

Sobre o concepto de ética pública e a súa xestión na Administración española



& **Resumo/Abstract:** *O relatorio trata de explicar os avances na construción da infraestrutura ética en España desde a teoría institucionalista. En concreto, analiza o nacemento e implantación de dúas institucións que se sitúan no ámbito das políticas de reforzo da integridade gobernamental, en concreto, o Código de bo goberno e a Lei de conflitos de interese dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado en España. Non obstante, previamente, analiza o concepto de ética pública e compárao co de ética política. Tradicionalmente, estase a usar o concepto de ética pública para referirse á ética que debe guiar a acción dos responsables públicos, mais este concepto non é o adecuado, pois ética pública refírese ao patrón moral básico dunha sociedade e, por iso, é esixible a todo cidadán e non só aos funcionarios ou altos cargos do Goberno. O concepto adecuado é ética política. Feita esta puntualización, o relatorio denuncia os principais cambios na construción dunha infraestrutura ética en España nos últimos tres anos, os que se corresponden co Goberno actual. E pasa a analizar dous destes cambios, que son os enunciados anteriormente. Estas dúas novas institucións analízanse detalladamente e descríbense os seus trazos principais. Para comezar, inténtase explicar o porqué do seu nacemento, e para iso utilízanse tres enfoques teóricos: a teoría do discurso, o institucionalismo sociolóxico e o construtivismo. A continuación, analízanse os seus problemas de redacción e implantación e, en función diso, procédese nas conclusións a intentar explicar por qué estas normas non se chegaron a institucionalizar plenamente e só se chegou a unha innovación limitada. A conclusión inclúe varias respostas compatibles: para comezar, a racionalidade prudencial no exercicio do poder que impedía, nese momento, dar o salto a unha institución independente como xestora do sistema, inda que se mantívese o discurso innovador; para seguir, elementos de racionalidade burocrática e de axustes de poder entre os ministerios do Goberno; e finalmente, elementos de dependencia do camiño, que arrastraron a un mantemento de equilibrios de poder e intereses entre os actores relevantes. Non obstante, fronte a visións pesimistas e de bloqueo, o artigo finaliza destacando a importancia das ideas e dos valores como factores de cambio, sobre todo cando o liderado os asume e decide marcar un rumbo acorde con eles.&*

& **Palabras clave:** ética pública; Administración Pública; función pública

1. INTRODUCCIÓN

O concepto de ética pública non é adecuado para referirse á ética na Administración, aínda que se suscitou arredor del un certo consenso para darlle abeiro conceptual á ética que debe rexer o comportamento dos dirixentes e empregados públicos. Polas razóns que se expoñerán máis adiante, cremos que sería mellor empregar o concepto de ética política para referirse a esa ética aplicada, tan importante para o bo funcionamento das sociedades.

En todo caso, no texto vaise intentar analizar a xestión desa ética pública, ou máis ben «ética política», en España. Xa a mestura das verbas xestión e ética pode resultar chocante. En principio, a ética non se xestiona, se se entende esta palabra como administrar (véxase *Diccionario de la Real Academia Española*). Pódese promover e intentar desenvolver, pero iso de administrala soa estraño. Non obstante, o que existe detrás das palabras do título escollido é a concepción institucionalista de que a xeración de certas regras do xogo incentiva determinados comportamentos e desalenta outros. E establecendo a ética política unha axioloxía e unha deontoloxía, é dicir, definindo o que está ben e o que está mal, e o que se debe facer e evitar, as institucións débense xerar e xestionar para promover o desexable e evitar o rexeitable. É dicir, xestionar aquí implica dirixir unha acción cara ao fin previsto (véxase novamente o *Diccionario de la Real Academia Española*). **En suma, dirixir a acción pública no sentido marcado pola ética política, a través das institucións públicas.** E, se fose posible, no marco dunha política pública coherente e integral. Unha política de integridade que responda ás mellores prácticas no tema obxecto de análise. Nesta liña de pensamento, a OCDE xerou o concepto de «infraestrutura da ética»². Hoxe en día, este concepto foi refinado³, e incorporou novos elementos a considerar; en concreto, unha maior preocupación pola gobernabilidade democrática e a corrupción política, e unhas propostas específicas sobre a conveniencia de incorporar sistemas de análise de risco no marco global de integridade.

Abofé, parece duro que se teña que promover e xestionar a ética no ámbito público. É como se se aceptase que existe algún déficit na moralidade dos nosos dirixentes e empregados públicos. Non podemos deixar que o sistema se fundamente na confianza na súa virtude. O cal podería ser esaxerado se se xeneralizase a idea de que todos son corruptos. Pero é certo que a lectura da prensa diaria, ou a comprobación da percepción cidadá sobre a moralidade da política e os políticos, e mesmo dos empregados públicos amosa un panorama preocupante (Villoria, 2007, Jiménez 2007). Sexa ou non xusta a xeneralización, a verdade é que é un ámbito no que cómpre mellorar percepcións e prácticas. Por outra banda, o ensino dos pais fundadores da democracia estadounidense xa nos lembrou a importancia de sermos conscientes das complexas características da natureza humana á hora de deseñar institucións que permitan realizar o interese xeral e non o duns poucos. Como nos di Publius en *El Federalista* n.º 51 «la reflexión sobre la naturaleza humana nos hace conscientes de la necesidad de instrumentos para controlar los abusos del gobierno [...] dado que si los hombres fueran a ser gobernados por ángeles no se necesitarían controles internos y externos sobre el gobierno, pero no siendo así, y dado que los hombres son gobernados por hombres [...]». En suma, non podemos confiar en homes a quen se lles outorgan importantes privilexios de poder e coacción; necesitamos mecanismos de control da corrupción e dos abusos de poder e instrumentos de promoción da integridade para poder gozar de democracias cun mínimo de calidade. Desde logo que a democracia de calidade é máis que iso, pero en todo caso é tamén iso.

Dito todo isto, agora o que correspondería é describir a infraestrutura institucional formal e informal en relación co tema obxecto de estudo: a xestión e a promoción da ética política en España. Malia o lóxico do esquema, cómpre recoñecer que este proxecto excede con moito as pretensións deste relatorio. O que se vai facer é describir as máis recentes melloras no marco da infraestrutura ética en España e, sobre todo, analizar en detalle o funcionamento real de dúas delas; en concreto, o **Código de bo goberno dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado** e a **Lei 5/2006, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado**. Finalmente, dado que o obxectivo deste relatorio é máis analítico que descritivo, procurárase dar explicacións da situación existente desde a teoría institucional coas súas diferentes variantes.

2. O CONCEPTO DE ÉTICA PÚBLICA E A ÉTICA POLÍTICA

Os seres humanos na súa vida cotiá fan referencia e/ou réxense por regras morais. Algunhas destas «morais» son moi exhaustivas e ben fundamentadas e outras son moi básicas e mesmo incoherentes; algúns seres humanos teñen un nivel de desenvolvemento moral moi elevado e outros téñeno moi baixo ou case inexistente (Kohlberg, 1984), pero o certo é que as palabras «ben» e «mal», «bo» e «malo» se empregan constantemente, polo que cómpre aceptar que un fenómeno inherente á natureza humana é o da moralidade. A ética, pola súa banda, fai referencia á reflexión filosófica sobre a moral vivida na vida cotiá e como tal reflexión incorpora: 1. O estudo sobre en qué consiste o moral, que non se identifica co resto dos saberes prácticos, como o xurídico ou o político. 2. A fundamentación do moral, é dicir, as razóns que hai ou non hai para fundamentar racionalmente o moral. 3. A aplicación dos principios éticos descubertos aos distintos ámbitos da vida cotiá (Cortina, 2007: 163-164). Sen lugar a dúbidas, as respostas a estas cuestións son moi plurais en función das escolas ou teorías éticas elixidas.

