas de abstención previstas entre las que destacan las siguientes¹⁴

- tener interés personal en el asunto de que se trate;
- ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado;
- 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;
- compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato;
- tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de los interesados;
- haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate;
- tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

C. Las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese: la prevención de las puertas giratorias

La LEAC persigue evitar que cuando un alto cargo ha cesado en su responsabilidad pública puede realizar una actividad laboral o profesional en la que se aproveche de los contactos o la información recopilada durante el ejercicio de su cargo¹⁵.

¹³ De todos modos, como apuntan Fernández Ramos y Pérez Monguió el deber de abstención “no es solo aplicable a la intervención en los procedimientos en sentido formal o estricto sino también a todo tipo de actuaciones administrativas” “no sólo a los actos resolutorios, sino también a los actos de trámite” (2012: 56 y 57).

¹⁴ Art.23.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁵ Al respecto, se puede traer a colación que es frecuente que los grupos de presión fichen como consejeros independientes a ex presidentes, ex ministros o ex secretarios de estado (Francés, 2013: 40, 120).

Con esta prohibición se pretende limitar los conflictos de intereses que se pueden derivar de las conocidas como puertas giratorias. Las puertas giratorias hacen referencia a aquellas situaciones en las que un cargo público una vez ha cesado de su responsabilidad accede a una entidad privada lo que puede llevar a favoritismos, abusos de poder, trato discriminatorio o ausencia de objetividad e imparcialidad. Las puertas giratorias constituyen una de las principales amenazas para la integridad de los altos cargos en la medida en que pueden condicionar las decisiones que tomen, entre otros motivos, por la voluntad de ganarse los favores de los que puedan ser sus futuros empleadores o por el uso de la información y los contactos adquiridos durante el ejercicio del cargo en beneficio propio o de terceros¹⁶.

Para evitar las consecuencias negativas que se pueden derivar de las puertas giratorias, la LEAC prevé que los altos cargos no podrán prestar servicios en entidades privadas (o en entidades que pertenezcan al mismo grupo societario) que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado durante los dos años siguientes a su cese (art. 15.1 LEAC). Tampoco podrán celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración pública en la que hubieran prestado servicios siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía (art. 15.5 LEAC).

En particular, según la LEAC un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad:

- cuando el alto cargo suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al derecho privado en relación con la empresa o entidad de que se trate;
- cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.

La propia LEAC prevé una excepción a la regulación en relación a aquellos altos cargos que quieran reincorporarse a la empresa privada en la que ya hubiesen ejercido su actividad profesional con anterioridad a ocupar dicho cargo¹⁷.

Para poder supervisar el adecuado cumplimiento de estas limitaciones, la LEAC prevé que durante el periodo de dos años los altos cargos deberán declarar a la Oficina de Conflictos de Intereses las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio quien se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar en el plazo de un mes (arts. 15.6 y 15.7 LEAC).

D. Las limitaciones patrimoniales en participaciones societarias y control y gestión de valores y activos financieros

La LEAC también prevé que los altos cargos no podrán tener participaciones directas o indirectas superiores a un diez por ciento en empresas en tanto tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza, con el sector público estatal, autonómico o local, o empresas subcontratistas de otra que tenga contratos públicos, o que reciban subvenciones provenientes de la Administración General del Estado (art. 14.1 LEAC).

¹⁶ Véase un análisis de los riesgos para la integridad que pueden generar las puertas giratorias en Cerrillo i Martínez (2016a).

¹⁷ Art.15.4 LEAC. De todos modos, como recordaba Jiménez Asensio, este supuesto es poco frecuente (1996: 257).

Esta limitación también se establece para las participaciones inferiores en el caso de sociedades anónimas cuyo capital social suscrito supere los 600.000 euros, siempre y cuando supongan una posición en el capital social de la empresa que pueda condicionar de forma relevante su actuación (art.14.2 LEAC).

