

ÉTICA PÚBLICA Y NORMATIVA ADMINISTRATIVA*

JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

«No investigamos para saber qué es la virtud, sino para ser virtuosos».

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, II, 2

I. INTRODUCCIÓN. ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES; LA PERSPECTIVA JURÍDICO-PÚBLICA: LA CENTRALIDAD DEL CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO O GENERAL; LA NECESARIA VINCULACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ALGUNAS DIFERENCIACIONES CONCEPTUALES SOBRE LA ÉTICA PÚBLICA.—II. LAS REGLAS DE LA ÉTICA PÚBLICA Y LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA: 1. *El punto de partida: las bases constitucionales y los principios contenidos en las leyes generales. Los valores superiores del Ordenamiento, la interdicción de la arbitrariedad y la dignidad de la persona. De nuevo una referencia necesaria al artículo 103 CE. Los principios en las leyes generales: buena fe, confianza legítima, transparencia y participación.* 2. *El Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Caracterización general de su contenido. Su problemática eficacia jurídica.* 3. *El Código de Conducta de los empleados públicos. Su limitada eficacia, especialmente en materia disciplinaria. Una situación indeseable: la posible desigualdad territorial en la tipificación de las faltas disciplinarias.* 4. *El sistema de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Un debate inicial sobre sus límites constitucionales. Una referencia a las reglas generales sobre incompatibilidades.* 5. *Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Una cuestión previa: las dificultades de delimitación entre el nivel político y el administrativo; inexistencia de un concepto material de alto cargo y de una verdadera función directiva profesional. La definición de conflicto de intereses. Los mecanismos de prevención y resolución de conflictos de intereses: incompatibilidades y sistema sancionador. La dedicación exclusiva al cargo público y sus excepciones; limitaciones relativas al patrimonio y a la actividad de los altos cargos.*—III. UNA BREVE REFERENCIA FINAL A LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL. UN EJEMPLO DE NORMATIVA AUTONÓMICA: LA LEY GALLEGA DE TRANSPARENCIA Y BUENAS PRÁCTICAS. LA NORMATIVA LOCAL: LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE DEDICACIÓN AL CARGO PÚBLICO; ALGUNAS CONSIDERACIONES EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL Y EN MATERIA URBANÍSTICA.—IV. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El trabajo analiza los problemas que, desde una perspectiva jurídico-pública, plantea la asunción de reglas éticas en el Ordenamiento administrativo español. En este sentido, se estudian los principios consagrados en la Constitución y en las leyes administrativas generales y, sobre todo, la regulación de la actuación de los servidores públicos contenida en la normativa seleccionada referida a los llamados códigos de conducta, al sistema de incompatibilidades y a la regulación de los conflictos de intereses.

* Texto del discurso inaugural leído en la solemne apertura del curso académico 2009-2010 de la Universidad de Santiago de Compostela.

Palabras clave: ética pública; códigos de conducta e incompatibilidades de los servidores públicos y altos cargos; conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado; función pública; altos cargos.

ABSTRACT

This work goes over the issues that arise, in a Public Law perspective, from the introduction of ethical rules in Spanish Administrative Law. In addition, constitutional principles and general administrative acts are studied, with special attention to provisions concerning public servants activities that can be found in the so-called Codes of behavior; the incompatibilities' system and the regulation of conflicts of interests.

Key words: public ethics; codes of behavior and incompatibilities of public servants and senior officers; conflicts of interests of senior officers and Government's members in State authorities; public employment; senior officers.

I. INTRODUCCIÓN. ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES; LA PERSPECTIVA JURÍDICO-PÚBLICA: LA CENTRALIDAD DEL CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO O GENERAL; LA NECESARIA VINCULACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ALGUNAS DIFERENCIACIONES CONCEPTUALES SOBRE LA ÉTICA PÚBLICA

En el marco de las preocupaciones actuales por la reforma y la modernización administrativas se ha venido desarrollando en los últimos años, impulsada también por conocidos casos de corrupción, una interesante reflexión doctrinal referida a la necesidad de regular e inducir comportamientos éticos en la actividad pública¹. Los resultados de esta reflexión han ido conformando un nuevo campo de estudio en el seno de las ciencias sociales descrito con los nombres de Ética pública, de Ética política o también, más concretamente, de Ética administrativa², fomentándose, además, su inclusión, como materia importante, en la formación de los servidores públicos. La doctrina española que se ha venido ocupando de estos temas suele utilizar de forma generalizada el concepto de «Ética pública»³ y, a veces, también el de Ética administrativa⁴ o ambas indistintamente.

¹ La presente temática forma parte, por lo demás, del Proyecto de Investigación PGIDT06PXIB202096PR de la Comunidad Autónoma de Galicia.

² Se ha hablado también de «Ética postconvencional», de «Ética de los fines». M. VILLORIA MENDIETA, «Ética postconvencional e instituciones en el servicio público», *Revista de Investigaciones Sociológicas*, 117, 2007, págs. 109 y ss., aunque este mismo autor prefiere, en todo caso, emplear el concepto de «Ética política». «Sobre el concepto de ética pública e a súa xestión na Administración española», *Administración & Ciudadanía*, 2, 2007, pág. 173.

³ X. RODRÍGUEZ ARANA, *Principios de Ética Pública*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1992; P. GARCÍA MEXÍA, «La Ética pública. Perspectivas actuales», *Revista de Estudios Políticos*, 114, 2001, págs. 131 y ss.; «Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas», núm. 136 de esta REVISTA, 1995, págs. 497 y ss.; F. SAINZ MORENO, «Ética pública positiva», en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004, págs. 517 y ss.

En esta temática ha de partirse, en todo caso, del hecho de que la nueva disciplina de la Ética pública, con aportaciones ya muy estimables desde la ciencia política⁵, todavía no ha alcanzado, entre nosotros, un desarrollo acabado en todos sus aspectos desde la perspectiva jurídico-pública, que es la que aquí interesa y que va en la línea de incorporar al marco legal las normas o reglas de organización y de actuación administrativas susceptibles de garantizar un comportamiento ético de las Administraciones públicas⁶, tal como, por lo demás, han propuesto las recomendaciones de la OCDE. En este sentido, y como nos lo demostrará la normativa administrativa analizada, muchos de los problemas que plantea la actuación correcta de las Administraciones públicas y de sus servidores no han encontrado aún, como es sabido, una solución definitiva. Sea como fuere, en este nuevo campo de análisis del fenómeno administrativo, y en la medida que estamos hablando de actividad de los poderes públicos o, si se prefiere, a los efectos que aquí se pretenden, de actividad de las Administraciones públicas, también ha de partirse, necesariamente, de la afirmación de la centralidad del concepto constitucional y legal de interés público o de interés general, pues éste constituye el criterio o la medida de toda actuación administrativa que, desde presupuestos jurídicos, la hace aceptable asimismo desde un punto de vista ético y posibilita, por supuesto, su control judicial⁷. Centralidad que encuentra su expresa base constitucional general en el artículo 103-1.º de la Constitución española (CE), donde se afirma que «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales»; declaración esencial, decisiva, que la mejor doctrina española ha considerado como una cláusula general de habilitación para la intervención de la Administración pública en dichos intereses, condicionada constitucionalmente por el principio de objetividad y, por lo tanto, no basada en la mera voluntad política del Gobierno ni sometida a intereses partidarios o particulares⁸. Si por mandato constitucional el Gobierno dirige la Administración (art. 97 CE), dicha dirección ha de

⁴ F. M.^a GRACIA ROMERO y L. LATORRE VILA, «Ética administrativa: reflexiones desde la función pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 31, diciembre 2007, págs. 137 y ss.; M. DÍAZ MUIÑA e I. MURILLO GARCÍA-ATANCE, «La ética administrativa: elemento imprescindible de una buena administración», *ibidem*, 32, 2008, págs. 133 y ss.

⁵ Cfr. M. VILLORIA MENDIETA, *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Tecnos, UPF, Madrid, 2000, págs. 28 y ss.

⁶ A. SABÁN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, Cuadernos Civitas, 1991, págs. 17-19, ha observado oportunamente que toda conducta corrupta es una conducta ilegal.

⁷ J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, págs. 80 y ss.