Por regra xeral, cada ser humano ten a posibilidade de elixir cal pode ser a súa concepción do ben. Agora ben, ao tempo que eliximos temos que aceptar a nosa socialidade, é dicir, o feito de que vivimos con outros seres humanos e que temos que intentar minimizar o ineludible conflito que toda convivencia xera. A tensión entre a nosa liberdade persoal e a liberdade dos outros é parte esencial da reflexión moral. Toda sociedade precisa, para permitir a convivencia, dunhas regras que indiquen o que está ben e mal, e o que se debe facer e evitar. De aí que se procuren, ademais das regras persoais, regras de conduta que permitan tal convivencia. Os seres humanos, desde hai miles de anos, saiban ou non filosofía, viven cunhas regras morais que varían entre países, épocas e sociedades pero que comparten a característica común de establecer modos de vida aceptados neses ámbitos. O estudo e a análise destas regras pódese facer desde a antropoloxía, a socioloxía, a política ou a ética. O que difereza o estudo desde a ética do que se fai desde outras disciplinas é que na ética se intenta definir qué regras son xustas e, por iso, racionais e razoables e cales non. En suma, non só se analiza o existente, senón que, ademais, se procura definir cales serían as regras ideais que fundarían unha sociedade como sistema equitativo de cooperación e, en función diso, cando proceda, xúlgase a realidade existente (Rawls, 1998: 124).

As frases anteriores lévannos a distinguir entre dilemas de ética pública e preguntas relacionadas coa vida boa. As preguntas éticas sobre a vida boa refírense ao bo para min ou para nós. Se unha parella decide divorciarse, está a decidir sobre o que é mellor para ambos os

cónxuxes e outras persoas directamente afectadas polo divorcio. Pero da súa decisión non pode xurdir unha norma de aplicación universal, pois da pregunta «que é o mellor para nós?» non pode xurdir unha regra vinculante para todos. Pola contra, os dilemas de ética pública pretenden resolver un conflito entre principios, conflito cuxa solución pretende ser universalizable e imparcial. En consecuencia, cando se lle engade ao substantivo «ética» o adxectivo «pública» quérese deixar fóra de consideración o ámbito da moral privada, un ámbito no que cada quen define fins, dá prioridade a valores e marca regras de conduta de acordo coa súa propia concepción do ben. Os enunciados éticos da moral privada só se poden dirixir a min ou a nós, o cal non impide que deban ser compatibles con normas de ética pública válidas. A ética pública trata de definir o que está ben e mal para a colectividade, aquilo que podería constituír un patrón moral básico de carácter universal e xeneralizable, dado o racional e razoable dos seus fins, valores e prescricións de conduta, patrón compatible coa propia busca razoable do ben. Esta ética afecta aos individuos en tanto en canto membros dunha sociedade (Habermas, 2000). E esta ética, se se respecta, fundamenta unha convivencia xusta.

Nas nosas sociedades occidentais, ese patrón moral básico coincide co que denominaríamos o conxunto de dereitos fundamentais e liberdades básicas que se explicitan nas constitucións democráticas. Neste texto deféndese, ademais, que ese conxunto é, esencialmente, universalizable, pero non podemos agora desenvolver en extenso esa argumentación. Abonde dicir que é tal porque non existen argumentos racionais, nin razoables, para rexeitar tales principios e dereitos por parte de seres humanos que procuran termos xustos de cooperación e para iso debaten libremente en condicións de igualdade (Scanlon, 2003). Chegados a este punto, cremos que se xustifica plenamente a resistencia a empregar o concepto ética pública para referirse á ética que debe rexer a conduta dos dirixentes e empregados públicos. A ética pública afecta a todos, non só aos funcionarios, senón a calquera cidadán. Todos debemos respectar os seus principios e as súas regras. Mesmo toda sociedade no mundo presente debería asumilos e protexelos como fundamento dunha convivencia xusta e razoable.

Non obstante, a ética que nós estamos a analizar no texto é unha ética aplicada. Esta ética intenta aplicar os principios fundamentadores da convivencia xusta ao ámbito do Goberno e da Administración Pública. O problema é que no ámbito do moral e do ético existe un pluralismo enorme, polo que se fai moi difícil definir un punto de partida común desde o que vulgar a acción administrativa (Cortina, 2007: 161 e ss.). En calquera caso, malia a ineludible aceptación do pluralismo, cómpre procurar algúns fundamentos nucleares que nos eviten caer no relativismo. Que estes fundamentos sexan verdades morais universais e estables, verdades autoevidentes, ou que sexan máis ben modestos intentos de construír principios racionalmente e sometelos á proba do mellor xuízo (Etzioni, 2006; Bernstein, 2006), é algo secundario nestes momentos. O importante é que teñamos unha argumentación racional e razoablemente fundamentadora dos principios e que esta supere a proba do contraargumento relativista. Un relativismo que daría por boa calquera opción fundamentadora das decisións públicas ou da obediencia do empregado público, aínda que esta implicase o xenocidio ou a pisada da dignidade humana. Un relativismo rexeitable, sen por iso ter que caer en fundamentalismos que eliminen o necesario pluralismo.

En suma, a ética que debe guiar a conduta dos responsables políticos e dos empregados públicos é a ética política. Dentro dela, podemos distinguir a ética propia dos niveis políticos e a ética administrativa ou ética dos empregados públicos. A ética administrativa, en conse-

cuencia, débese considerar parte da ética política, na medida en que, en última instancia, se trata de definir que principios e valores deben rexer unha parte da vida pública. Os principios éticos neste ámbito da ética política deben especificar: 1. Os dereitos e deberes que as persoas deben respectar cando actúan nun ambiente no que os seus actos afectan seriamente ao benestar doutras persoas e da sociedade; 2. As condicións que as prácticas colectivas e as políticas deberían satisfacer cando tamén afectan ao benestar das persoas e da sociedade (Thompson, 1985: 555).

Para concluír con este apartado, eses dereitos e deberes que a ética política define deben, en primeiro lugar e de xeito ineludible, comezar co respecto aos principios da ética pública. Pois os primeiros que deben protexer e promover os dereitos fundamentais e as liberdades públicas son os responsables públicos. De aí que se poida afirmar que na defensa dos dereitos humanos, da democracia e da igualdade de oportunidades se atopa o marco do correcto, o marco que inicialmente delimita a fronteira entre o exercicio honesto de toda acción pública e o seu exercicio inmoral. E a partir do respecto a este marco, e o desenvolvemento do mesmo, é cando se comeza a xerar valores e regras de conduta que deben ser respectados e aplicados na vida cotiá (Apel, citado por Cortina, 2007) para exercer honestamente a función política ou funcional.

3. A XESTIÓN DA ÉTICA POLÍTICA NA ESPAÑA ACTUAL: ÚLTIMAS REFORMAS

A continuación, e con ánimo esencialmente descriptivo, procederemos a detallar as novidades introducidas no ámbito das políticas de xestión da ética política durante a última lexislatura en España. Da análise superficial das mesmas é doado deducir que as políticas de construción de infraestrutura ética tiveron nestes últimos tres anos se cadra o maior impulso desde a chegada da democracia e a consolidación das institucións democráticas no noso país. En concreto, son destacables as seguintes novidades normativas:

- Código iberoamericano de bo goberno, o cal foi aprobado pola VIII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública e Reforma do Estado, en Montevideo, o 23-24 de xuño de 2006 e, posteriormente, polo XVI Cumio Iberoamericano de Xefes de Estado e de Goberno en Montevideo, Uruguai, 3-5 de novembro do mesmo ano. Este código, que obriga ao Goberno de España, como aos outros gobernos iberoamericanos, á adaptación pertinente das súas normas, establece como principios que guían a acción dun bo goberno:
 - I. O respecto e recoñecemento da dignidade da persoa.
 - II. A procura permanente do interese xeral.
 - III. A aceptación explícita do goberno do pobo e a igualdade política de todos os cidadáns e os pobos.
 - IV. O respecto e promoción das institucións do estado de dereito e a xustiza social.
- En febreiro de 2005 xa se aprobara en España, como documento no que en gran parte se funda o Código iberoamericano antes citado, o Código de bo goberno dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado. Neste acordo establécense principios como:
 - I. Dedicación ao servizo público.
 - II. Austeridade no uso do poder.
 - III. Prohibición de aceptar agasallos.