La LEAC prevé que, en el plazo de tres meses, el alto cargo tendrá que enajenar o ceder a un tercero independiente las participaciones y los derechos inherentes a las mismas durante el tiempo en que ejerza su cargo (art.14.3 LEAC). Todo ello deberá declararse en el Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales y deberá contar con el informe favorable previo de la Oficina de Conflictos de Intereses (art.14.3 LEAC).

La LEAC también prevé que los altos cargos deberán contratar a una empresa autorizada a prestar servicios de inversión para la gestión y administración de las acciones y activos financieros. Estas empresas deberán administrar la cartera de valores exclusivamente de acuerdo con las directrices de rentabilidad y riesgo sin poder recibir instrucción alguna de los altos cargos (art.18 LEAC).

E. La prohibición de recibir regalos

La recepción de un regalo por parte de un alto cargo o empleado público puede poner en entredicho el desarrollo de su actividad de acuerdo con los parámetros de objetividad e imparcialidad¹⁸. De este modo, puede generar un conflicto de intereses.

La LEAC no ha previsto una prohibición de recibir regalos u otros beneficios por parte de los altos cargos. Sin embargo, sí lo ha hecho la LTAIBG que incorpora como principio ético que los altos cargos no aceptarán regalos, favores o servicios en condiciones ventajosas que superen los usos habituales, sociales o de cortesía y puedan condicionar el desarrollo de sus funciones¹⁹. Sin embargo, no se define ningún criterio para concretar el alcance de estos conceptos jurídicos indeterminados. Por ello, sería útil y oportuno como mínimo adoptar unos criterios, por ejemplo, estableciendo una cuantía máxima para los regalos²⁰.

F. Las prohibiciones de contratar

Las prohibiciones de contratar son aquellas causas que impiden adjudicar un contrato a determinadas personas. En la actualidad, el TRLCSP prevé diferentes supuestos en los que un empresario no podrá contratar con la administración pública²¹. Las finalidades de las diferentes prohibiciones de contratar son diversas. Su incumplimiento supondrá la nulidad del contrato²².

2.3. La información y la formación en materia de conflictos de intereses

El conocimiento de las situaciones que pueden comportar un conflicto de intereses y

¹⁸ Desde el punto de vista de la neurociencia se ha puesto de manifiesto la influencia subconsciente de los regalos en las decisiones que toman sus receptores (Mlodinow, 2013).

¹⁹ Algunas normas autonómicas han sido más taxativas al respecto. Véase al respecto la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (art. 55.1.m).

²⁰ Así lo ha hecho, por ejemplo, la Ordenanza de Transparencia y Buen Gobierno de la Diputación Provincial de Jaén [BOP 13 de marzo de 2015].

²¹ La Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública ha ampliado los supuestos de exclusión que pueden prever las legislaciones estatales. Al respecto, Medina Arnáiz (2014), Fernández Mallol (2014).

²² Art. 32, b) TRLCSP.

de los diferentes mecanismos que prevé el ordenamiento jurídico para prevenirlos constituye un potente instrumento para garantizar la integridad de los altos cargos.

En esta dirección, la LEAC prevé que los altos cargos deben conocer las obligaciones que conlleva el ejercicio de sus funciones y, en particular, de las obligaciones de declarar sus actividades y patrimonio en los diferentes registros²³. Para ello, es importante que puedan recibir una formación sobre esta cuestión²⁴.

Más allá de la formación que puedan recibir los altos cargos con carácter general, puede ser útil que puedan recibir un asesoramiento sobre las medidas a emprender ante una situación determinada. Para ello, la LEAC dispone que los altos cargos podrán formular en cualquier momento consultas sobre la procedencia de abstenerse en asuntos concretos a la Oficina de Conflictos de Intereses (art.12.5 LEAC).

3. La reacción frente la existencia de un conflicto de intereses

La reacción frente a un conflicto de intereses que ya ha surgido o se ha manifestado puede canalizarse a través de diferentes mecanismos. En esta dirección, la LEAC prevé un régimen sancionador para aquellos supuestos en que se infrinjan las diferentes normas reguladoras de los conflictos de intereses²⁵.