⁸ Cfr. M. SÁNCHEZ MORÓN, «La corrupción y los problemas del control de las Administraciones públicas», en *La corrupción política*, F. J. LAPORTA y S. ÁLVAREZ (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 1997, pág. 196.

servir, también por prescripción constitucional, a los intereses generales⁹. Si el Tribunal Constitucional controla, con normalidad, las determinaciones del interés general llevadas a cabo por el legislador, tanto más será posible hablar de un control judicial de la actividad de dirección gubernamental de la Administración pública. Todo lo cual significa que, en definitiva, dichos intereses generales cumplen una función legitimadora de los poderes públicos y, al mismo tiempo, constituyen una importante limitación a su actividad. Limitación del poder que, técnicamente, se efectúa mediante la inclusión del interés general, como concepto jurídico indeterminado de carácter constitucional, en el ámbito de la legalidad administrativa a los efectos del control del fin de la actuación de las Administraciones públicas a través de la figura de la desviación de poder y demás medios de control de la discrecionalidad administrativa en la valoración de dicho interés¹⁰. En este sentido, puede decirse que los intereses generales, a los que expresamente se refiere nuestra Constitución, conforman, si se quiere, y desde la perspectiva aquí adoptada, una «ética de los fines constitucionalizada», positivizada, convertida, por ello, en criterio de estricta legalidad, a la que se conectan valores instrumentales, de indudable carga ética, tales como la eficacia, la eficiencia, la objetividad o la neutralidad¹¹, también asumidos en la norma constitucional y que enmarcan la actividad discrecional de las Administraciones públicas y afectan a su propia organización y al personal que la sirve.

Ni que decir tiene que la actuación de la Administración pública vinculada a los intereses generales debe, naturalmente, tener como base a los derechos fundamentales. Sólo a partir del estricto respeto de éstos es cuando se puede hablar de valores y reglas de conducta ética de las Administraciones públicas, evitando caer en un indeseable relativismo. De otro lado, ha sido observado, con acierto, que en la defensa de los derechos humanos, de la democracia y de la igualdad de oportunidades se encuentra el marco de lo correcto, el marco que delimita la frontera entre el ejercicio honesto de toda acción pública y su

⁹ Cfr. las agudas reflexiones de A. NIETO, «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, págs. 2185 y ss., en concreto págs. 2226 y ss., 2251; también, *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, 2008, págs. 232-234.

¹⁰ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», en *Democracia, jueces y control de la Administración*, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1998, págs. 217 y ss. Cfr. también las interesantes reflexiones de C. CHINCHILLA, *La desviación de poder*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1999, págs. 169 y ss., sobre la construcción de la desviación de poder como vicio de estricta legalidad y no como vicio de moralidad o como ética administrativa.

¹¹ Cfr. M. VILLORIA MENDIETA, «Ética postconvencional», cit., págs. 109 y ss.

ejercicio inmoral¹². Las referencias disciplinarias que contiene al respecto el reciente Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, son, en este sentido, muy significativas.

Cuando se habla de ética pública, desde la perspectiva jurídica aquí adoptada, sería necesario, en todo caso, hacer una primera diferenciación conceptual entre la referida a las organizaciones públicas en cuanto tales (ética de las organizaciones), que es una cuestión íntimamente ligada a la reforma de las estructuras administrativas, y la que concierne a sus servidores (ética de los empleados públicos). Con esta diferenciación se trataría, en suma, de distinguir entre el diseño organizativo o institucional, fundamentado en principios éticos (hoy, como se acaba de apuntar, prácticamente constitucionalizados) y dirigido a impedir o dificultar comportamientos indeseables, favoreciendo e incentivando valores positivos propios del buen gobierno, y la asunción de tales valores o principios por los servidores públicos¹³.

Una segunda diferenciación conceptual se referiría, más específicamente, a los servidores públicos y consistiría en distinguir entre una ética de carácter negativo, dirigida a evitar comportamientos abusivos (ética como límite), y una ética de carácter positivo, dirigida a reavivar el sentido del servicio público (ética como comportamiento positivo), no centrada, únicamente, sobre medios represivos o sanciones penales, sino también sobre medios preventivos y medidas de fomento de valores éticos en el ámbito de las Administraciones públicas¹⁴. Ética positiva que, en este sentido, un autor español ha condensado, imaginativamente, en el deber básico del trabajo bien hecho¹⁵. En definitiva, la promoción de la ética de los servidores públicos no debe limitarse a la lucha contra todas las formas de abuso del poder, contra la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones, siempre con patente incumplimiento de la legalidad, sino que ha de servir también de criterio preceptivo y orientativo¹⁶ para la solución de los problemas con los que continuamente se ven confrontados los políticos y, en general, todos los servidores públicos, especialmente en situaciones de conflictos

¹² Cfr. M. VILLORIA MENDIETA, «Sobre el concepto de ética pública e a súa xestión na Administración española», cit., pág. 176.

¹³ F. SAINZ MORENO, «Ética pública positiva», cit., pág. 518; G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Os códigos de bo goberno das administracións públicas», *Administración & Ciudadanía*, 2, 2007, pág. 36.

¹⁴ J. PÉREZ GONZÁLEZ, cit., págs. 61 y ss.

¹⁵ F. SAINZ MORENO, «Ética pública positiva», cit., pág. 520.

¹⁶ De *außerrechtliche Orientierungs- und Stabilisierungsmittel* ha hablado K.-P. SOMMERMANN, «Brauchen wir eine Ethik des öffentlichen Dienstes?», *Verwaltungsarchiv*, 89, 1998, pág. 302.

de intereses¹⁷. Sobre ello volveré más adelante. De otra parte, tampoco debe olvidarse que la mencionada asunción de los principios éticos, debidamente positivizados, por los funcionarios es también garantía de calidad en la prestación de los servicios públicos.

Antes de referirme específicamente a la normativa administrativa seleccionada sería necesario advertir que, como es conocido, existen ya importantes documentos sobre nuestra temática procedentes de las principales instituciones internacionales (Naciones Unidas, Unión Europea, Consejo de Europa, Unión Africana, Organización de los Estados Americanos) que han ido apareciendo en los últimos años y que constituyen un complemento necesario para el análisis de la situación en nuestro país¹⁸. Por lo demás, aquí también el Derecho comparado puede ser un instrumento de inapreciable ayuda para abordar los problemas que la Ética pública plantea entre nosotros; pienso, por citar un solo ejemplo, en el conocido Informe Nolan (*Standards in Public Life*), con sus siete conocidos principios de la vida pública, publicado en Gran Bretaña en mayo de 1995: Desinterés (*Selflessness*), Integridad (*Integrity*), Objetividad (*Objectivity*), Responsabilidad (*Accountability*), Transparencia (*Openness*), Honestidad (*Honesty*) y Liderazgo (*Leadership*)¹⁹.

Muchos temas referentes a la actividad administrativa pueden ser también analizados desde la óptica de una ética pública positivizada con

¹⁷ P. GARCÍA MEXÍA, «La Ética pública. Perspectivas actuales», cit., señala que las formas más relevantes que presenta el abuso del poder público son la violación de los derechos fundamentales de la persona, la corrupción y las conductas que derivan en conflictos de intereses. Sobre el concepto de corrupción, vid. págs. 140-142. También, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Editorial, 2001, págs. 59-63. M. VILLORIA MENDIETA ha observado oportunamente que la opción por una definición de corrupción refleja ya una opción política y ética. *La corrupción política*, Editorial Síntesis, Madrid, 2006, pág. 12; *Ética pública y corrupción*, cit., págs. 25 y ss., 99-101 y 143-144. También sobre el concepto de corrupción, GRACIA ROMERO y LATORRE VILA, «Ética administrativa: reflexiones desde la función pública», cit., págs. 153-158; X. RODRÍGUEZ ARANA, *Principios de ética pública*, cit., págs. 69-83; M.ª FERIA ROMERO, *Aplicabilidad de las normas éticas en la Administración pública gallega*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999, págs. 38-54; A. SABÁN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, cit., págs. 13-17; E. GARZÓN VALDÉS, «Acerca del concepto de corrupción», págs. 39 y ss.; J. F. MALEM SEÑA, «El fenómeno de la corrupción», págs. 73-81; N. LÓPEZ CALERA, «Corrupción, ética y democracia», págs. 117-122; M. JIMÉNEZ DE PARGA, «La corrupción en la democracia», págs. 139-143, todos en *La corrupción política*, cit.

¹⁸ Cfr. CANALES-BENITO-AGULLÓ, *Documentos básicos de ética pública y lucha contra la corrupción*, Editorial Club Universitario, San Vicente-Alicante, 2007; J. B. LORENZO DE MEMBIELA, *Derechos fundamentales de los funcionarios en la Administración: nuevos retos en las organizaciones burocráticas*, Thomson-Aranzadi, 1997, págs. 155 y ss.

¹⁹ *Normas de conducta para la vida pública*, traducción española, Documentos INAP, Madrid, 1996. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, «Reflexiones de urgencia sobre el "Informe Nolan"», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 11, 1997, págs. 149 y ss.; también en *Mérito o botín y otros retos de la democracia*, Aranzadi, 2000, págs. 71 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia*, cit., págs. 84 y ss.

interesantes resultados. Piénsese, por ejemplo, por citar sólo algunos de ellos, en el tema de la incidencia de las consideraciones éticas en los nuevos modos de administrar (*New Public Management, Administración de resultado*) en un contexto de globalización, en el análisis, desde esta perspectiva, de los procesos de privatización de servicios o de los diferentes *status* de los servidores públicos, en la determinación más precisa de la extensión de las incompatibilidades de los miembros de los supremos órganos consultivos, en la posible aplicación de las reglas de la ética pública a los partidos políticos o en una regulación del llamado *lobbying*²⁰. Naturalmente, estos y otros temas no pueden ser abordados en estas páginas, cuya finalidad es, simplemente, la de llevar a cabo una descripción panorámica de la denominada (en términos de la OCDE) «infraestructura ética» que nos proporcionan las principales normas del Ordenamiento jurídico-administrativo español. A ello me referiré a continuación.