IV. Obxectividade.

- Tamén é salientable a Lei 5/2006, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado, que contén un amplo espectro de normas que abranguen aspectos como a incompatibilidade con outras actividades, as limitacións patrimoniais, as actividades postemprego, etc. Ademais, esta normativa complementábase con disposicións que establecen a publicidade do Rexistro de Actividades dos altos cargos e a publicación no *Boletín Oficial del Estado* dos bens e dereitos patrimoniais dos membros do Goberno e dos secretarios de Estado.
- A Lei do solo de maio de 2007. En virtude da nova Lei do solo introdúcense novos controles e incompatibilidades para os electos locais e para os directivos locais (sexan funcionarios ou laborais) así como para os funcionarios de habilitación nacional. En concreto, a partir da entrada en vigor desta lei, haberá dous rexistros para o devandito persoal, non un só como antes, que ademais son públicos: un de bens e outro de actividades. E, fronte ao modelo anterior, que afectaba só aos electos locais, a obriga de facer as declaración e de achegar os documentos correspondentes inclúe aos membros non electos da Xunta de Goberno Local, aos empregados públicos directivos e aos funcionarios encargados da Secretaría e a Intervención e Tesourería. Ademais, durante os dous anos seguintes á finalización do seu mandato, aos representantes locais que ostenten responsabilidades executivas nas diferentes áreas en que se organiza o Goberno local e aos directivos locais seranlles de aplicación, no ámbito territorial da súa competencia, as limitacións ao exercicio de actividades privadas establecidas no artigo 8 da Lei 5/2006, do 10 de abril, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado. É dicir, que durante os dous anos seguintes ao seu cesamento non poderán desempeñar os seus servizos en empresas ou sociedades privadas relacionadas directamente coas competencias do cargo desempeñado.
- Moi importante tamén é a aprobación do Código ético dos empregados públicos, incorporado ao Estatuto básico do empregado público, aprobado o 12 de abril de 2007 e que entrou en vigor en maio do mesmo ano. O Código comeza cunha obriga xenérica: desempeñar con dilixencia as tarefas que teñan asignadas e velar polos intereses xerais con suxeición e observancia da Constitución e do resto do ordenamento xurídico. Posteriormente establece toda unha serie de principios de actuación entre os que destacarían: 1. Os empregados públicos respectarán a Constitución e o resto das normas que integran o ordenamento xurídico. 2. A súa conduta basearase no respecto dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, evitando toda actuación que poida producir algunha discriminación por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, xénero, sexo, orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social. 3. A súa actuación perseguirá a satisfacción dos intereses xerais dos cidadáns. 4. Absteranse naqueles asuntos nos que teñan un interese persoal, así como de toda actividade privada ou interese que poida supoñer un risco de suscitar conflitos de intereses co seu posto público. 5. Non contraerán obrigas económicas nin intervirán en operacións financeiras, obrigas patrimoniais ou negocios xurídicos con persoas ou entidades cando poida supoñer un conflito de intereses coas obrigas do seu posto público. 6. Non aceptarán ningún trato de favor ou situación que implique privilexio ou vantaxe inxustificada, por parte de perso-

as físicas ou entidades privadas. 7. Actuarán de acordo cos principios de eficacia, economía e eficiencia, e vixiarán a consecución do interese xeral e o cumprimento dos obxectivos da organización.

- O Real decreto 947/2006, do 28 de agosto, regula a Comisión de publicidade e comunicación institucional e a elaboración do Plan anual de publicidade e comunicación da Administración Xeral do Estado, norma que trata de evitar o uso partidista da publicidade institucional.
- Lei 28/2006, do 18 de xullo, de axencias estatais para a mellora dos servizos públicos, mediante a que se incorpora unha nova fórmula organizativa xeral á Administración Xeral do Estado, dotada dun maior nivel de autonomía e de flexibilidade na xestión, pero que, ao mesmo tempo, supón un reforzo dos mecanismos de control de eficacia e promoción dunha cultura de responsabilización por resultados. Como consecuencia desta lei creouse a Axencia Estatal de Avaliación das Políticas Públicas e a Calidade dos Servizos, a cal contempla especificamente entre os seus principios de actuación o de participación, entendido como o compromiso de consulta e participación dos interesados na realización dos seus traballos.
- Por último pódese mencionar a Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, de participación pública e acceso á xustiza en materia de medio ambiente.

Todas elas, no seu conxunto, contribúen, en principio, a mellorar o sistema de *accountability* horizontal (O'Donnell, 2004) e a xerar incentivos para o desenvolvemento de condutas no ámbito público que respondan aos principios e valores da ética pública (defensa e promoción dos dereitos humanos e das institucións democráticas) e da ética política (procura do interese xeral e reforzamento da legalidade, imparcialidade e obxectividade na toma de decisións, sobre todo).

4. ANÁLISE ESPECÍFICA DAS NORMAS SOBRE ALTOS CARGOS⁴

Trala toma de posesión do novo Goberno, unha das actividades que se iniciou no Ministerio de Administracións Públicas foi a elaboración dun Código de bo goberno e a redacción dun anteproxecto de lei que regulase os conflitos de interese dos membros do goberno e dos altos cargos. A continuación vaise achegar unha descrición sumaria de ambas as normas.

4.1. O código de bo goberno

O seu obxectivo é ofrecer «aos cidadáns o compromiso de que todos os altos cargos no exercicio das súas funcións deben cumprir non só as obrigas previstas nas leis, senón que, ademais, a súa actuación se debe inspirar e guiar por principios éticos e de conduta que ata agora non foron plasmados expresamente as normas». Descrito o seu obxectivo, vexamos con algo máis de detalle esta norma.

Algúns dos principios que os altos cargos estarán obrigados a respectar son:

4.1.1. *Transparencia informativa*

Os altos cargos proporcionarán información aos cidadáns sobre o funcionamento dos servizos públicos que teñan encomendados e, cando realicen campañas de información, farano evitando calquera actuación que as afaste do seu contido informativo.

4.1.2. Custodia de documentos

Garantirán a permanencia dos documentos para a súa transmisión e entrega aos seus posteriores responsables nas tarefas de goberno.

4.1.3. Dedicación ao servizo público

Os altos cargos da Administración Xeral do Estado absteranse de aceptar cargos e postos directivos en organizacións que limiten a dispoñibilidade e dedicación ao cargo político.

4.1.4. Austeridade no uso do poder

Os altos cargos evitarán toda manifestación externa inadecuada ou ostentosa que poida menoscabar a dignidade coa que se debe exercer o cargo público.

4.1.5. Prohibición de aceptar agasallos

Rexeitarase calquera agasallo, favor ou servizo en condicións vantaxosas que, alén dos usos habituais, sociais e de cortesía, poidan condicionar o desempeño das súas funcións. No caso de obsequios de maior significación, incorporaranse ao Patrimonio do Estado.

4.1.6. Promoción do ambiente cultural

A protección do ambiente cultural e da diversidade lingüística inspirará as actuacións dos altos cargos adoptadas no exercicio das súas competencias, así como a protección do medio ambiente.

4.1.7. Protección e respecto da igualdade de xénero

Na actuación administrativa e, particularmente, na adopción de decisións velarán por promover o respecto á igualdade de xénero, removendo os obstáculos que poidan dificultar a mesma.

4.1.8. Obxectividade

A actuación dos altos cargos fundamentarase en consideracións obxectivas orientadas cara ao interese común, á marxe de calquera outro factor que exprese posición persoais, familiares, corporativas ou calquera outras que poidan chocar con este principio. Absteranse de todo tipo de negocios que poidan comprometer a obxectividade da Administración.

4.1.9. Imparcialidade

Na súa actuación absteranse de toda actividade privada ou interese que poida supoñer un risco de suscitar conflitos de intereses co seu posto público.