Este régimen complementa otros mecanismos de reacción ante los conflictos de intereses como la anulación de las decisiones afectadas para corregir las consecuencias materiales que se puedan derivar de la existencia del conflicto de intereses u otras consecuencias sobre los propios afectados que pueden ser de orden disciplinario o, incluso, penal²⁶.

Por lo que respecta a las sanciones, se consideran infracciones muy graves el incumplimiento de las normas de incompatibilidades; la presentación de declaraciones con datos o documentos falsos y el incumplimiento de las obligaciones en relación con la gestión de acciones y participaciones societarias (art. 25.1 LEAC). Entre las infracciones graves, la LEAC incluye la no declaración de actividades y de bienes y derechos patrimoniales en los correspondientes registros, tras el apercibimiento para ello; la omisión deliberada de datos y documentos que deban ser presentados conforme a lo establecido en la LEAC y el incumplimiento reiterado del deber de abstención (art. 25.2 LEAC). Finalmente, se considera infracción leve la declaración extemporánea de actividades o de bienes y derechos patrimoniales en los correspondientes Registros, tras el requerimiento que se formule al efecto (art. 25.3 LEAC).

Respecto a las sanciones, las infracciones muy graves y graves serán sancionadas con la declaración del incumplimiento de la ley y su publicación en el Boletín Oficial del Estado (art. 26.1 LEAC). Además, la sanción por infracción muy grave comprenderá la destitución en los cargos públicos que ocupen, salvo que ya hubieran cesado en los mismos; la pérdida del derecho a percibir la compensación tras el cese en el caso de que la llevara aparejada; la obligación de restituir las cantidades que, en su caso, se hubiesen percibido indebidamente en relación a la

²³ Véase en esta dirección lo previsto en el art.10.1 LEAC.

²⁴ Véase al respecto el art.10.2 LEAC.

²⁵ Asimismo, debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre que, según Descalzo “consagra un régimen sancionador que tiene en las infracciones en materia de conflicto de intereses un pilar fundamental” (Descalzo González, 2017).

²⁶ Véase, en este sentido, el art. 441 CP.

compensación tras el cese (art. 26.2 LEAC). Además, las personas que hayan cometido las infracciones muy graves o graves no podrán ser nombradas para ocupar ninguno alto durante un periodo de entre 5 y 10 años (art. 26.4 LEAC). Las faltas leves se sancionarán con amonestación (art. 26.5 LEAC).

4. Los mecanismos de vigilancia y control: la Oficina de Conflictos de Intereses

La prevención y la reacción frente a los conflictos de intereses exigen la existencia de una infraestructura institucional que vele por su cumplimiento y dé apoyo a los altos cargos en el cumplimiento de las obligaciones y las prohibiciones previstas²⁷.

En la Administración General del Estado, el seguimiento y la gestión de la normativa sobre conflictos de intereses corresponden a la Oficina de Conflictos de Intereses. La Oficina de Conflictos de Intereses es el órgano competente para la gestión del régimen de incompatibilidades de los altos cargos y del resto de obligaciones previstas en la LEAC.

La LEAC le ha querido dotar “de una mayor garantía de competencia y elevando su rango administrativo y el control parlamentario del candidato elegido para el nombramiento” (Preámbulo LEAC). De este modo, la Oficina de Conflictos de Intereses actúa con plena autonomía funcional (art. 19.1 LEAC). Sin embargo, en su configuración no dejar de ser un órgano adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, lo que constituye un límite significativo en su eficacia e independencia en materia de prevención de los conflictos de intereses²⁸.

Entre otras funciones, la Oficina de Conflictos de Intereses gestiona el régimen de incompatibilidades de los altos cargos; requiere a quienes sean nombrados o cesen en el ejercicio de un alto cargo el cumplimiento de las obligaciones previstas en la LEAC, lleva y gestiona los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos, instruye los expedientes sancionadores y elabora los informes previstos en la LEAC²⁹.