II. LAS REGLAS DE LA ÉTICA PÚBLICA Y LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA

1. *El punto de partida: las bases constitucionales y los principios contenidos en las Leyes generales. Los valores superiores del Ordenamiento, la interdicción de la arbitrariedad y la dignidad de la persona. De nuevo una referencia necesaria al artículo 103 CE. Los principios en las leyes generales: buena fe, confianza legítima, transparencia y participación*

La CE de 1978, norma jurídica suprema de aplicación directa (art. 9-1.º), contiene importantes determinaciones que constituyen lo que aquí podríamos denominar el imprescindible marco ético-jurídico de la actividad de los poderes públicos. Así, el artículo 1-1.º, norma póstica del texto constitucional, dispone que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Valores ético-jurídicos, consagrados constitucionalmente, que se imponen, por tanto, de forma inmediata, a los poderes públicos en la interpretación y aplicación del entero Ordenamiento jurídico²¹.

Son de destacar, igualmente, otras normas constitucionales; así, entre otros principios, el artículo 9-3.º consagra el importantísimo y no-

²⁰ Cfr. P. GARCÍA MEXÍA, *Ética y gobernanza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 97 y ss.

²¹ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 14.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 102 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, «Constitución y valores del Ordenamiento», en *Estudios sobre la Constitución Española*, cit., págs. 122 y ss.

vedoso principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que, por lo que respecta a la Administración, impone una limitación capital a sus decisiones discrecionales al exigirles una fundamentación objetiva, adecuada y racional, es decir, justificada, para que sean jurídicamente admisibles²²; el ejemplo de la planificación urbanística, auténtico paradigma de la discrecionalidad administrativa, es, en este sentido, muy elocuente. Estamos ante un principio que va mucho más allá del principio de igualdad, vinculándose directamente al conjunto de los principios generales del Derecho, en particular, como repetidamente lo ha señalado el Tribunal Constitucional, al principio de razonabilidad de las decisiones de los poderes públicos, del que se deriva el deber jurídico, constitucionalmente implícito, de buena administración al servicio de los intereses generales²³.

En un plano más general, constituyendo, por voluntad constitucional, el verdadero fundamento ético de la actividad de los poderes públicos, la Constitución española ha hecho, en su artículo 10-1.º, de la dignidad de la persona, de los derechos inviolables que le son inherentes, del libre desarrollo de la personalidad, del respeto a la ley y a los derechos de los demás el «fundamento del orden político y de la paz social». Declaración trascendental que se traduce en una verdadera exigencia ética vinculante para toda la normativa reguladora de la actuación de las Administraciones públicas.

De la parte del texto constitucional dedicada al Gobierno y la Administración he de volver a citar aquí el fundamental artículo 103 CE, en cuyo primer apartado se establece que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales²⁴ y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho», determinándose en el segundo que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones». A la

²² Cfr. T.-R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, especialmente págs. 81 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia*, cit., pág. 148 y ss.; también, «¿Es conveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota», núm. 124 de esta REVISTA, 1991, págs. 211 y ss.

²³ Cfr. J. PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, especialmente págs. 214 y ss.

²⁴ Vid. A. NIETO, «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», cit., págs. 2185 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 89, 1996, págs. 69 y ss.; también en *Democracia*, cit., págs. 217 y ss.; L. PAREJO, *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003, págs. 769-775.

centralidad del concepto de interés general y al principio de objetividad me acabo de referir hace un momento. Quizás sea oportuno destacar ahora la íntima relación existente entre los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad, en la que este último aparece como el presupuesto necesario del primero. La objetividad vendría referida a la actuación de la organización administrativa en cuanto tal, en la que se debe dar siempre una ponderación de los intereses en juego, mientras que la imparcialidad habría de predicarse de la actuación personal de los servidores públicos, a los que estaría vedado el llevar a cabo preferencias indebidas o discriminatorias²⁵.

Los principios constitucionales del citado apartado primero del artículo 103 CE han sido reiterados y desarrollados en las leyes generales administrativas. Así lo ha hecho el artículo 3 de la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, consagrando, además, de manera expresa, los principios de buena fe, de confianza legítima, de transparencia, de participación y de servicio a los ciudadanos. Principios que, en definitiva, se derivan del propio texto constitucional, como advirtió ya la citada Ley de reforma de 1999, al afirmar en su Exposición de Motivos que, en concreto, los principios de buena fe y de confianza legítima eran derivación del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9-3.º CE), sin que ello, como ha sido oportunamente advertido²⁶, suponga, por otra parte, atribuir necesariamente rango constitucional a toda manifestación de dichos principios. Debe observarse, por lo demás, que los citados principios habían sido, ya con anterioridad a la aprobación de la Ley 30/1992, aplicados por la jurisprudencia contencioso-administrativa y elaborados, muchos de ellos, en el seno del Ordenamiento comunitario europeo. De otro lado, las manifestaciones de la transparencia administrativa, también de indudable anclaje constitucional (art. 105 CE), son constantes a lo largo del contenido de la Ley 30/1992, al regular el procedimiento administrativo, y del de numerosas leyes sectoriales (derechos de carácter procedimen-

²⁵ L. MORELL OCAÑA, «La objetividad de la Administración pública y otros componentes de la ética de la institución», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 111, 2001, pág. 363. También, J. PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración*, cit., pág. 262.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 176-177. El principio de confianza legítima como concreción del principio de seguridad jurídica en J. GARCÍA LUENGO, *El principio de protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Civitas - Gobierno del Principado de Asturias, Madrid, 2002, págs. 27, 183 y ss., 201. También, F. A. CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho administrativo*, Pons, Madrid, 1998, págs. 79, 97-100, 274.

tal de los ciudadanos, derecho de acceso a los archivos y registros, publicación de normas, actos, planes, proyectos y convenios, obligación de motivación de las decisiones administrativas, acceso electrónico a la información administrativa, creación de oficinas de información administrativa, etc.). La base constitucional del principio de participación es también evidente (arts. 9-2.º, 27-5.º y 7.º, 51-2.º, 105, 129 CE) y no necesita ahora mayores explicaciones sobre sus distintos modos de manifestación, sean éstos procedimentales o no. Particular interés tiene también dejar aquí constancia de que la Ley 30/1992 (art. 35) ha codificado una serie de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas, muchos de los cuales tienen un indudable carácter procedimental y concretan de alguna forma los principios generales antes aludidos²⁷.

He aquí, pues, una visión panorámica del marco general normativo dentro del cual es posible afirmar que cualquier actuación administrativa cumple con las exigencias derivadas de una ética pública normativizada. Dentro de este marco normativo de carácter general se insertan una serie de instrumentos específicos dirigidos, precisamente, a concretar y reforzar los parámetros de lo que ha de entenderse por una actuación de las Administraciones públicas coherente con los principios ético-jurídicos a los que debe estar sometida. De este tipo de instrumentos referidos a los servidores públicos me ocuparé inmediatamente de forma muy breve, dado el carácter descriptivo o, si se quiere, simplemente informativo de estas líneas. Dichos instrumentos se traducen en la aprobación de Códigos de conducta, en el establecimiento de un sistema de incompatibilidades y en la regulación de los llamados conflictos de intereses. A todo ello me referiré a continuación.

2. *El Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Caracterización general de su contenido. Su problemática eficacia jurídica*

Siguiendo la línea de otros países²⁸ y, sobre todo, de las organizaciones internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa y, en es-

²⁷ La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), ha enumerado una serie de principios de organización y funcionamiento a los que aquélla debe someter su actuación y descrito el contenido del principio de servicio a los ciudadanos (arts. 3 y 4).

²⁸ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Os Códigos de bo goberno das administracións públicas», cit., pág. 31, señala la influencia del Informe Nolan. M.ª FERIA ROMERO, *Aplicabilidad de las normas éticas en la Administración pública gallega*, cit., págs. 211 y ss., proporciona una panorámica de los Códigos éticos.

pecial, las líneas directrices de la OCDE²⁹), el Gobierno español aprobó el 18 de febrero de 2005³⁰ un Código de Buen Gobierno con la finalidad, declarada expresamente en su Exposición de Motivos, de que los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración del Estado no sólo deberían cumplir con las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, y como garantía adicional, su actuación habría de estar inspirada y guiada por los principios éticos y de conducta contenidos en dicho Código³¹; principios que si hasta ahora no habían sido, algunos de ellos, plasmados expresamente en las normas, sí podrían, en cualquier caso, inducirse de ellas, según cuanto se ha afirmado hasta el momento.