4.1.10. Neutralidade

Non influirán na axilización ou resolución de trámites ou procedemento administrativo sen xusta causa.

Anualmente, de acordo co código, o ministro de Administracións Públicas elevará ao Consello de Ministros un informe sobre os eventuais incumprimentos destes principios éticos, co fin de corrir os procedementos erróneos e propoñer as medidas convenientes para asegurar a obxectividade das decisións da Administración. As medidas de sanción oportunas poderán incluír o cesamento.

4.2. A Lei 5/2006 sobre conflitos de interese e normativa conexa

En canto á Lei de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado, o seu obxectivo é «establecer as obrigas que incumben aos membros do Goberno e aos altos cargos da Administración Xeral do Estado para previr situacións que poidan orixinar conflitos de intereses».

As características máis importantes da Lei, aprobada polo Parlamento o 10 de abril de 2006, son:

4.2.1. *Réxime de incompatibilidades: máis estrito, máis esixente e mais claro*

Os altos cargos exercerán as súas funcións con dedicación absoluta e non poderán compatibilizar a súa actividade co desempeño de ningún outro posto, xa sexa de carácter público ou privado, por conta propia ou allea, polo que non poderán percibir ningunha outra remuneración. Ademais, os altos cargos débense abster de aceptar cargos e postos, inda que non cobren por iso, en organización ou fundacións que limiten a súa dispoñibilidade e dedicación ás súas responsabilidades públicas ou que xeren conflito de intereses. Si se lles permite a administración do seu patrimonio persoal ou familiar, o ditado de conferencias ou o desenvolvemento de actividades científicas, artísticas e literarias, sempre que non interfira co cumprimento pleno dos seus deberes. Tamén se poderán sentar en ata dous consellos de administración de empresas públicas, sempre que estas teñan relación coas responsabilidades anexas á súa posición pública e sempre sen recibir remuneración por iso. Ata a aprobación desta lei si podían recibir tal remuneración.

4.2.2. *Limitacións ao exercicio de actividades privadas*

Durante os dous anos seguintes á data do seu cesamento os altos cargos non poderán desempeñar os seus servizos en empresas ou sociedades privadas relacionadas directamente coas competencias do cargo desempeñado. Considérase que existe relación directa en calquera dos seguintes supostos de feito:

Que os altos cargos, os seus superiores a proposta deles ou os titulares dos seus órganos dependentes, por delegación ou substitución, diten resolución en relación con as devanditas empresas ou sociedades.

Que interveñan en sesións de órganos colexiados nas que se adopte algún acordo ou resolución en relación con as devanditas entidades.

Non se incorrerá en incompatibilidade cando a actividade que vaian desempeñar na empresa privada sexa en postos de traballo que non estean directamente relacionados coas competencias do cargo público ocupado, nin poidan adoptar decisións que afecten a este. Tampouco se quebra esta incompatibilidade cando retornan á empresa privada na que traballaban antes de ser designados para o cargo público, sempre que as responsabilidades que se exerzan a partir do reingreso non estean relacionadas cos deberes anteriores, nin tomen decisións relacionadas co previo posto exercido no ámbito público.

É importante salientar, tamén, que nos dous anos posteriores ao seu abandono do servizo público estes cargos non poderán asinar contratos de asistencia técnica coa Administración.

Para controlar todo este conxunto de limitacións, a lei establece que os altos cargos: a. Deben informar, ao cesaren no posto, á Oficina de Conflitos de Interese das actividades que

pretenden realizar no sector privado antes de comezalas. b. A Oficina analizará a situación e considerará se se viola ou non a prohibición. c. A Oficina comunicará a súa opinión ao afectado. d. O interesado poderá replicar. e. A Oficina someterá a proposta ao ministro, quen adoptará a decisión final.

4.2.3. *Declaracións de bens e dereitos*

A declaración patrimonial que os ministros e secretarios de Estado terán que presentar no Rexistro de Actividades e de Bens e Dereitos Patrimoniais publicarase no *Boletín Oficial del Estado*. Ademais, os altos cargos achegarán declaración de bens ao inicio e ao cesamento da súa actividade, e anualmente unha copia da última declaración tributaria correspondente ao Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas e ao Imposto sobre o Patrimonio. E deberán achegar información das actividades principais das empresas nas que tanto eles como os seus familiares teñan intereses. Os cónxuxes dos altos cargos poderán voluntariamente achegar información sobre os seus ingresos e patrimonio.

4.2.4. *Declaración de intereses privados*

Os altos cargos deben declarar detalladamente os seus intereses privados, incluídos os intereses que tivesen ou representasen nos dous anos anteriores ao nomeamento. Esta declaración remitirase ao Rexistro de Actividades. Teñen un mes para enviar esta declaración desde que toman posesión no posto.

Támén deben declarar toda actividade, tanto remunerada como non remunerada que teñan, xa sexa directamente ou a través de representantes. Teñen tres meses para presentar esta declaración no Rexistro arriba mencionado. E deben declarar todo cambio na situación existente.

Esta declaración debe ser completada con outra indicando todas as actividades, remuneradas ou non, exercidas nos dous anos anteriores ao nomeamento. Tamén teñen tres meses para realizala.

Finalmente, deben declarar toda actividade, remunerada ou non, que teñan previsto realizar tras deixar o posto público. Para iso teñen tamén tres meses, pero en todo caso debe ser previa ao seu desempeño do emprego privado previsto.

4.2.5. *Abstención*

Vinculada a esta visión da Administración como aparello imparcial e obxectivo de realización do modelo de Estado e de servizo aos intereses xerais, cómpre destacar tamén a institución da abstención. Esta institución está regulada na Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPA). No seu artigo 28 esta lei establece:

«As autoridades e o persoal ao servizo das administracións en quen se dean algunhas das circunstancias sinaladas no número seguinte deste artigo absteranse de intervir no procedemento e comunicaranos ao seu superior inmediato, quen resolverá o procedente»; e engade a continuación que son motivos de abstención: a) Ter interese persoal no asunto de que se trate ou noutro en cuxa resolución puidese influír a daquel, ser administrador de sociedade ou entidade interesada, ou ter cuestión litixiosa pendente con algún interesado. b) Ter parentesco de consanguinidade dentro do cuarto grao (inclúe curmáns) ou de afinidade dentro do segundo (inclúe cuñados, por exemplo) con calquera dos interesados, cos administradores

de sociedades interesadas ou cos asesores do proceso, así como compartir despacho profesional con estes. c) Ter amizade íntima ou inimidade manifesta con algunha das persoas mencionadas no apartado anterior. d) Intervir como perito ou como testemuña no procedemento de que se trate. e) Ter relación de servizo con persoa natural ou xurídica interesada no asunto, ou prestarlle servizos profesionais nos dous últimos anos.

Como se pode comprobar, esta institución marca non só unha regra xeral, senón que regula moi en extenso o principio. Abofé, se esta institución se respectase, todo o resto das normas case que sobraría. Para facilitar o seu cumprimento, ademais das sancións existe unha institución de reforzo que se denomina recusación. Esta institución está recollida no artigo 29 da devandita lei (LRXPA), e permite que calquera interesado que coñeza a existencia de causas de abstención poida recusar ás autoridades e persoal público afectado, en calquera momento do procedemento.

Para completar esta regulación, A Lei 5/2006 establece que os altos cargos se deben abster de intervir en procedementos que afecten a empresas xestionadas por eles ou polos seus familiares nos dous anos anteriores ao nomeamento.

4.2.6. Control e xestión de valores e activos financeiros.

Os bens de altos cargos en valores mobiliarios administraranse nun fondo «cego», sen coñecemento dos interesados. Ademais, os altos cargos non poden posuír máis do 10% de empresas que sexan compañías que contratan co sector público, concesionarias de servizos públicos ou reciban do Estado subvencións. Se ese caso se dese, terían seis meses para vender as accións.