5. Valoración final: una oportunidad perdida para innovar en la prevención de los conflictos de intereses

La pluralidad de mecanismos para prevenir y hacer frente a los conflictos de intereses que incorpora la LEAC constituye un valioso instrumento para fortalecer la integridad pública, luchar contra la corrupción y, en última instancia, favorecer el buen gobierno³⁰.

²⁷ En esta dirección se puede traer a colación, por todos, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción prevé que cada estado parte garantizará la existencia de un órgano o diversos órganos encargados de luchar contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley, prevenirla a través de la aplicación de las políticas de prevención, supervisar y coordinar la puesta en práctica de las diferentes políticas y educar y difundir los conocimientos en materia de prevención de la corrupción (arts. 6 y 36).

²⁸ Como recuerdan Pérez Monguió y Fernández Ramos el avance que supone que la Oficina de Conflictos de Intereses pase de ser una subdirección general a una dirección general es francamente escaso (Pérez Monguió y Fernández Ramos, 2016, 49). Igualmente, Descalzo critica que este órgano está carente no sólo de independencia sino también de autonomía (Descalzo González, 2017).

²⁹ Véanse al respecto, los arts. 19.4, 22, 23, 24 y 27.2 LEAC.

³⁰ Al respecto, Descalzo recuerda como “la lucha contra las malas prácticas personales detectadas en el interior de las organizaciones públicas nutre y da sentido a la actual idea del buen gobierno en nuestro Derecho” (Descalzo González, 2017). A pesar de ello, Bassols Coma señala que resulta

Sin embargo, la aprobación de esta norma no ha sido suficientemente ambiciosa para mejorar el régimen jurídico de la prevención de los conflictos de intereses en la Administración General del Estado y hacer frente de manera más sólida a las limitaciones que en la práctica se están observando en la aplicación de esta regulación³¹. De hecho, tal y como se desprende de la lectura de las páginas precedentes, no se observa que la LEAC constituya una novedad significativa en la regulación de los mecanismos de prevención de los conflictos de intereses que existían en España a pesar de la voluntad manifestada en el Plan de Regeneración Democrática de reforzar los mecanismos para luchar contra la corrupción³².

En primera instancia, se puede observar que la LEAC ha restringido la noción de conflicto de intereses respecto a su precedente 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 que se refería al conflicto de intereses como cualquier situación en la que se encuentre el alto cargo y no únicamente a cuando se tome una decisión. También se aleja de las definiciones realizadas a nivel internacional por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos o el Consejo de Europa.

Por lo que respecta a los deberes de información y a los diferentes mecanismos previstos al respecto, no se puede desconocer que la regulación vigente está más orientada al cumplimiento formal de dichos deberes que al aseguramiento de la calidad de la información facilitada. De hecho, en la práctica se pueden observar las limitaciones de este mecanismo. En esta dirección, se puede traer a colación el informe elaborado por la Oficina Antifrau de Cataluña donde se observa que, con frecuencia, los altos cargos presentan declaraciones incompletas o no se modifican las declaraciones realizadas cuando varían las circunstancias declaradas³³.

Respecto a las prohibiciones de desarrollar determinadas actividades también se observan diferentes limitaciones en la legislación vigente. Tal vez la primera limitación esté vinculada a la propia eficacia de las normas ante la dificultad de comprobar, por ejemplo, la concurrencia de alguna causa de abstención durante la tramitación de un determinado procedimiento administrativo. Asimismo, a pesar de la regulación vigente, las previsiones incorporadas en la LEAC no son suficientes para evitar los conflictos de intereses cuando se producen las puertas giratorias tal y como con frecuencia nos recuerdan los medios de comunicación. Por ello, para prevenir los conflictos de intereses sería necesario complementar estas medidas con otras como el fortalecimiento del compromiso ético de los altos cargos; la prohibición de que la información conocida en el ejercicio del cargo pueda ser utilizada en beneficio propio o de terceros mientras no sea accesible para el resto de los ciudadanos; el conocimiento público de la actividad desarrollada tanto durante el ejercicio del alto cargo como con posterioridad a su cese o la regulación de la actividad de influencia o *lobby* por parte de los grupos de presión³⁴.

sorprendente que la LEAC omita toda referencia a la corrupción (Bassols Coma, 2015).