En cuanto al contenido del Código, y con independencia de la imprecisión misma de la expresión «buen gobierno» (que debe tener, por lo demás, mucho que ver con la ejecución eficaz, eficiente y responsable del programa gubernamental, con sometimiento pleno, claro está, a la Constitución, a la ley y al Derecho), puede decirse que responde a la filosofía de Códigos similares existentes en otros Ordenamientos. Sería posible, en todo caso, distinguir en el mismo, en el sentido que ya he aludido, una doble dimensión, aunque no claramente delimitada; la primera, de carácter objetivo, referida a la organización administrativa en cuanto tal, y la segunda, más amplia, de carácter subjetivo, referida a las actuaciones exigibles de los representantes y servidores públicos, esto es, de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración del Estado, que es a los que específicamente se refiere el Código.

El Código contiene una extensa enumeración, a veces claramente redundante, de principios (éticos y de conducta) que, en muchos casos, constituyen un desarrollo más concreto o, incluso, simple repetición de los contenidos ya en la Constitución y en las leyes. Consciente de ello, el mismo Código advierte, como acabo de apuntar, que se trata de principios inducidos de las normas vigentes en el Ordenamiento jurídico español, advertencia con la cual pretende reforzar su ya de por sí problemática eficacia jurídica. Sería, pues, en definitiva, su vinculación al Derecho positivo la que daría al Código su «trascendencia jurídica», según expresión literal de su Exposición de Motivos. Nos hallamos, en consecuencia, ante una eficacia jurídica del Código bastante limitada,

²⁹ Vid. M.^a FERIA ROMERO, *Aplicabilidad de las normas éticas en la Administración pública gallega*, cit., págs. 203-210.

³⁰ La Orden de 3 de marzo de 2005 (BOE del 7 de marzo) dispuso la publicación del correspondiente Acuerdo del Consejo de Ministros.

³¹ Una descripción de dichos principios en J. RODRÍGUEZ ARANA, *El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas*, Thomson-Aranzadi, 2006, págs. 87 y ss.

que se manifiesta no sólo en la veste formal adoptada para su publicación (Acuerdo del Consejo de Ministros), sino, sobre todo, en las garantías previstas para su cumplimiento. En efecto, dichas garantías se limitan a la emisión (no, por cierto, publicación) de un Informe anual que el Ministro de Administraciones Públicas deberá elevar al Consejo de Ministros «sobre los eventuales incumplimientos de los principios éticos y de conducta con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que pueden posibilitar su transgresión y proponer las medidas que se estimen convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas». En el caso de que se hubiesen apreciado incumplimientos, el Código añade que el Consejo de Ministros «adoptará las medidas oportunas», sin mayor concreción. No es mucho decir, por consiguiente, desde el punto de vista de la eficacia jurídica de este tipo de Códigos de Buen Gobierno; de aquí que la doctrina española que se ha ocupado de este tema no les haya adjudicado, como tales, una especial relevancia jurídica³², llegando, incluso, a afirmar directamente su innecesariedad³³.

Sea como fuere, lo cierto es que en España se ha ido extendiendo la práctica de aprobar este tipo de Códigos de Buen Gobierno, como nos lo demuestra también un Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2005 que ordenó al Ministerio de Hacienda la elaboración de un Código de Buenas Prácticas en empresas públicas, y al Ministerio de Administraciones Públicas un Código de Conducta para empleados públicos involucrados en procedimientos de contratación³⁴.

3. *El Código de Conducta de los empleados públicos. Su limitada eficacia, especialmente en materia disciplinaria. Una situación indeseable: la posible desigualdad territorial en la tipificación de las faltas disciplinarias*

La Ley 7/2007, de 12 de abril, de aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), ha incluido como novedad legislativa un Código de Conducta aplicable a todo tipo de empleados públicos. Su con-

³² Vid. P. GARCÍA MEXÍA, *Ética y gobernanza*, cit., págs. 59-60, 142-144; G. FERNÁNDEZ FARRERES, cit., págs. 35-37; F. SAINZ MORENO, cit., pág. 530; DÍAZ MUIÑA y MURILLO GARCÍA-ATANCE, cit., pág. 161.

³³ F. SAINZ MORENO, «Principios éticos y ejercicio de la función pública», en *La Universidad y las profesiones jurídicas*, Universidad Complutense, Madrid, 1998, pág. 142. También, entre los politólogos, F. VALLESPÍN OÑA, en VV.AA., *La ética pública en el ámbito local*, Documentos Pi i Sunyer, 2003, pág. 27.

³⁴ P. GARCÍA MEXÍA, *Ética y gobernanza*, cit., ha publicado un modelo comentado de Código de Buena Conducta de la Administración Tributaria del Estado, págs. 147 y ss.

tenido es, en gran parte, semejante al del Código de Buen Gobierno de 2005 al que me acabo de referir, y también de él se puede predicar su carácter desordenado y asistemático³⁵. Como en aquel caso, aquí también se plantea, ineludiblemente, el problema de su eficacia jurídica, aunque esta vez la aprobación se haya producido a través de una ley y no mediante un mero acuerdo del Consejo de Ministros. En la Exposición de Motivos de la citada Ley 7/2007 se subraya que las reglas del Código tienen una «finalidad pedagógica y orientadora», pero se añade, significativamente, que su infracción puede tener «consecuencias disciplinarias». Ya en la parte dispositiva de la Ley, en concreto en el apartado segundo de su artículo 52, se dispone que los principios y reglas del Código «informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos»; norma que, a su vez, plantea serios problemas sobre el alcance efectivo de la eficacia del Código en materia sancionatoria, la cual, por exigencia del principio de legalidad, ha de estar basada en una precisa y necesaria tipificación de las infracciones. En este sentido, el incumplimiento de las reglas del Código no parece que pudiese acarrear, por sí mismo, alguna consecuencia disciplinaria si dicho incumplimiento no hubiese sido tipificado, expresa y concretamente, como infracción en el texto legal³⁶. Todo lo más, dichas reglas podrían ser útiles como punto de referencia en la aplicación de las sanciones vinculadas a infracciones que hubiesen sido tipificadas de forma demasiado general y, naturalmente, con la finalidad de limitar una excesiva discrecionalidad en la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos³⁷. En todo caso, resulta muy significativo que la doctrina, en la línea de poder hablar aquí de la existencia de verdaderos deberes jurídicos, se haya esforzado en vincular, de alguna forma, los principios generales del Estatuto Básico con los supuestos concretos de infracciones contenidos en sus normas disciplinarias³⁸. Habrá que estar, por lo tanto, a lo que en materia de infracciones y sanciones se dispone concretamente en el texto de la Ley. Sucede, sin embargo, que la Ley 7/2007 no

³⁵ De *totum revolutum* y de redacción penosa ha hablado J. GÁRATE CASTRO, «Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de conducta», en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Comares, Granada, 2008, pág. 498. R. PARADA, *Derecho del empleo público*, Pons, Madrid-Barcelona, 2007, págs. 198-199, lo ha descrito como «retahíla de obviedades morales cuyos contrarios se descalifican por sí mismos», añadiendo que estamos ante una «prolija, grandilocuente, confusa y repetitiva enumeración de enunciados morales».

³⁶ Cfr. R. PARADA, *Derecho del empleo público*, cit., pág. 200.

³⁷ Cfr. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna, 2007, pág. 165.

³⁸ Así, por ejemplo, A. PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública*, 8.ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, págs. 514 y ss. También, J. GÁRATE CASTRO, cit., pág. 505, nota 8; J. L. REQUERO IBÁÑEZ, «Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público», *Cuadernos de Derecho Local*, 19, 2009, págs. 170-173.

ha tipificado la totalidad de las infracciones muy graves (art. 95-2.º), posibilitando que la legislación que, en desarrollo de la misma, hayan de dictar, en su momento, el Estado y las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias pueda añadir nuevas infracciones muy graves —art. 95-2.º, letra p)—, además de tipificar la totalidad de las graves y las leves (art. 95-3.º y 4.º). Todo lo cual puede producir que las «consecuencias disciplinarias» a las que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley puedan ser muy distintas dependiendo de la tipificación de infracciones operada en cada Comunidad Autónoma por dicha legislación de desarrollo. A nadie se le escapa la indeseable situación de desigualdad que, en la tipificación de las faltas disciplinarias, esta situación puede dar lugar, cuya constitucionalidad, por ello mismo, puede ser harto problemática.

En todo caso, habrá que ser sumamente cuidadoso en «la interpretación y aplicación» del cuadro de infracciones a partir de las reglas del Código para evitar, como ya se ha apuntado, una indeseable ampliación del ámbito sancionador lesivo del principio de tipificación.

Fuera de los importantes problemas que se plantean en el ámbito disciplinario, las reglas de conducta de los servidores públicos podrían encontrar su utilidad como campo de experimentación que haga posible, en un momento posterior, su acogimiento en una norma jurídica vinculante y respaldada disciplinariamente.