4.2.7. Órganos de xestión, vixilancia e control.

Créase a Oficina de Conflitos de Intereses, adscrita ao Ministerio de Administracións Públicas. Recoñéceselle legalmente autonomía funcional. Será o órgano encargado da xestión dos rexistros de actividades e bens, e responsable da custodia, seguridade e integridade dos datos e documentos que neles se conteñan. Pode demandar aos altos cargos o cumprimento da lei. Debe informar cada seis meses ao Goberno sobre o cumprimento da lei e as sancións impostas. Pode detectar os incumprimentos e investigar, pero isto último só cando exista acusación formal e autorización do ministro de Administracións Públicas. Finalmente, é o órgano que instrúe os procedementos sancionadores de acordo coa lei e que fai as propostas de sanción ou autorización de emprego privado posterior ao cesamento.

4.2.8. Réxime sancionador.

Existirán sancións especiais con apertura de expediente, publicación no *Boletín Oficial del Estado* e comunicación especial á empresa contratante dun alto cargo que incorra en incompatibilidade. Aqueles que infrinxan a normativa serán cesados se aínda desempeñan un cargo público, perderán o dereito ao cobro da pensión indemnizadora e deberán restituír as cantidades percibidas indebidamente.

A empresa contratante deixará de traballar coas administracións central, autonómicas e locais se decide seguir adiante coa contratación dun ex-alto cargo que infrinxa o réxime de incompatibilidade durante todo o período en que sexa aplicable a limitación a esa persoa.

Os altos cargos que infrinxan a normativa non poderán ser nomeados de novo nun período de entre cinco e dez anos.

4.3. Por que xorden estas normas?

Razóns de natureza política. A realidade non é algo obxectivo nin dado, senón que se constrúe social e politicamente. De acordo coa Teoría do Discurso, na actividade política, as prácticas e proxectos adquiren sentido no marco duns sistemas de significado que de forma complexa articulan elementos dispersos e danlles este sentido. Illadamente poden significar cousas moi diferentes, de aí que, se se quere convertelos en mensaxes cómpre situalos no marco duns sistemas de significado complexos que son os discursos. Agora ben, eses discursos políticos non precisan ter elementos ideoloxicamente pechados, pódense construír de forma aberta, articulando elementos dispersos nun discurso común, sempre que respecten as regras propias de configuración discursiva. A súa dimensión é temporal e intencional, xeran os seus propios límites e as súas oposicións, os seus inimigos e as súas dialécticas. O político é antagónico e os intentos de ocultar esta realidade son contrarios aos propios intereses da democracia (Laclau e Mouffe, 1985). Así, «el objetivo de una política democrática no reside en eliminar las pasiones ni en relegarlas a la esfera privada, sino en movilizarlas y ponerlas en escena de acuerdo con los dispositivos agonísticos que favorecen el respeto del pluralismo» (Mouffe, 1999: 14). A sociedade democrática moderna é unha sociedade na que o poder, a lei e o coñecemento están expostos a unha indeterminación radical, unha sociedade que é teatro dunha aventura incontrolable. A ausencia de poder encarnado nun príncipe e ligado a unha verdade transcendental impide a existencia dunha fonte de lexitimación e provoca unha disolución das marcas de certeza (Lefort, 1986). A cuestión clave en política democrática non é chegar a un consenso sen exclusión, senón establecer a discriminación entre eles e nós de forma compatible co pluralismo. Por iso, cómpre transformar a noción de inimigo pola de «adversario» e a noción de «antagonismo» —que implica relación co inimigo— pola de «agonismo» —que implica relación co adversario—. Evidentemente, a propia aceptación da idea de adversario xa nos remite ao recoñecemento de que «la democracia no puede sobrevivir sin ciertas formas de consenso [...] la adhesión a los valores ético-políticos que constituyen sus principios de legitimidad» (Mouffe, 1999: 16-17). Pero este consenso sobre os dereitos do home e os principios de liberdade e igualdade non se pode separar dunha confrontación sobre a interpretación deses principios (Laclau e Mouffe, 1985, cap. 3).

Pois ben, feita toda esta presentación teórica, as normas que se analizan non se poden entender sen situalas no marco do discurso do partido socialista (PSOE) en favor da calidade da democracia. Un discurso no que o «nós» se identifica coa procura de mecanismos participatorios, con maior transparencia, con descentralización, con deliberación e rexeitamento de posturas pechadas e bloqueadas. Fronte ao «eles», os do Partido Popular (PP), que se caracterizaron, segundo o discurso do PSOE, pola opacidade, polo centralismo, pola destrución dos mecanismos de diálogo e cooperación social, en suma, por políticas autoritarias que reducen a calidade da democracia e fomentan os comportamentos oligárquicos. Este discurso político xerouse durante a etapa de oposición, cando o liderado estaba en mans de Rodríguez Zapatero e tivo como referente teórico o republicanismo cívico, sobre todo a partir da interpretación que do mesmo dá Ph. Pettit. En resumo, estas institucións —conflicto de intereses e códigos de conduta para os altos cargos— chegan da man de todo un discurso político que pretende acadar a hexemonía na sociedade española e que se comunica como un proxecto para mellorar a calidade da democracia. De feito, na campaña electoral, un dos momentos centrais consistiu na presentación dun Código de bo goberno ao que se compro-

metía a respectar o presidente e todos os seus ministros en caso de vitoria. E, obviamente, no programa electoral a elaboración dunha nova norma de incompatibilidades de altos cargos estaba incluída como compromiso co electorado.

Razóns de natureza institucional. Sobre as institucións existe unha literatura cada vez máis ampla e case inabarcable, non obstante, aos nosos efectos, consideraremos a institución como «un conxunto de regras y de rutinas interconectadas, las cuales definen para cada actor, en función de su rol y de la situación, las acciones adecuadas» (March e Olsen, 1989: 21). Tanto o Código de bo goberno como a Lei de conflitos de interese son institucións que definen para os empregados públicos que exercen o rol de altos cargos unhas condutas adecuadas, unhas obrigas en función dunhas situacións que se definen. Estas condutas adecuadas implican non só respecto a unhas normas, senón tamén o seguimento de certas rutinas. Ambas as institucións reflicten unha «lóxica do apropiado» que está máis alá delas e que as incorpora, pero que elas delimitan no seu campo (Scott, 1995). É a lóxica do que é apropiado para un alto cargo nunha organización pública.

Agora ben, por que xorden agora? Para empezar, porque estas institucións **son funcionais ao sistema** —reducen as posibilidades de corrupción e escándalo político, lexitiman a acción pública— e acadouse un arranxo institucional entre as partes afectadas que permite que, tal e como se definen as regras do xogo, os actores, racionalmente, dentro da súa lóxica do apropiado, atopen máis vantaxes en apoiar que en rexeitar o novo marco normativo (March e Olsen, 1989). De feito, se se analiza o discurso e as prácticas dos actores máis importantes en relación coa xeración destas institucións, comprobárase a inexistencia de grandes distancias entre as súas propostas e consideracións, inda que si é certo que houbo debates e modificacións en relación cos primeiros textos enviados polo MAP. Os actores máis relevantes eran:

O presidente do Goberno, que foi o principal impulsor destes cambios durante a súa etapa como líder da oposición. Non obstante, xa como presidente do Goberno apoiou ao seu gabinete cando este reduciu algunhas das pretensións iniciais do ministro de Administracións Públicas.

O ministro de Administracións Públicas. Foi, a través do seu equipo, o autor de ambos os proxectos, o principal impulsor e quen os fixo seus perante o Consello de Ministros.

A vicepresidenta primeira do Goberno. Quen apoiou inmediatamente os proxectos e comunicounos á prensa.

O segundo vicepresidente do Goberno. É o órgano responsable da política económica e fiscal, e desde os ministerios ao seu cargo xorden as maiores críticas ao proxecto de Lei de conflitos de interese. A razón fundamental expresada é que faría máis difícil atopar persoas que, procedentes do sector privado, quixesen incorporarse ao sector público. Tamén se queixaban das dificultades de atopar emprego tralo cesamento, como consecuencia das limitacións marcadas pola lei. E dos custos e burocracia que xurdirán das novas medidas. Finalmente, aceptou ambas as institucións con moi lixeiros cambios.