³¹ En la misma dirección Pérez Monguió y Fernández Ramos (2016: 49).

³² Al respecto se puede traer a colación el informe sobre la gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña elaborado por la Oficina Antifrau de Cataluña que observa que "las instituciones y sus representantes perciben las herramientas de gestión de los conflictos de interés como meras obligaciones formales que se deben cumplir en vez de verdaderos instrumentos para asegurar la imparcialidad y la objetividad de sus servidores públicos" Oficina Antifrau de Catalunya (2016: 153).

³³ Oficina Antifrau de Catalunya (2016: 13).

³⁴ Algunas comunidades autónomas han regulado la actividad de influencia de los grupos de presión.

Además, sería necesario reforzar algunas de las prohibiciones que en la actualidad se definen de manera un tanto laxa. Este sería el caso de la prohibición de recibir regalos. Probablemente la mejor manera de dar respuesta a los riesgos para la integridad pública que se pueden derivar de la recepción de regalos por parte de los altos cargos y evitar que puedan surgir conflictos de intereses por este motivo sería simplemente prohibir la posibilidad de que los altos cargos puedan recibir regalos. Si no, como mínimo sería oportuno fijar un valor económico máximo de los regalos que se pueden recibir y dar la máxima publicidad a la recepción de regalos, como mecanismo para evitar los conflictos de intereses a través de la creación de un registro público o la difusión de un listado en el portal de transparencia.³⁵

Además, más allá de definir unas sanciones que puedan tener un mayor efecto disuasorio, sería preciso asegurar la aplicación del régimen sancionador ante las infracciones de lo previsto en la LEAC. En esta dirección, llama poderosamente la atención que, según el Informe sobre el cumplimiento de los altos cargos de las obligaciones previstas en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en el primer semestre de 2016 únicamente se ha incoado un procedimiento sancionador en aplicación de la LEAC y se han resuelto 3³⁶.

Asimismo, sería necesario fortalecer los mecanismos de vigilancia y control y, en particular, la Oficina de Conflictos de Intereses³⁷. La Oficina de Conflictos de Intereses debería reforzar su autonomía y dotarse de mayores recursos. También, debería ampliar sus funciones en relación al fomento y el control de la integridad en las administraciones públicas y el análisis e investigación de denuncias relativas a conflictos de intereses. Además, sería útil que pudiese contar con la colaboración ciudadana en la prevención de los conflictos de intereses. Para ello, la Oficina de Conflictos de Intereses debería establecer canales para la denuncia o la información sobre conflictos de intereses y garantizar la protección de los denunciantes e informantes³⁸.

En última instancia, se podrían incorporar otros instrumentos que en otras latitudes ya han empezado a tener resultados positivos como, por ejemplo, los pactos de integridad. Los pactos de integridad son un acuerdo entre una administración pública y las empresas licitadoras o las asociaciones o entidades que

Al respecto, podemos traer a colación la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Catalunya (arts. 45 y ss).

³⁵ Al respecto, se puede observar como algunos códigos de buen gobierno establecen el valor máximo que pueden tener los regalos de acuerdo a los usos habituales, costumbres sociales o atención protocolaria. En particular, por ejemplo, el Código ético institucional de la Xunta de Galicia establece 90 euros; el Acuerdo de 5 de noviembre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid establece 50 euros no pudiéndose acumular de regalos por un valor superior a 150 euros provenientes de una misma persona o el Código de Conducta y Buen Gobierno del Ayuntamiento de Torrelavega que prevé un máximo de 20 euros. Asimismo, en algunos casos se prevé la creación de un registro de regalos, como, por ejemplo, en el caso del Ayuntamiento de Madrid.