Por otra parte, la utilización de las reglas del Código como criterio de valoración del trabajo funcional a los efectos del progreso en la carrera habría de ser siempre, dada en muchos casos su gran amplitud y ambigüedad, muy matizada y concretada para evitar una excesiva discrecionalidad en el desarrollo de la llamada «carrera horizontal» de los funcionarios implantada por el Estatuto Básico de 2007³⁹.

³⁹ A título informativo puede reseñarse también aquí la existencia de una Propuesta de Código ético para los funcionarios locales de habilitación estatal aprobada en la VI Asamblea de la Sital, celebrada en Salamanca en mayo de 2005. Vid. J. DE BENITO LANGA, *La ética en la política municipal*, Bayer Hnos., Barcelona, 2008, págs. 161-163, 313-319. Vid. también la Declaración de Siena de 18/20 abril de 2002 de la Asociación Internacional de Secretarios Generales y Funcionarios Ejecutivos de la Administración Local, en *Documentos básicos de ética pública*, cit., págs. 251 y ss.

4. *El sistema de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Un debate inicial sobre sus límites constitucionales. Una referencia a las reglas generales sobre incompatibilidades*

El sistema de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas constituye también, como bien se comprende, una parte importante de la garantía de una actuación administrativa basada en criterios de ética pública. Dicho sistema, aplicable a todos los servidores públicos, se encuentra actualmente regulado en nuestro país por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, cuya vigencia, con dos concretas modificaciones, ha sido mantenida por el reciente Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, al que ya me he referido.

Quizás sería oportuno recordar que la puesta en marcha del sistema de incompatibilidades provocó, en sus propios inicios, un interesante debate acerca de sus límites desde la perspectiva de los derechos constitucionales al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35-1.º CE) y a la correspondiente indemnización en el caso de privación de bienes y derechos (art. 33-3.º CE); debate que pronto fue zanjado por el Tribunal Constitucional en el sentido de la perfecta constitucionalidad de un sistema específico de incompatibilidades para todo tipo de empleados públicos. La STC 178/1989, de 2 de noviembre, afirmó, incluso, que la garantía del principio de imparcialidad no era la única finalidad constitucionalmente posible de un sistema de incompatibilidades, sino que, además, éste podría encontrar su justificación en el principio de eficacia, también sancionado en el texto constitucional (art. 103-1.º). Desde la perspectiva del derecho al trabajo, previsto en la CE, la citada STC advirtió que dicho derecho «no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el artículo 103.1 de la Constitución, la organización —la Administración Pública— en la que se encuadran los servidores o empleados públicos». Tampoco para el Tribunal Constitucional se da, en el vigente sistema de incompatibilidades, una vulneración de la libertad constitucional de elección de profesión y oficio, pues la Ley «no impide a nadie llevar a cabo esa elección, como tampoco la de desempeñar la profesión u oficio elegido libremente. Lo que impide o condiciona, según los casos, es que los empleados públicos, mientras estén al servicio de una

Administración Pública, desempeñen otra actividad profesional o laboral distinta a la propia de su empleo público. Lo cual es, evidentemente, algo muy diferente». En cuanto a la eventual vulneración del citado artículo 33-3.º CE, el Alto Tribunal puso de manifiesto que la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial conlleva, por su propia esencia, la libertad del legislador para modificarla, sin que, frente a tal modificación, pueda argumentarse la existencia de un eventual derecho adquirido de los funcionarios públicos al mantenimiento de la regulación legal vigente al momento de su ingreso en la Administración pública⁴⁰. «Lo contrario —dice el Tribunal Constitucional— sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico y, en concreto, y por lo que aquí respecta, la regulación de la función pública».

No se trata ahora, por supuesto, de proceder a un análisis pormenorizado del sistema actualmente vigente en España en materia de incompatibilidades de los empleados públicos, empresa ya de por sí ardua, sino, más simplemente, a los efectos aquí perseguidos, destacar algunos de sus puntos esenciales, advirtiéndole que, por su propia naturaleza, dicho sistema está llamado a experimentar, de manera continua, los necesarios ajustes, buscando siempre un equilibrio razonable⁴¹. Como ya quedó apuntado, conviene ahora recordar que el sistema de incompatibilidades es aplicable a todo tipo de empleados públicos «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo», sea ésta funcionarial o laboral, según dispone el artículo 2-2.º de la Ley 53/1984. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por su parte, ha venido a ratificar, con base en los apartados primero y tercero del artículo 103 CE, la admisibilidad constitucional del ámbito de aplicación del actual sistema de incompatibilidades (SSTC 178/1989, de 2 de noviembre, y 42/1990, de 15 de marzo).

El sistema establecido en la citada Ley 53/1984 puede resumirse en las siguientes reglas generales:

Primera. Principio de dedicación a un solo puesto de trabajo del sector público, salvo las excepciones previstas en la propia Ley (art. 1-1.º). Dichas excepciones se refieren, bajo ciertas condiciones, a los ámbitos docente y sanitario, a los cargos políticos electivos de los Parlamentos autonómicos y de las Corporaciones locales y a la pertenencia a consejos de administración de entidades o empresas públicas o privadas. La Ley

⁴⁰ Vid. también las Sentencias del Tribunal Constitucional 41 y 42/1990, de 15 de marzo, y 65, 66 y 67/1990, de 5 de abril.

⁴¹ M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, pág. 289. Un buen resumen del actual sistema de incompatibilidades en págs. 288-298.

contiene, con todo, una cláusula general (art. 3-1.º) que permite, siempre que existan razones de interés público, al Gobierno del Estado o a los de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, ampliar el número de excepciones al citado principio general de dedicación a un solo puesto de trabajo en el sector público; en este supuesto, la segunda actividad habría de prestarse, necesariamente, en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada. En todo caso, la compatibilidad con una segunda actividad pública conlleva también unas limitaciones retributivas⁴², que, por cierto, pueden ser también superadas por «razones de especial interés para el servicio» (art. 7-1.º).

Segunda. Prohibición general de más de una remuneración económica dentro del sector público, salvo también las excepciones previstas en la Ley (art. 1-2.º).

Recuérdese sobre estas dos primeras reglas que la citada STC 178/1989 advirtió, como ya nos consta, que «el llamado “principio de incompatibilidad económica”, o el principio, en cierto modo coincidente con él, de “dedicación a un solo puesto de trabajo” —al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984— no vulneran en modo alguno la Constitución, ya que no están vinculados únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar “de acuerdo” con él (art. 103.1 CE)».

Tercera. Prohibición general para el empleado público del ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que «pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia» (art. 1-3.º)⁴³.

Cuarta. Como concreción de la regla anterior, la Ley establece la prohibición al empleado público del ejercicio de actividades privadas relacionadas directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado (art. 11-1.º). Para determinar la «relación directa» de la actividad privada del empleado público con las actividades del Departamento, la propia Ley describe de manera minuciosa los supuestos en los que se considera que tal relación directa existe (art. 12).

Todas estas reglas sobre incompatibilidades tienen carácter objetivo y se traducen, en definitiva, en una presunción *iuris et de iure* de la

⁴² Limitaciones «cuya justificación no se nos alcanza, ciertamente», ha escrito J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, I, Iustel, Madrid, 2004, pág. 800.

⁴³ El artículo 11 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, enumeró las profesiones y cargos incompatibles con la condición de empleado público.

existencia de un riesgo para los intereses generales en el caso de que el empleado público realice alguna de las actividades prohibidas, sin que, en consecuencia, sea necesario demostrar, en el supuesto concreto, que éste ha actuado, efectivamente, en perjuicio de dichos intereses.

En los casos en que sea posible la compatibilidad con otro puesto en el sector público o con una actividad privada, el empleado público deberá obtener del órgano administrativo competente una autorización o un reconocimiento de compatibilidad (arts. 3, 9, 14 y 17)⁴⁴. La autorización de otra actividad en el sector público no tiene carácter reglado, pues debe efectuarse «en razón del interés público» (art. 3), lo que supone un cierto grado de discrecionalidad en su otorgamiento. Por el contrario, el reconocimiento de compatibilidad con actividades privadas reviste carácter reglado, siempre que no concurran las prohibiciones establecidas en la Ley.

La Ley, por último, enumera una serie de actividades que pueden realizarse libremente sin que sea necesaria la previa obtención de la autorización o reconocimiento de compatibilidad (art. 19).

5. *Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Una cuestión previa: las dificultades de delimitación entre el nivel político y el administrativo; inexistencia de un concepto material de alto cargo y de una verdadera función directiva profesional. La definición de conflicto de intereses. Los mecanismos de prevención y resolución de conflictos de intereses: incompatibilidades y sistema sancionador. La dedicación exclusiva al cargo público y sus excepciones; limitaciones relativas al patrimonio y a la actividad de los altos cargos*

Los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado han sido regulados por la Ley 5/2006, de 10 de abril, cuya intención, según expresa declaración de su Preámbulo, no es sólo la de perfeccionar el anterior régimen de incompatibilidades⁴⁵, sino la de introducir «nuevas exigencias

⁴⁴ Sobre la distinción entre autorización y reconocimiento de compatibilidad, vid. R. PARADA, *Derecho del empleo público*, cit., págs. 211 y ss. También, J. MESEGUER YEBRA, *El régimen de las incompatibilidades de los empleados públicos*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2007, págs. 104 y 170.