Os partidos políticos e o Parlamento, en xeral, apoiaron as normas. A pedra de toque do disenso foi a organización, independencia e articulación do órgano a cargo da xestión dos conflitos de interese⁵. Tamén, previamente, o principal partido da oposición criticou o Código pola ausencia de mecanismos de sanción incorporados ao mesmo.

A prensa e os medios de comunicación acolleron a novidade favorablemente, en xeral. As organizacións empresariais tampouco fixeron grandes críticas e mesmo apoiaron a medida. E

os sindicatos e ONG vinculadas á loita pola transparencia e contra a corrupción tamén apoiaron a medida, inda que Transparencia Internacional criticou a regulación da Oficina de Conflictos de Interese pola súa falta de independencia.

Outra razón foi o **isomorfismo institucional**. Segundo a teoría do isomorfismo institucional (Di Maggio e Powell, 1983, 1999), as organizacións funcionan en retículos ou campos interorganizativos, nos que se agrupan por ambientes de referencia; desde esa perspectiva, as organizacións públicas pertencerían a un mesmo retículo. Neses campos, a tendencia das organizacións é a adoptar arranxos e regras institucionais consolidadas. O isomorfismo tende a incrementarse canto maior é o grao de institucionalización do campo interorganizativo. En xeral, existen tres modelos de isomorfismo que son: o isomorfismo coercitivo, o mimético e a presión normativa (Di Maggio e Powell, 1991). En España, por exemplo, historicamente, como consecuencia da presión da burocracia central, existiu un isomorfismo coercitivo para coas administracións locais. Pero tamén a Administración Xeral do Estado (AXE) sofre a coerción por parte dos organismos europeos ou internacionais. Por outra banda, debido á transferencia de consultores e expertos e á profesionalización cada vez maior do persoal propio existe presión normativa, é dicir, un conxunto de métodos, condicións de traballo, sistemas de lexitimación do rendemento ou criterios cognitivos xa lexitimados que os burócratas do Ministerio de Administracións Públicas (MAP) tratan de incorporar á súa institución de destino. Finalmente, a propia AXE actúa en ocasións con mimetismo, é dicir, que ante a ambigüidade de significados e obxectivos ou a incerteza de métodos a seguir, esta organización imita formas e estratexias que as Administracións dos países máis desenvolvidos experimentaron con éxito e que están dotadas de lexitimidade.

Vexamos na realidade empírica a confirmación destas teorías. En sucesivos informes de diversos organismos internacionais e, sobre todo, no do GRECO de 2001, facíase mención á inexistencia de códigos de conduta na Administración española. Si existían normas xurídicas pero non códigos que suxerisen e orientasen ao empregado con dúbidas. Máis importante é aínda que a OCDE dedicase un grande esforzo a definir e promover a regulación dos conflitos de interese no sector público (OCDE, 2004) e que cando analizou a situación en España se atopou con que non existía nin definición, nin norma explícita para regular tales situacións, aínda que si existían normas de incompatibilidades e regras de promoción da obxectividade no sistema legal. As súas recomendacións foron moi claras: necesítase unha lei de conflitos de interese. Finalmente, a presidencia holandesa da UE impulsou en novembro de 2004 unha reunión de responsables de Administración Pública dos países membros para que analizasen e, cando proceda, aceptasen o Marco Ético para o sector público dos países membros. Esta reunión finalizou con pleno acordo no documento presentado. Ese Marco é un documento de aceptación voluntaria, non legalmente esixible, que reflicte os valores básicos e os estándares de conduta que se consideran esenciais para o adecuado funcionamento do sector público na Europa da Unión. A partir del, pódense desenvolver xa os códigos de conduta nacionais, cando non os haxa, ou pódese usar como unha lista de control para comprobar a coherencia entre os seus preceptos e os nacionais. Posteriormente, a presidencia finlandesa realizou un estudo para comprobar o grao de incorporación do Marco Ético nas lexislacións e nas prácticas nacionais. Da análise dos valores compartidos polos diferentes códigos e normativas nacionais comprobouse, por exemplo, que a legalidade e a obxectividade son os máis comunmente recoñecidos (Moilanen e Salminen, 2007). A todo iso únese a presenza de funcionarios españois nas reunións europeas e internacionais onde se presentan e promoven

todos estes proxectos, ademais da presión da academia e do mundo da consultoría para incorporar estes novos instrumentos de xestión dado o seu éxito ou polo menos a súa centralidade nas reformas dos países punteiros en xestión pública.

Razóns de natureza construtivista. O construtivismo institucional sinala a importancia das institucións na construción da realidade. Os conceptos e as normas aniñan nas institucións pero son alterados por estas e moldeados; as institucións teñen un poder para moldear as normas a través de prácticas discursivas e estratexias que crean novos significados intersubxectivos. Por iso, os actores que traballan coas institucións van transformando a realidade de xeito incremental ao asumiren a lóxica da institución e trataren de melloralala e perfeccionala de acordo aos valores e ideas que nela aniñan (Haas e Haas, 2002).

Cando o Goberno de Rodríguez Zapatero tomou posesión existía unha lei reguladora de situacións de risco para os altos cargos; esta lei era a Lei 12/1995, do 11 de maio, de incompatibilidades dos membros do Goberno da Nación e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado. De acordo cos académicos e funcionarios expertos nesta materia, a normativa de incompatibilidades de altos cargos, tras unha avaliación do seu funcionamento desde 1995, e recoñecendo o avance que supuxo, necesitaba unha urxente reforma. En xeral, a norma tiña enormes lagoas que facían que o seu presunto rigor non tivese ningún efecto práctico. Así, o incumprimento da mesma, incluso por infraccións moi graves, era sancionado cunha simple comunicación no *Boletín Oficial del Estado* (artigo 12.1) e a investigación das presuntas actuacións irregulares correspondía a unha unidade sen ningunha independencia funcional e orgánica do Goberno. Precisamente, o principal problema detectado era que o control declarado e a investigación das actividades incompatibles estaban residenciados nun órgano inadecuado. Con independencia do recoñecemento á profesionalidade dos funcionarios da Inspección de Servizos do Ministerio de Administracións Públicas, era evidente que a súa capacidade real para declarar incompatible a un ministro ou secretario de Estado era nula. Estes funcionarios ocupaban postos con rango de subdirector e estaban sometidos ao principio de xerarquía. Ademais, non tiñan ningunha capacidade investigadora, nin a posibilidade de requirir aos altos cargos a súa presenza e declaración ante eles. En consecuencia, o papel da Inspección era o de depositaria de documentos que nin sequera podían analizar contraditoriamente. De feito, o 22 de abril de 2002, o Congreso dos Deputados realizara unha sesión sobre regulación de conflitos de interese dos altos cargos e chegara a un acordo sobre a necesidade de modificar a norma existente.

Por todo iso, cómpre recoñecer que a **aprendizaxe institucional** levaba a un cambio na regulación da institución para facela máis coherente coas ideas en que se fundaba. Os actores que traballaban con ela no marco da organización responsable da súa xestión foron desenvolvendo un pensamento crítico cara á súa utilidade real. A súa funcionalidade era limitada nese estado de desenvolvemento e requiríanse cambios para inserila no novo contexto (March e Olsen, 1989). Por outra banda, non estabamos ante unha institución central e fortemente institucionalizada, *taken for granted* na terminoloxía de Di Maggio e Powell (1983, 1999), polo que a modificación era máis sinxela que do contrario.