³⁶ Resolución de 20 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (BOE núm. 179 de 26 de julio de 2016).

³⁷ En esta dirección, resulta de interés la comparecencia del profesor Agustí Cerrillo en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados en relación con las iniciativas sobre la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción, en especial en lo que se refiere al proyecto de ley reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado el 24 de abril de 2014 (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 549 :10).

³⁸ Sobre la colaboración ciudadana en la prevención de los conflictos de intereses, véase, Cerrillo i Martínez (2014b).

representen sus intereses por el que se comprometen a seguir un procedimiento de contratación transparente y evitar cualquier práctica que pueda ser considerada como corrupción³⁹.

En conclusión, la LEAC ha consolidado un sistema de prevención de los conflictos de intereses que se impulsó con la aprobación de la Ley 5/2006, de 10 de abril. Sin embargo, tal y como se desprende de la lectura de las páginas precedentes, no se observa que la LEAC constituya una novedad en la regulación de los mecanismos de prevención de los conflictos de intereses ni de respuesta a algunos de los problemas que se han observado en su aplicación⁴⁰. En efecto, la LEAC no ha supuesto una innovación del régimen de prevención de los conflictos de intereses que permita fortalecer suficientemente los mecanismos para garantizar la integridad pública y dar respuesta a la baja efectividad de los mecanismos que han estado vigentes hasta el momento de su aprobación.

Bibliografía

- BASSOLS COMA, M. (2015). "Buen gobierno, ética pública y altos cargos", *Revista Española de Derecho Administrativo* (172), pp. 27-60.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (2010). "Ética pública y normativa administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 181, pp. 9-37.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014a), *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014b). "La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 35, pp. 43-71.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2016a), *Beyond Revolving Doors: The Prevention of Conflicts of Interests through Regulation*, Public Integrity.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2016b). "Los conflictos de intereses y los pactos de integridad: la prevención de la corrupción en los contratos públicos". En: GIMENO FELIÚ, J. M., VILLOIRA MENDIETA M. y TEJEDOR BIELSA J.C. (Eds.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Barcelona, Atelier, pp.185-211.
- DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2017). "El buen gobierno de los altos cargos", *Revista General de Derecho Administrativo*, 44.
- FERNÁNDEZ MALLOL, A. L. (2014). "La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno", *Revista española de la Administración local y Autonómica*, 2 (julio-diciembre).
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2012), *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- FRANCÉS, J. (2013), *¡Qué vienen los lobbies!*, Destino, Barcelona.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (1996), *Altos cargos y directivos públicos. Un estudio sobre las relaciones entre política y Administración en España*, Instituto Vasco de

³⁹ Véase al respecto, Cerrillo i Martínez (2016b).

⁴⁰ Al respecto se puede traer a colación el informe sobre la gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña elaborado por la Oficina Antifrau de Cataluña que observa que "las instituciones y sus representantes perciben las herramientas de gestión de los conflictos de interés como meras obligaciones formales que se deben cumplir en vez de verdaderos instrumentos para asegurar la imparcialidad y la objetividad de sus servidores públicos" (Oficina Antifrau de Catalunya, 2016: 153).

- Administración Pública, Oñati.
- MEDINA ARNÁIZ, T. (2014). "Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española". En: FERNÁNDEZ TORRES, J. R. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (Eds.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*. Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, pp. 299-344.
- MLODINOW, L. (2013), *Subliminal: Cómo el inconsciente gobierna tu comportamiento*, Crítica, Barcelona.
- OECD. (2003), *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, París.
- OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA. (2016), *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*, Oficina Antifrau de Catalunya, Barcelona.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M., y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2016). *El estatuto de los altos cargos*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- PONCE SOLÉ, J. (2016). "Códigos éticos y de conducta. Un factor clave en la cultura de integridad de los entes locales". En: VILLORIA MENDIETA, M. (Ed.), *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Madrid, Tecnos, pp. 257-286.