⁴⁵ La Ley 5/2006 ha derogado la anterior Ley 12/1995, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Una descripción general de su contenido en J. RODRÍGUEZ ARANA, *El buen gobierno*, cit., págs. 103 y ss.

y cautelas que garanticen que no se van a producir situaciones que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia del alto cargo».

Todo análisis de la regulación actual de los conflictos de intereses ha de partir, previamente, del importante dato de que no existe en el Derecho público español un concepto material de «alto cargo» de validez general, lo cual pone de manifiesto la gran dificultad de deslindar, de manera clara, el nivel político del de alta Administración y ambos del resto de la organización administrativa. Los esfuerzos que en el Derecho comparado, en especial en el Ordenamiento italiano⁴⁶, se están llevando a cabo en la actualidad para llegar a una neta distinción entre los órganos de dirección política y los órganos administrativos pertenecientes al ámbito de la alta Administración podrían ser aquí muy ilustrativos. Los problemas que plantea la estructuración de una verdadera función directiva profesional en nuestro país (a la que, por cierto, el reciente EBEP de 2007 ha dedicado una norma muy general, el art. 13, con el antecedente, también general, del art. 23 de la Ley de Agencias Estatales de 2006) son síntoma evidente de las dificultades que plantea el establecimiento de una neta diferenciación entre Política y Administración, o, si se quiere, entre el nivel político y el nivel administrativo más próximo a las estructuras políticas. La falta de una determinación precisa del concepto de alto cargo, la ausencia de la estructuración de una verdadera función directiva profesional, nos demuestra que, efectivamente, el ámbito de la llamada alta Administración está, entre nosotros, necesitado de una urgente clarificación⁴⁷. A ello ha de añadirse la circunstancia de que los denominados, en la actualidad, órganos directivos de la Administración vienen reclutados a través del sistema de libre designación, asentado, fundamentalmente, con alguna pequeña modulación, sobre la discrecionalidad más amplia o, sin más, sobre el criterio de la confianza política, con la indeseable consecuencia de lo que, con acierto, se ha denominado desprofesionalización de las tareas directivas en las Administraciones públicas, con exclusión de toda responsabilidad institucionalmente establecida sobre su gestión⁴⁸.

⁴⁶ Por todos, F. MERLONI, «Amministrazione neutrale e Amministrazione imparziale (A proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)», *Diritto Pubblico*, 1997, págs. 319 y ss.

⁴⁷ Cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos*, IVAP, Oñati, 1996, págs. 81 y ss.; 2.ª ed., 1998, págs. 89 y ss.

⁴⁸ Vid. L. MORELL OCAÑA, *El sistema de la confianza política en la Administración pública*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 170 y ss.; R. JIMÉNEZ ASENSIO, «Regímenes jurídicos de función directiva en las Administraciones públicas españolas», *Documentación Administrativa*, 241-242, 1995, págs. 313-316, 379 y ss. R. PARADA, *Derecho del empleo público*, cit., págs. 66-68, ha puesto de manifiesto, muy perspicazmente, la relación entre la supresión de las categorías personales de los funcionarios públicos y la politización de los puestos directivos.

Todas estas consideraciones sobre la determinación del campo de la alta Administración respecto del ámbito de la dirección política requerirían, evidentemente, una reflexión más detenida que ahora no puede hacerse. Sin embargo, sí que puede quedar subrayada aquí la importancia que la solución de estos problemas tiene para el desarrollo de una actividad administrativa al servicio de los intereses generales, basada, tal como quiere la Constitución, en los principios de objetividad, imparcialidad, eficacia y eficiencia. Qué más se podría decir, por cierto, para poder hablar de una actuación de la Administraciones públicas guiada por criterios de ética pública.

En todo caso, el análisis de la situación presente ha de partir del hecho de que la CE de 1978 —art. 70-1.º-b)— sólo alude a la noción de «alto cargo» a la hora de referirse a las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, sin mayores precisiones. La Ley 6/1997, de 14 de abril, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), introdujo, por su parte, una clasificación entre órganos superiores y directivos, a los que expresamente enumeraba y a los que atribuía (con la excepción de los subdirectores generales) la condición de alto cargo (art. 6-5.º), advirtiendo, eso sí —y ésta es la pequeña modulación a la que aludía antes—, que dichos órganos directivos deberían ser nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia (art. 6-10.º), conceptos jurídicos indeterminados que pueden dar un cierto juego jurisdiccional. Por su parte, la citada Ley sobre los Conflictos de Interés de 2006 (LCI) ha optado también por enumerar, en una lista más extensa que la contenida en la LOFAGE, los que, a sus efectos, considera altos cargos (art. 3-2.º). Parece, en conclusión, que, dada la falta de concordancia legislativa, desde una perspectiva general, la única característica determinante de la categoría de alto cargo sería, en el momento presente, la del dato formal de su nombramiento por el Consejo de Ministros⁴⁹.

La Ley 5/2006 ha incorporado a su articulado la definición que de conflicto de intereses se encontraba ya contenida en el Código de Buen Gobierno de 2005, convirtiéndola así en una definición legal. «Hay conflicto de intereses —según el art. 4 de la Ley— cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados

⁴⁹ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos*, cit., pág. 80; 2.ª ed., cit., pág. 89; J. MESEGUER YEBRA, *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración*, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 80. Cfr., de otro lado, la propuesta de R. BLANCO VALDÉS, «Acción de gobierno, política de nombramientos y control parlamentario», *Documentación Administrativa*, 246-247, 1996-1997, págs. 145 y ss., de sujetar a una comunicación previa al Congreso el nombramiento de determinados altos cargos.

propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas»⁵⁰. El conflicto, pues, se produce de manera objetiva, esto es, por el solo hecho de la intervención en dichas relaciones, con independencia de que se dé una efectiva prevalencia del interés privado, lo cual sería, naturalmente, una situación más grave⁵¹. En todo caso, y sin entrar ahora en otras consideraciones, sería oportuno resaltar cómo la centralidad del concepto o principio constitucional del interés público o general, a la que antes me refería, emerge claramente en esta definición legal de conflicto de intereses. Conflicto que supone, digámoslo ya, no sólo, como es evidente, una ruptura de la legalidad ordinaria, sino también una flagrante violación del principio de confianza ciudadana (*a public office is a public trust*, en la conocida formulación del Derecho estadounidense), principio de indudable naturaleza constitucional en la medida en que forma parte del contenido de la cláusula del Estado democrático del artículo 1-1.º de nuestra Constitución⁵².

Como la misma Ley expresamente declara (art. 4-2.º), dos son los mecanismos que utiliza para la prevención y resolución de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración del Estado: el establecimiento de un régimen de incompatibilidades y la previsión de un sistema sancionador. El problema, claro está, estaría en saber si el previsto régimen de incompatibilidades encierra todas las posibilidades de conflicto de intereses. Con esta finalidad me referiré a él a continuación de forma, por supuesto, muy sucinta o esquemática.

El régimen de incompatibilidades diseñado en la LCI se fundamenta en el principio de dedicación exclusiva al cargo público; principio que ya se encuentra aludido, por cierto, respecto de los miembros del Gobierno, en el propio texto constitucional (art. 98-3.º CE) y en la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, art. 14-1.º). De acuerdo con dicho principio, la LCI dispone que los altos cargos enumerados en la misma «no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo de representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, y, asimismo, tampoco podrán percibir cualquier otra remuneración con cargo a los

⁵⁰ Una propuesta de definición también en P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Editorial, 2001, pág. 97, que cita también la definición contenida en la Recomendación R (2000) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Vid., igualmente, J. MESEGUER YEBRA, cit., págs. 74-76; B. G. MATARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., págs. 90-91.

⁵¹ En este sentido, B. G. MATARELLA, cit., pág. 91.

⁵² P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., pág. 89; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia*, cit., págs. 101 y ss.

presupuestos de las Administraciones públicas o entidades vinculadas o dependientes de ellas, ni cualquier otra percepción que directa o indirectamente provenga de una actividad privada» (art. 5). Incompatibilidad, por tanto, absoluta de los altos cargos, sea ésta funcional o económica, incluyéndose también, en esta última, cualquier retribución económica por su participación en los órganos de dirección o administración de las empresas con capital público.