4.4. *Problemas de redacción e implantación*

En relación coa aplicación do Código de bo goberno existen dous aspectos que permiten realizar unha certa crítica ao proceso: o sistema de sancións e o seguimento do seu cumprimento. O primeiro borrador do Código incluía un sistema de sancións para casos de incum-

primemento dos principios nel listados, incluíndo o cesamento. Non obstante, o documento definitivo eliminou tales sancións e fai referencia a unhas abstractas «medidas oportunas» que adoptará o Consello de Ministros en casos de incumprimento. Por outra banda, de acordo co Código, o ministro de Administracións Públicas está obrigado a informar anualmente ao Consello de Ministros sobre o cumprimento do Código e os posibles actos incorrectos realizados polos altos cargos, co obxectivo de corrixir procedementos erróneos e propoñer medidas adecuadas de mellora. Pero non di nada sobre se ese informe será público ou non. A consecuencia de ambas as opcións é que os casos de incumprimento poderían non implicar sancións nin cesamentos, co que o Código queda bastante desnaturalizado. De feito, existiron xa casos nos que se debería actuar e non se fixo. Ademais, o informe, ao poder ser secreto, podería non chegar a realizarse, evitando o ministro un moi difícil reto que é o de dicirlles aos seus compañeiros de Goberno que eles ou os membros dos seus equipos actuaron immoralmente. Tras dous anos de implantación non se sabe de ningún informe. Tampouco se coñecen seminarios ou reunións nas que se debatesese o Código e as súas implicacións por parte dos afectados.

En relación coa lei de conflitos de interese, a implantación tamén ten importantes defectos. En primeiro lugar, os derivados da definición de conflitos de interese. A definición de conflito de intereses actualmente utilizada baséase na establecida pola OCDE, e en tal sentido nos dous textos normativos —Código de bo goberno dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado e Lei de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado— establécese expresamente que existe conflito de intereses «cando os altos cargos interveñen nas decisións relacionadas con asuntos nos que conflúen á vez intereses do seu posto público e intereses privados propios, de familiares directos, ou intereses compartidos con terceiras persoas». É evidente que a definición é un grande avance, pois ata agora non existía unha definición expresa; non obstante, a que se utiliza ten ao noso xuízo dous problemas: o primeiro, é que reduce o conflito de intereses a situacións presentes, pero poderíase dar o caso de que agora non conflúan os intereses públicos e privados pero poidan confluír no futuro e, neste caso, non se consideraría o suposto como de conflito. Por exemplo, a esposa dun ministro vai ser nomeada directiva dunha empresa sobre a que o ministro ten competencias regulatorias; el sábeo, pero aínda non foi nomeada. O conflito vai existir aínda que agora non exista. O segundo, que só incorpora o conflito real, pero non o aparente. Pode ser que non exista conflito, pero aos ollos de persoas razoables pode parecer que existe, xerándose dúbidas razoables sobre a integridade do responsable público. Por iso, unha mellor definición debería incorporar estas dúas variables: existe conflito de intereses cando os altos cargos interveñen nas decisións relacionadas con asuntos nos que real ou aparentemente, de acordo a criterios razoables, conflúan ou poidan confluír no futuro á vez intereses do seu posto público e intereses privados propios, de familiares directos, ou intereses compartidos con terceiras persoas. Ao non optarse por este tipo de definición, déronse casos nos que a aparencia no conflito danou a imaxe do Goberno sen que se tomasen medidas, pois non existía conflito real de acordo coa interpretación oficial.

Por outra banda, existe unha certa inconsistencia no sistema de sancións. Baixo as previsións actuais considérase unha infracción moi grave presentar a declaración con información falsa á Oficina de Conflitos de Interese. A sanción pode ser o cesamento do inculpado e a imposibilidade de que se lle poida volver a nomear para un alto cargo por un período de 5 a

10 anos. Non obstante, a non presentación da declaración é considerada soamente infracción grave. A sanción, neste caso, é de publicación do incumprimento no *Boletín Oficial del Estado*. Ademais, non se incorpora como infracción o incumprimento do deber de abstención, o cal abre a porta a abusos de posición sen sanción suficiente, salvo que se incorra en delito.

Finalmente, o máis grave fallo de implantación estivo na regulación final da Oficina de Conflictos de Interese. Por unha banda, recoñécuselle, por fin, autonomía funcional. Pero, pola outra, situouse baixo dependencia orgánica do ministro de Administracións Públicas. A situación real é que a dependencia xerárquica está a eliminar a autonomía funcional, máxime cando non se regulou en qué consistía tal autonomía. Non hai que esquecer que o modelo español de Administración está fundado no principio de xerarquía, constitucionalmente establecido, e amplamente inserto nas prácticas formais e informais e nas rutinas diarias. Nun primeiro momento, a Oficina situouse na Dirección Xeral da Función Pública, como unha oficina que debía ser dirixida por un funcionario ou funcionaria do grupo A (titulados superiores) ao que atribuíu o rango de subdirector. En xaneiro de 2007 cambiouse o seu lugar de inserción dentro do MAP, adxudicándolle ademais as competencias de control das incompatibilidades dos empregados públicos da AXE; na actualidade está situada na Dirección Xeral de Organización e Inspección de Servizos, recoñecéndosele formalmente a plena autonomía funcional para a xestión das competencias relacionadas co control dos conflitos de interese dos altos cargos; non obstante, este control atópase coas seguintes limitacións: 1. Non posúe presuposto propio, nin cadro de persoal autónomo. 2. Non ten recoñecido o dereito a acceder ás informacións fiscais e tributarias, que controla a Axencia Tributaria, polo que a detección de falseamentos nos datos é moi difícil. 3. Non pode investigar salvo que obteña autorización formal do ministro. 4. Non pode sancionar, tan só facer a correspondente proposta.

A proba definitiva da súa independencia produciuse cando en xuño de 2006 se descubriu que o ex-presidente Aznar cobraba 10.000 euros mensuais a través da súa sociedade Famaztella S.L., do grupo do magnate Rupert Murdoch. Estas cantidades cobrábaas desde o 1 de setembro de 2004 por actividades de «asesoría estratéxica». O descubrimento produciuse cando o grupo Murdoch informou diso rutinariamente á Securities and Exchange Commission. Aznar non podía cobrar esas cantidades porque era, ao tempo, conselleiro de Estado, e os conselleiros de Estado son altos cargos e están incompatibilizados para cobrar ningunha retribución directa ou indirecta que proveña de actividade privada. Ademais, Aznar, ao que parece, non declarou ao Rexistro de Interese a súa participación societaria, nin o obxecto social. Nin declarou como actividades que ía desenvolver tras deixar o cargo de presidente o devandito labor de asesoría estratéxica para o grupo Murdoch. Todo iso sen contar coa posibilidade de que o grupo Murdoch fose unha empresa coa que tivese relación directa durante o exercicio do seu cargo, o cal imposibilitaríalle para traballar con ela nos dous anos seguintes ao cesamento. En suma, existían posibles infraccións moi graves e graves que deberían dar lugar á investigación correspondente e, cando proceda, á aplicación do sistema de sancións correspondente. Non obstante, nada ocorreu. A prensa informou do asunto⁶. O ministro de Administracións Públicas anunciou unha investigación. Pero a Oficina de Conflictos de Interese non a desenvolveu, nin propuxo sanción ningunha. Obviamente, razóns de interese político, plenamente comprensibles, aconsellaron dar carpetazo ao asunto e a Oficina cumpriu as ordes. Non obstante, desde ese día, a institución do conflito de interese e a súa Oficina perderon enorme lexitimidade.