La LCI prevé, con todo, tres excepciones al citado principio de dedicación exclusiva al cargo público (arts. 9 y 10). La primera se refiere a las siguientes actividades públicas: cargos que correspondan al alto cargo por razones institucionales, misiones temporales de representación internacional, presidencia (con autorización del Consejo de Ministros) de sociedades mercantiles estatales de capital totalmente público, cuyos fines guarden conexión con las competencias atribuidas al alto cargo, y representación del Estado en empresas de capital público o entidades de Derecho público. Presencia de altos cargos en los consejos de administración de las empresas de capital público que, por cierto, no ha dejado de ser criticada por algún prestigioso autor al considerarla una grave corruptela administrativa y un atentado a las reglas de la economía de mercado⁵³. En todo caso, en estos últimos supuestos, los altos cargos, como ya quedó dicho, no podrán percibir remuneración alguna, salvo las indemnizaciones por gastos de viaje, estancias y traslados. La segunda excepción abarca, por su parte, las siguientes actividades privadas: mera administración con ciertas limitaciones del patrimonio personal y familiar, producción y creación literaria, artística, científica o técnica, así como asistencia y colaboración ocasional en congresos, seminarios o cursos y participación en entidades culturales o benéficas o fundaciones. Por último, la tercera excepción al principio de dedicación exclusiva afecta específicamente a los miembros del Gobierno y a los secretarios de Estado, que podrán compatibilizar su actividad con la de diputado o senador en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La Ley de Conflictos de Intereses del 2006 impone también a los altos cargos una serie de importantes limitaciones relativas a su patrimonio y a su actividad anterior y posterior al nombramiento (arts. 6, 7, 8 y 13). El primer tipo de limitación patrimonial se refiere a las participaciones societarias de los altos cargos. En efecto, los altos cargos

⁵³ J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, cit., pág. 100. Por el contrario, sobre la conveniencia de esta compatibilidad, P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., págs. 146-147.

no podrán poseer, por sí o junto con su cónyuge o pareja de hecho e hijos dependientes y personas tuteladas, participaciones directas o indirectas (esto es, a través de otras sociedades) superiores al diez por ciento en empresas que tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local, sean subcontratistas de dichas empresas o reciban subvenciones provenientes de la Administración del Estado⁵⁴. Tampoco podrán poseer participaciones inferiores al citado porcentaje en sociedades anónimas cuyo capital supere los 600.000 € si pueden condicionar de forma relevante su actuación. Si un alto cargo poseyese participaciones en los términos que se acaban de indicar deberá desprenderse de ellas en el plazo de tres meses a partir de su nombramiento⁵⁵. El segundo tipo de limitación de carácter patrimonial afecta concretamente a los altos cargos que ejerzan competencias reguladoras, de supervisión o control sobre sociedades mercantiles que emitan valores y otros activos financieros negociables en un mercado organizado, obligándoles a contratar su gestión y administración, si su cuantía supera los 100.000 €, a una entidad financiera registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Dicha entidad no podrá recibir instrucciones de inversión de los interesados, basando exclusivamente su gestión en las directrices generales de rentabilidad y riesgo establecidas en el contrato. Se trata, como se ve, de la introducción en la legislación española del llamado *blind trust* o «fideicomiso ciego», una institución característica del Derecho estadounidense que trata de garantizar la incomunicación entre los interesados y el gestor del *trust*⁵⁶.

Las limitaciones referentes a la actividad desarrollada por los altos cargos con anterioridad a su nombramiento se traducen en el deber de inhibición en el conocimiento de los asuntos en que hubiesen intervenido o que interesasen a empresas en cuya dirección, administración o asesoramiento hubiesen tenido alguna parte ellos, su cónyuge o pareja de hecho o familiar dentro del segundo grado en los dos años anteriores a su toma de posesión (art. 7)⁵⁷. En lo que se refiere al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese, la LCI (art. 8)

⁵⁴ P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., pág. 154, ha defendido la extensión de esta incompatibilidad a las participaciones en empresas que no tengan concierto o contrato alguno con el sector público en la medida en que también pueden verse afectadas por decisiones del Gobierno o de los altos cargos de la Administración.

⁵⁵ Cfr. J. MESEGUER YEBRA, cit., págs. 117-128. También, P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., págs. 153-156.

⁵⁶ Vid. P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., págs. 214-217; *Ética y gobernanza*, cit., pág. 79; J. MESEGUER YEBRA, cit., págs. 242-245.

⁵⁷ Sobre la diferencia entre este deber de inhibición y el deber de abstención, vid. P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., págs. 150-152; J. MESEGUER YEBRA, cit., págs. 129-138.

dispone que, en los dos años posteriores al mismo, no podrán desempeñar sus servicios en empresas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado⁵⁸. Tampoco, y durante el mismo período de tiempo, podrán celebrar, por sí mismos o a través de empresas por ellos participadas, directa o indirectamente, en más del 10 por 100, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones públicas. El citado período de dos años parece, por lo demás, de una extensión razonable, pues un período de una duración superior podría dificultar de manera excesiva a eventuales candidatos el acceso a los altos cargos del Estado.

Ha de reseñarse, por último, que la LCI (arts. 11 y 12) impone a los altos cargos la obligación de la presentación de una declaración de actividades y otra de bienes y derechos ante sendos Registros (art. 14), gestionados por la Oficina de Conflictos de Intereses (OCI), que la Ley crea como órgano adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, otorgándole plena autonomía funcional. El Registro de Actividades tiene carácter público, mientras que el de Bienes y Derechos Patrimoniales es de carácter reservado, ya que su acceso, además de al propio interesado, está limitado a las Cámaras parlamentarias, a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal. Carácter reservado de este Registro que, por cierto, ha sido criticado con fundamento, llegándose, incluso, a hablar de su inconstitucionalidad por ser contrario al derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos previsto en el artículo 105-b) CE⁵⁹.

La Ley del 2006 (art. 16) obliga a la citada Oficina de Conflictos de Intereses a remitir al Gobierno cada seis meses, para su traslado al Congreso de los Diputados, información detallada sobre el cumplimiento por los altos cargos de las obligaciones de declarar, así como de las infracciones que se hayan cometido y de las sanciones que hayan sido impuestas, identificando a sus responsables.

Como se apuntaba antes, la Ley de Conflictos de Intereses del 2006 no se ha limitado a establecer el régimen de incompatibilidades, que muy sucintamente acabo de describir, sino que ha previsto también, como garantía de su cumplimiento, un específico régimen sancionador (arts. 17 a 22). Las infracciones vienen clasificadas en muy graves, graves y leves, destacándose el hecho de que el incumplimiento de las nor-

⁵⁸ La Ley determina expresamente los supuestos de hecho en los que se da dicha relación directa (art. 8-1.º). Se trata, en definitiva, de impedir el fenómeno conocido como *revolving door* o también *pantouflage*. Cfr., sin embargo, las consideraciones críticas de A. SABÁN GODOY, cit., pág. 34.

⁵⁹ P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., págs. 208-214. También crítico, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, cit., págs. 105-106.

mas de incompatibilidades contenidas en la Ley se considera falta muy grave, lo que lleva aparejado importantes sanciones, singularmente la destitución en el cargo público ocupado y la prohibición de desempeñar cualquier cargo público durante un período entre cinco y diez años. El problema, en este caso, se plantearía, claro está, cuando el procedimiento sancionatorio hubiese de ser dirigido contra un miembro del Gobierno; de aquí que se haya propuesto la atribución de las potestades de incoación y sanción al Congreso de los Diputados⁶⁰.

III. UNA BREVE REFERENCIA FINAL A LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL. UN EJEMPLO DE NORMATIVA AUTONÓMICA: LA LEY GALLEGA DE TRANSPARENCIA Y BUENAS PRÁCTICAS. LA NORMATIVA LOCAL: LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE DEDICACIÓN AL CARGO PÚBLICO; ALGUNAS CONSIDERACIONES EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL Y EN MATERIA URBANÍSTICA

Quedaría por hacer una referencia a la normativa autonómica y local para completar el cuadro general normativo que acaba de describirse, como se puede comprobar, en trazos muy gruesos y que enmarca en España la actuación de las Administraciones públicas y de sus servidores desde criterios ético-jurídicos⁶¹. Ello, sin embargo, desbordaría el límite prefijado de estas páginas y, por lo tanto, dicha referencia, a los efectos meramente descriptivos aquí perseguidos, ha de ser, de manera obligada, muy breve. En este sentido debe señalarse que las Comunidades Autónomas, dentro del marco competencial que les proporciona el artículo 149-1-18.º CE, han ido dictando, con algunos puntos de interés, una legislación muy semejante respecto de sus cargos públicos a la que acabamos de ver referida al Estado⁶². En todo caso, puede traerse aquí, por citar un solo ejemplo significativo, la oportuna e interesante Ley de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega (Ley 4/2006, de 30 de junio)⁶³, en la que:

⁶⁰ P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses*, cit., pág. 270. En el Derecho italiano, MATARELLA, cit., págs. 121, 123, ha propuesto la atribución de esta competencia a la Corte Constitucional.

⁶¹ Cfr. la normativa autonómica citada por J. MESEGUER YEBRA, *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades*, cit., págs. 381 y ss. También en *El régimen de incompatibilidades de los empleados públicos*, cit., págs. 457 y ss.

⁶² Puede citarse también aquí la reciente Ley 1/2008, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, reguladora de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración.