5. CONCLUSIÓNS

A pregunta que nos facemos agora, e coa que concluimos este relatorio, é: por que ambas as institucións viron tan limitada na implantación a súa institucionalización⁷ plena? Expoñeremos, a continuación, as nosas conclusións:

1. O feito de que o discurso político incorpore toda unha serie de valores e principios non garante que, na práctica do goberno, estes valores se respecten plenamente. Unha cousa é o discurso e outra a práctica gobernamental. Na actividade de goberno hai múltiples tensións entre as conviccións e a responsabilidade, como xa Weber (1981) maxistralmente expuxo. O Goberno español avanzou indubidablemente na xestión da ética política, pero non deu o paso de crear un órgano independente que xestione tanto o cumprimento do Código de bo goberno como o da Lei de conflitos de interese. A razón ten que ver co cálculo prudencial de intereses. Existe unha elección racional, xunto ao discurso, que atenúa os efectos deste. As preferencias gobernamentais na implantación foron exóxenas á propia institución (Peters, 1999). O Goberno procurou o mellor dos equilibrios; por unha banda, mediante o discurso e a aprobación das normas, comunicouse a asunción dunha serie de valores lexitimadores do público, e pola outra, intentouse manter baixo control a xestión do sistema, evitando que a organización encargada de xestionalo tivese verdadeira autonomía. Na vida política existe sempre unha tensión dramática entre o respecto e a promoción dos principios éticos asumidos —neste caso a defensa dun republicanismo cívico— e o realismo prudencial do día a día que obriga a analizar os actos en termos de adquisición ou perda de poder (Aranguren, 1985).

2. Agora ben, o Goberno dirixe organizacións que teñen a súa propia dinámica institucional e as súas loitas de poder burocrático. Desde esta perspectiva cómpre considerar que tamén as «instituciones son estruturas de poder» (Moe, 2005: 15). En consecuencia, tanto os actores burocráticos como os políticos do MAP trataron de utilizar as normas estudadas como instrumento de reforzamento do seu poder no Goberno. De aí o rexeitamento desde o principio ás pretensións da oposición de situar no Parlamento a Oficina de Conflitos de Interese. O MAP busca deixar a Oficina no seu seo e atribuír máis poder á mesma. O ministro queda co control do cumprimento do Código de bo goberno e coa decisión final sobre as investigacións, as instrucións de procedementos sancionadores e sobre as sancións. Dentro do MAP, os actores administrativos encargados de xestionar as institucións tamén teñen un certo interese en evitar conflitos, remitindo á esfera política as decisións finais. Non obstante, manteñen o seu rol ao xeraren un marco de prescricións e de rigor técnico nas normas propostas que xustifican a súa presenza. As súas preferencias foron endóxenas á institución do conflito de interese, pero non deron o paso de desenvolver unha confrontación pola independencia porque actuaron de acordo coa «lóxica do apropiado» no sistema de función pública español: os funcionarios do MAP e de corpos propios do MAP defenden o MAP. Isto explica tamén que a principal oposición aos proxectos proceda do outro gran ministerio horizontal: o Ministerio de Economía e Facenda. En suma, existe un equilibrio de poder e intereses entre os actores clave —Goberno e xestores do sistema— que favorece unha determinada redacción das normas e predetermina un xeito de implantación.

3. Curiosamente, o equilibrio que se xerou trala modificación da Lei de conflitos de interese é moi semellante ao que houbo para a aprobación da lei anterior, a de 1995. Iso lévanos a termos que aceptar a existencia dunha certa *path dependence*, pois o equilibrio no que xorde a institución previamente inflúe enormemente na súa lóxica de desenvolvemento, malia a existencia de algo que parecería unha *critical juncture* (Pierson, 2000), é dicir, un momento de cambio relevante, como foron as eleccións xerais coa vitoria dun tipo de discurso que esixía cambios relevantes. Este equilibrio xera certezas e, non obstante, a opción por un órgano independente xera moito risco, máxime cando non existen indicadores claros que demostren que dito sistema funcionará mellor. Todo iso reforza os discursos reactivos que dificultan aínda máis o cambio. Non obstante, a *path dependence* non nos explica o nacemento do Código de bo goberno.

4. De cara a unha avaliación final da política de promoción da ética política poderíamos dicir que houbo unha mellora clara na calidade da norma que regula os conflitos de interese e incompatibilidades dos altos cargos, e un avance moi relevante coa definición duns principios éticos e uns valores de referencia para a acción do goberno e os altos cargos; non obstante, a implantación dos devanditos instrumentos carece polo momento do pulo e do liderado que requiren medidas que xeran custos elevados a curto prazo aínda que melloren substancialmente o sistema democrático no longo prazo. Estamos ante unha innovación limitada, na que a estabilidade se combina con novas ideas e regras, pois «las instituciones, al tiempo que crean oportunidades para la innovación, también establecen sus límites» (Ramió e Salvador, 2005: 65).

En resumo, da análise destes procesos de institucionalización da ética política en España sacamos como conclusión teórica que non é posible analizar a realidade desde só unha variable, nin desde unha única teoría. Para empezar, é importante salienta o construtivismo, como creación discursiva da realidade, con todo o seu sistema de valores e ideas, para explicarse os procesos de cambio. Para seguir, é innegable que o cálculo racional existe e que introduce variables exógenas nas institucións —aínda cando non se poidan obviar os factores isomórficos no nacemento das mesmas—. Para concluír, tampouco se poden esquecer os factores históricos na configuración e desenvolvemento das institucións. Pero non só para explicar os camiños de dependencia, senón tamén para destacar a importancia dos contextos sociais e políticos e cómo sucesos excepcionais poden alterar os camiños previamente marcados. Isto lévanos a unha opción sincrética na análise institucional e na explicación do seu nacemento, institucionalización e cambio.

Só nos queda preguntarnos qué pasará no futuro. Aparentemente, as dinámicas de poder e intereses impediron a institucionalización plena de normas moi positivas para a promoción da ética política. De feito, poderíamos dicir que a situación actual en relación con ambas as normas é a de unha certa deslexitimación e unha funcionalidade baixa para os obxectivos marcados. Non obstante, non podemos esquecer o poder das ideas e as crenzas sociais como factores impulsores de cambio. Por iso, na medida en que o discurso en favor dunha ética política sexa interiorizado polos líderes políticos, os valores de referencia tenderán a xerar procesos de cambio incremental, en condicións de ambiente semellantes, institucionalizando transformacións coherentes co discurso da ética política. E iso será así polo papel esencial do liderado na explicación das transformacións sociais e políticas (Levi 2006). En esencia, só engadindo o liderado político ás variables antes enunciadas poderanse entender plenamente

as dinámicas de cambio institucional e, no noso caso, as de consolidación de institucións que incentiven unha conduta ética entre os responsables públicos.

Notas

1 Este relatorio foi posible grazas ao financiamento da AECl, no marco do Programa de axudas para a cooperación interuniversitaria e a investigación científica. Proxecto A/7165/06.

2 Este concepto presentouse en detalle por vez primeira nun informe da OCDE de 1996 titulado «Ethics in the Public Service: Current Issues and Practice» (OECD, PUMA 1996).

3 De acordo con Cardona (2007), un documento titulado «Elementos para un marco actualizado de la integridad y prevención de la corrupción» presentouse por vez primeira o 6 de xuño de 2007 na reunión do grupo de expertos en conflitos de intereses dos países membros da OCDE. O marco de referencia propónse que inclúa a análise de riscos de corrupción e a «gran corrupción» ou corrupción política, o que está máis en liña co sucedido entre 1996 e 2007 (entre outras cousas, as Convencións Europeas Cívicas e Penais Contra a Corrupción de 1999 e a Convención da ONU de 2003).

4 Inclúense neste concepto amplo os membros do Goberno.

5 O Partido Popular no debate parlamentario defendeu que a Oficina de Conflitos de Interese dependese do Parlamento e que tivese autonomía funcional. Propoñía que o seu director fose elixido polo Parlamento de entre membros do Consello de Estado e cun Consello formado por entre 10 e 20 membros, designados a metade polo Parlamento e a metade polo Goberno. Izquierda Unida tamén propoñía a súa dependencia do Parlamento e que os 10 membros do Consello fosen elixidos polo Parlamento por unha maioría de 3/5.

6 Véxase, entre outros, edición de *EL PAÍS* do xoves 29 de xuño de 2006.

7 Por institucionalización entendemos o proceso incremental e a longo prazo a través do cal a institución adquire significado, especificidade e valor (Kostakopoulou, 2005: 237).