⁶³ Vid. M. ALMEIDA CERREDA, «Transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega. Exégesis de la Ley 4/2006, de 30 de junio», *Revista Xurídica Galega*, 49, 2005, págs. 347-379; GRACIA ROMERO y LATORRE VILA, «Ética administrativa», cit., págs. 186-191.

Primero. Se positivizan, convirtiéndose, por tanto, en verdaderas normas jurídicas, los principios generales que han de regir la actuación de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Galicia y de sus organismos y entidades dependientes. Así se declara expresamente en el Preámbulo de la Ley, en el que también se advierte que su vulneración generará «unas efectivas consecuencias jurídicas» que, por lo demás, no se concretan en el texto de la misma.

Segundo. Se regula de manera pormenorizada el principio de transparencia de la actividad administrativa, reforzándose el derecho de los ciudadanos a toda información sobre aspectos de la misma que afecte a sus derechos e intereses legítimos. En este marco de transparencia, la Ley gallega prevé la publicación de las normas administrativas en elaboración, de las adjudicaciones de contratos públicos, de los convenios de colaboración y de las subvenciones otorgadas. Se regulan, igualmente, las Cartas de servicios y se fomenta el uso de técnicas y medios electrónicos y telemáticos.

Tercero. Se enumeran los principios éticos y de actuación aplicables a los cargos públicos contemplados en la Ley, cuyas retribuciones, además, deberán ser publicadas en la página *web* de la Xunta de Galicia.

En lo que a la normativa local se refiere, nuestra temática se encuentra contenida, fundamentalmente, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL). Allí se regula, con cierto detalle, el Estatuto de los miembros de las Corporaciones locales. Dicho Estatuto, merced al carácter electivo de los mismos, no se ha hecho pivotar, únicamente, sobre el principio de la dedicación exclusiva al cargo público, distinguiéndose, por el contrario, tres tipos de dedicación al mismo: dedicación exclusiva, dedicación parcial y sin dedicación (art. 75-1.º a 3.º LBRL). La dedicación exclusiva en el ámbito local ha sido, por cierto, criticada con argumentos contundentes por una parte importante de la doctrina que ha entendido que su consagración en dicho ámbito podría suponer una confusión indeseable entre las funciones de dirección política y las estrictamente administrativas o profesionales⁶⁴. A los miembros con dedicación exclusiva les es, en todo caso, de aplicación la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y, si poseen la condición de funcionarios, pasan a la situación de servicios especiales. Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos

⁶⁴ Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, *Méritos o botín*, cit., pág. 49; J. BERMEJO VERA, «Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni», *Diritto Amministrativo*, 1, 2007, págs. 36-37. También las consideraciones de M. SANCHEZ MORÓN, *La corrupción*, cit., pág. 199.

con dedicación parcial, por realizar funciones o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, podrán, por su parte, percibir retribuciones por tal dedicación siempre que, en el caso de que sean empleados públicos, la realicen fuera de su jornada de trabajo en la Administración, sin perjuicio de los permisos que por tiempo indispensable reciban para el cumplimiento de sus funciones. En cuanto a los miembros sin dedicación, sólo percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación.

Ha de señalarse aquí especialmente que a los representantes locales con dedicación exclusiva que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local les son también de aplicación, durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas previstas en la Ley de Conflictos de Intereses del 2006, a las que ya me he referido (art. 75-8.º LBRL). De otro lado, también los representantes locales deberán formular declaración sobre actividades que les proporcionen o puedan proporcionarles ingresos económicos, así como declaración sobre sus bienes patrimoniales y participaciones en sociedades de todo tipo (art. 75-7.º LBRL). Una Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991 declaró, por cierto, que la no presentación de dichas declaraciones no privaba al concejal de su derecho a votar la moción de censura al alcalde.

Una descripción detenida del cuadro normativo sobre los criterios ético-jurídicos en el ámbito local nos llevaría, necesariamente, a analizar también las técnicas empleadas para su consolidación en sectores tan sensibles como el de la función pública o el del urbanismo. Aquí, por la razón ya apuntada, dicho análisis no puede llevarse a cabo. Quede constancia, sin embargo, de algunas consideraciones últimas sobre esta cuestión referentes a la dirección que debería emprender la legislación con esta finalidad. Parece evidente, además de constitucionalmente exigible, el papel determinante que ha de jugar, en materia de función pública local, el principio del mérito y la capacidad (art. 91-2.º LBRL), acompañado de la total profesionalización de los tribunales de oposiciones —como ya exigen, por lo demás, los arts. 60 EBEP y 127, letra h), segundo párrafo, LBRL— y de la clarificación del *status* del personal eventual. Parece también necesario que el sistema, tan insatisfactorio hoy en día, de fijación de las retribuciones complementarias de los funcionarios deba objetivarse al máximo y generalizarse, por no hablar de la evidente conveniencia de la estructuración, también en el ámbito local, y con las diferenciaciones necesarias, de una verdadera función directiva profesional.

En materia urbanística el punto de partida habría de ser la necesaria consideración de la misma, y en general del modelo territorial, como materia de indudable interés general por su conexión con el medio ambiente, dada la condición del suelo como recurso natural escaso y no renovable (STC 102/1995, de 26 de junio); consideración que podría conducir a interesantes consecuencias competenciales y permitir un desarrollo de técnicas más afinadas de control de la discrecionalidad planificadora municipal por parte de instancias supervisoras. De otro lado, la aplicación de las técnicas del servicio público y de la obra pública a la obra urbanizadora, tal como quiere, por lo demás, el reciente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008 (TRLRS), nos podría llevar también a novedosos resultados en este campo.

Todas estas cuestiones, y muchas más, exigirían, como he dicho, un análisis más detenido, en el que no deberían perderse de vista las exigencias derivadas de esa necesaria finalidad ética que ha de perseguir también, y muy especialmente, la normativa administrativa en los sectores más sensibles de la actividad local (empleo público, contratación, urbanismo). Con todo, no me resisto a citar, por último, a título de ejemplo, algunas medidas concretas que, en materia urbanística y patrimonial, ha ido incorporando dicha normativa en fecha reciente y que me parecen especialmente significativas desde la perspectiva de regeneración ética aquí adoptada: traslado de la competencia de aprobación de todos los instrumentos de ordenación urbanística al Pleno de la Corporación —art. 22-2.º, letra c), LBRL—, exigencia de motivación del ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística con expresión de los intereses a que sirve (art. 3-1.º, segundo párrafo, del TRLRS), adjudicación a la competencia del Pleno de la Corporación de la aprobación de los convenios urbanísticos que tengan por objeto la alteración de instrumentos de planeamiento —art. 22-2.º, letra c), LBRL— y de las enajenaciones patrimoniales de valor superior al diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y, en todo caso, de las permutas de bienes inmuebles —art. 22-2.º, letra o)—, reforzamiento de las técnicas de información y participación de los ciudadanos y de entidades representativas de intereses afectados por el proceso urbanístico (art. 70 ter LBRL), revitalización del trámite de consultas o emisión de informes entre Administraciones, las ya citadas declaraciones que deben formular los representantes locales (art. 78-7.º LBRL), etc.⁶⁵.

⁶⁵ Cfr. L. PAREJO ALFONSO, «La contribución de la Ley 8/2007, de Suelo, al remedio del arbitrio urbanístico y su secuela de corrupción», *Cuadernos de Derecho Público*, 31, 2007, págs. 51 y ss.; J. GARCÍA FERNÁNDEZ, «La reforma de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local para combatir la corrupción en el ámbito de la vida municipal», *ibidem*, págs. 129 y ss., especialmente págs. 134 y ss.; M. VILLORIA MENDIETA, «Las nuevas medidas al ser-

Son pasos importantes en la buena dirección que permiten un razonable optimismo sobre la profundización de la regeneración ética en el mundo local.

IV. CONCLUSIÓN

He de terminar. El cuadro normativo, descrito de manera muy general en estas páginas, nos puede permitir, al menos, comprobar lo que, hasta el momento, se ha avanzado en nuestro país en la incorporación a su Ordenamiento positivo de los principios éticos y de conducta llamados a incidir en la organización de las Administraciones públicas y a presidir la actuación de sus servidores. Quedan, por supuesto, como he dicho, muchas cuestiones por matizar y desarrollar. Sea como fuere, estoy convencido de que toda regeneración administrativa ha de partir, obviamente, del estricto cumplimiento de la legalidad, una legalidad coherente, sensata y clara, basada, como hemos visto, en la necesaria y permanente positivización de reglas éticas y de conducta, que refuercen y prestigien ante los ciudadanos el campo de lo público y dignifiquen, en definitiva, nuestra vida colectiva.

vicio de la transparencia, la participación y el control en el gobierno local en la Ley del Suelo», *Ciudad y Territorio*, 152-153, 2007, págs. 1 y ss.; P. GARCÍA MEXÍA, *Ética y gobernanza*, cit., págs. 130 y ss.